

# A REGULAMENTAÇÃO DOS CONSÓRCIOS PÚBLICOS À LUZ DO PROJETO DE LEI N.º 3.884/2004

**Cleber Demetrio Oliveira da Silva**

Advogado

Assessor de Gabinete de Conselheiro do  
Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul.  
Pós-graduando em Direito Empresarial pela PUCRS

1. Introdução. 2. Das definições. 3. Da constituição.  
4. Da gestão. 5. Da retirada, da suspensão e da  
exclusão de ente consorciado. 6. Da alteração e da  
extinção dos contratos de consórcio público. 7. Das  
disposições gerais, finais e transitórias. 8.  
Conclusões. 9. Referências.

## 1. Introdução

A partir do advento da Emenda Constitucional n.º 19/98, promulgada em 04/06/1998, a Constituição Federal de 1988 positivou o instituto do consórcio público em nosso ordenamento jurídico, nos termos de seu art. 241<sup>1</sup>, como forma de gestão associada de serviços públicos.

Entretanto, apesar de transcorridos mais de seis anos da inserção do referido normativo no Texto Constitucional, nenhuma legislação regulamentadora sobre a matéria foi editada no País, o que, evidentemente, vem causando enormes dificuldades para a viabilização operacional dos aludidos entes, assim como para execução das atividades de controle e fiscalização das verbas públicas utilizadas nos consórcios públicos brasileiros que foram criados desde então.

Contudo, despertando para a importância de se estabelecer *regras gerais* para criação de consórcios públicos e contando com o suporte jurídico da nova configuração do artigo 241 da CF, os Poderes Executivo e Legislativo Federais, debruçando-se sobre o assunto, iniciaram as respectivas produções legislativas, resultante nos Projetos de Lei n.º 5.755, do Senado Federal, 1.071, da Câmara dos Deputados e, por fim, em 25/06/2004, o de n.º 3.884/04, de iniciativa da Presidência da República.

Esta última iniciativa legislativa, de autoria da Presidência da República – Projeto de Lei n.º 3.884/2004 –, objeto do presente trabalho, tem por escopo instituir *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. Cabe referir que, inicialmente, dito Projeto de Lei tramitou em regime de urgência constitucional, contudo, frustrando a expectativa criada, no sentido de que em breve seria convolado em lei, ainda antes do final do ano de 2004, foi solicitada a retirada de dito regime em 08/12/2004.

---

<sup>1</sup> “Art. 241. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.”

O Governo Federal, em sua exposição de motivos, elencou três grandes preocupações para a elaboração do regramento em apreço: 1ª - definida como responsabilidade de Estado consubstanciada na *“necessidade de complementar o desenho federativo decorrente da Constituição da República, em especial nos aspectos cooperativos do federalismo”*; 2ª - solucionar a *“carência de instrumentos de coordenação de políticas públicas de responsabilidade do Governo Federal, considerando especificamente aquelas executadas de forma conjunta com Estados e Municípios”*, ampliando o alcance e efetividade das políticas públicas e da aplicação dos recursos públicos; e 3ª - atender aos anseios das entidades nacionais de representação de prefeitos ao longo de 2003, no sentido de completar lacuna legislativa quanto *“à precariedade jurídica e às limitações institucionais dos instrumentos de consorciamento que os Municípios hoje utilizam”*, disciplinando a possibilidade de constituição de instrumentos de cooperação intermunicipal que lhes ofereça *“segurança jurídica e possibilidade de planejamento e atuação de médio e longo prazo.”*<sup>2</sup>

Não obstante os legítimos e comprometidos propósitos inequivocamente voltados para o interesse público, motivadores do PL n.º 8.884/04, observa-se que o aludido projeto sofreu severas críticas no cenário jurídico nacional, citando-se, por relevante, o parecer exarado pelo eminente jurista Miguel Reale que, respondendo consulta da Secretaria de Estado de Energia Elétrica, Recursos Hídricos e Saneamento do Estado de São Paulo, aduziu em suas conclusões que o referido Projeto de Lei, ao pretender *“instituir ‘consórcios públicos’, fê-lo extrapolando o art. 241 da Constituição Federal, visto criar uma instituição anômala, à qual é conferida competência equiparável à dos três entes que compõem nosso sistema federativo, o que conflita com as diretrizes de nossa Carta Magna”*<sup>3</sup>.

Entretanto, em que pesem as considerações aduzidas pelo renomado parecerista, acerca de seu entendimento pela existência de inconstitucionalidade na elaboração do Projeto de Lei em apreço, que certamente merecerão a devida atenção dos legisladores encarregados desse importante mister, entende-se pertinente e oportuno colaborar na discussão desse importante tema, trazendo algumas reflexões jurídicas e, sobretudo, pragmáticas sobre o assunto, tendo em conta que a inexistência de um regime jurídico regulador da matéria tem conduzido a grande maioria dos consórcios públicos brasileiros a uma insuportável insegurança jurídica que lhes tem ameaçado a consecução de seus fins.

Também deve merecer destaque, no debate da temática em exame, a condição de pobreza de grande parte dos municípios brasileiros que em 1999 somavam 5.507 comunas, das quais, 74,8% possuíam população inferior a 20 mil habitantes e apresentavam receita tributária média em torno de apenas 7% do volume de recursos de que dispunham, como afirmou François E. J. de Bremaeker<sup>4</sup>, economista e geógrafo, Coordenador do Núcleo de Articulação Político-institucional do Instituto Brasileiro de Administração Municipal (IBAM), analisando dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

Portanto, a interpretação feita pelo economista indica que, na grande maioria das municipalidades brasileiras, a capacidade de arrecadação tributária apresenta níveis baixíssimos, a ponto de corresponder a apenas 7%, em média, dos já poucos recursos provenientes, em sua quase totalidade, das transferências constitucionais representadas,

---

<sup>2</sup> Exposição de Motivos n.º 18/04, de 25/06/04.

<sup>3</sup> Conclusão do parecer elaborado pelo eminente jurista Prof. Miguel Reale em resposta à consulta formulada pelo Dr. Mauro Arce, Secretário de Estado de Energia Elétrica, Recursos Hídricos e Saneamento do Estado de São Paulo.

<sup>4</sup> BREMAEKER, François E. J. de. *Os consórcios na administração municipal*. IBAM/APMC/NAPI/IBAMCO, 2001, p.4-5.

principalmente, pelas receitas oriundas do repasse do Fundo de Participação dos Municípios (FPM), que como se sabe, são insuficientes ao atendimento das necessidades locais.

Dessa forma, defronta-se com uma situação dramática de penúria que implica absoluta incapacidade de investimento da grande maioria dos municípios brasileiros, visando ao atendimento de suas políticas públicas básicas, como saúde, saneamento e educação.

Com efeito, é notório que a atual realidade fática dos consórcios públicos, em nosso País, reclama urgência na deliberação legislativa sobre o assunto. Trata-se de um tema diretamente ligado à melhoria das condições de vida dos brasileiros, pois fornecerá aos entes federativos normas gerais de procedimento, indispensáveis à viabilização de projetos como construção de hospitais, rodovias, usina de reciclagem de resíduos sólidos urbanos, entre outros, que face aos seus elevados custos, somados à insuficiência de recursos dos entes envolvidos, somente poderão ser implementados a partir da adoção de uma gestão associada de serviços públicos.

Portanto, tão importante quanto discutir os aspectos técnico-formais de elaboração da futura lei dos consórcios públicos é trazer ao debate, ora em andamento, considerações sobre os efeitos positivos esperados, nos campos sócio-econômico e do aprimoramento da gestão pública, que o referido dispositivo legal, a ser aprovado pelo Congresso Nacional, trará ao País. Afinal, não se pode esquecer que são os fatos sociais que originam o Direito e não o contrário.

Assim, diante da caótica situação fática vivenciada na atualidade, envolvendo os consórcios públicos existentes no Brasil, em razão de absoluta ausência de regulamentação, o PL n.º 3.884/04, ainda que possa apresentar algumas questões técnico-jurídicas controvertidas, sem sombra de dúvidas, no que tange ao seu conteúdo material, apresenta-se no cenário jurídico como importante norma disciplinadora do tema, na medida em que define o instituto, trata dos requisitos necessários à sua constituição, aborda os aspectos relevantes de sua gestão, como a retirada, a suspensão e exclusão de ente consorciado, bem como da alteração e da extinção dos contratos de consórcio público.

Nesse sentido, considerando o PL n.º 3.884/04 como verdadeiro farol orientador dos entes federativos sobre o importante tema, ainda que não encerre qualquer definitividade sobre o assunto, vale à pena conhecê-lo, pois ele delineia os fundamentos do aludido instituto, oferecendo luzes aos que dele precisam. Se antes dele, nada havia a respeito do tema, pelo menos agora, os operadores do Direito dispõem de ponto de partida para tratar do assunto.

Segundo dados fornecidos pela Subchefia de Assuntos Federativos da Secretaria de Coordenação Política e Assuntos Institucionais da Presidência da República<sup>5</sup>, atualmente, dada a falta de regulamentação da matéria, convive-se, no Brasil, com três formas de consórcio público:

- a) *consórcio sem personalidade jurídica*, como o de saúde liderado pelo município de Betim-MG;

---

<sup>5</sup> Encontro de Trabalho sobre Consórcios Públicos promovido pelo Instituto Brasileiro de Administração Municipal – IBAM –, na cidade do Rio de Janeiro, em 30/08/2004, no qual o Consultor da Subchefia de Assuntos Federativos da Secretaria de Coordenação Política e Assuntos Institucionais da Presidência da República, Dr. Wladimir Antônio Ribeiro, palestrou acerca do tema, divulgando dados colhidos junto ao IBGE (2001) que ora são apresentados.

- b) *consórcio com personalidade jurídica de direito privado*, dos quais, segundo dados do IBGE colhidos em 2001, 1.969 municípios brasileiros estavam em consórcios de saúde, 669 em consórcios de uso compartilhado de máquinas e equipamentos e 216 em consórcios para tratamento e destinação final de resíduos sólidos; e
- c) *consórcios com personalidade jurídica de direito público* como o Banco Regional de Desenvolvimento do Extremo Sul – BRDE (autarquia interfederativa).

Esta verdadeira miscelânea de concepções jurídicas sobre o assunto, ocasionada pela lacuna legislativa acerca da matéria, bem demonstra a magnitude da problemática existente sobre o objeto do presente trabalho na atualidade.

Assim, diante deste panorama, este ensaio pretende, retratando a atual situação do tema, no País, produzir refletida análise crítica que possa contribuir de alguma forma para o debate doutrinário do assunto.

## 2. Das Definições

O texto do PL n.º 3.884/04 insere algumas importantes inovações ao direito público brasileiro a começar por estabelecer diversas definições jurídicas pertinentes à matéria, valendo destacar a de *consórcio público* como sendo “*a associação pública formada por dois ou mais entes da Federação, para a realização de objetivos de interesse comum*”<sup>6</sup>. Desse conceito *mater* surgem os demais, estruturando-se adequado regime jurídico sobre o assunto, como se verá a seguir.

Estabelece, também, a figura do *protocolo de intenções*, como sendo o “*contrato preliminar que, ratificado mediante lei pelos entes da Federação interessados, converte-se em contrato de consórcio público*”<sup>7</sup>. Portanto, este é o primeiro passo a ser dado aos entes interessados em criar um consórcio público, que deverá ser publicado na imprensa oficial dos signatários<sup>8</sup>.

Percebe-se que o legislador atentou para a necessidade de se criar mecanismos de prudência na condução das negociações para estabelecimento de um contrato de gestão associada, visto que, na maioria das vezes, os mesmos representarão aplicação de elevadas cifras de recursos públicos que não devem ser gastas sem o adequado e racional planejamento, pena de sérios prejuízos aos erários envolvidos.

O projeto define com propriedade que o ato constitutivo de um consórcio público é o seu contrato, que lhe conferirá *personalidade jurídica de direito público*<sup>9</sup>. Portanto, solucionadas aqui duas importantes questões: a primeira, a respeito de possuir ou não o consórcio público personalidade jurídica e a segunda, se se trata de pessoa jurídica de direito público ou privado.

Dessa forma, o conceito tradicionalmente consagrado pela melhor doutrina no sentido de que o consórcio, acompanhando o convênio, por se tratar de mero acordo para atingimento de uma finalidade comum entre os consorciados, não adquire personalidade jurídica, na lição

---

<sup>6</sup> Art. 2º, inc. I do PL n.º 3.884/04.

<sup>7</sup> Art. 2º, inc. III do PL n.º 3.884/04.

<sup>8</sup> Art. 5º, § 9º do PL n.º 3.884/04.

<sup>9</sup> Art. 2º, inc. IV do PL n.º 3.884/04.

do douto Professor Hely Lopes Meirelles<sup>10</sup>, precisará ser revisto. Se aprovada nos termos do referido Projeto, a futura norma reguladora estabelecerá que ao consórcio será conferida personalidade jurídica de direito público integrante da administração indireta de cada um dos entes consorciados<sup>11</sup>, importando referir, entretanto, que existe, neste particular, dissonância com o disposto no inc. V do art. 41 do novo Código Civil – Lei n.º 10.406/02 – que confere personalidade de direito público a todas as “*entidades de caráter público criadas por lei*”, pois o consórcio público, como já visto, será criado através de instrumento contratual.

Contudo, observa-se nas disposições gerais do referido Projeto de Lei, a previsão de alteração do próprio Código Civil, cujo inciso IV, de seu artigo 41, passará a contemplar as associações públicas.

A positivação do consórcio público em nosso ordenamento jurídico é marco histórico na evolução do direito público, em especial do direito administrativo. Com toda certeza, está-se diante de figura jurídica inovadora que haverá de exigir algum esforço dos operadores do direito quanto à reformulação de conceitos ligados à teoria dos contratos administrativos.

Nesse passo, percebe-se a necessidade de se atualizar, até mesmo, entendimento doutrinário quanto à conceituação de consórcio, pois, a definição utilizada pelo saudoso Professor Hely Lopes Meirelles<sup>12</sup> de que os *consórcios administrativos são acordos firmados entre entidades estatais, autárquicas, fundacionais ou paraestatais, sempre da mesma espécie, para realização de objetivos de interesse comum dos partícipes*”, também não mais se aplicará à realidade legislativa que está por vir, pois a lei a ser promulgada possibilitará a realização de consórcios entre diferentes entes da federação, vedando, implicitamente, inclusive, o consórcio público entre quaisquer entidades que não os entes da federação – União, Estados-membros, Municípios e Distrito Federal – conforme se depreende da leitura do art. 2º, inc. I do aludido Projeto de Lei.

A solução apresentada pelo Projeto de Lei em exame merece elogio pela sua eficácia e sobretudo, simplicidade, pois, através do contrato de consórcio público, que disciplinará a gestão associada pretendida, surge também a personalidade jurídica do novo ente, valendo ressaltar, que a figura jurídica do consórcio público passa a integrar o rol das pessoas jurídicas integrantes da administração indireta de cada um dos entes consorciados<sup>13</sup>, podendo, assim, ser sujeito de direitos e obrigações.

Ademais, esta conceituação é de capital importância porque põe fim à confusão, hoje existente, acerca de qual ramo do direito – se privado ou público – deverá reger as questões consorciais. Além disso, pensa-se que esta definição resolverá a grande maioria dos problemas existentes na fiscalização do controle externo de tais entidades, servindo como orientação segura a nossos tribunais de contas sobre o assunto, que verificarão a fiel observância das normas de administração contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, próprias da Administração Pública, nas contas consorciais.

---

<sup>10</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 28ª ed. atual., Malheiros: São Paulo, 2003, p. 388.

<sup>11</sup> Art. 5º, inc. VIII do PL n.º 3.884/04.

<sup>12</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 28ª ed. atual., Malheiros: São Paulo, 2003, p. 388.

<sup>13</sup> Art. 7º, parágrafo único do PL n.º 3.884/04.

Importante mencionar que, em respeito à autonomia dos entes federativos, assegurada no art. 2º da Constituição Federal, o legislador previu o instituto da *reserva*<sup>14</sup>, a toda evidência, importado do direito internacional público e inteligentemente adaptado ao direito público interno, como sendo “*o ato pelo qual ente da Federação não ratifica, ou condiciona a ratificação, de determinados objetivos ou cláusulas de protocolo de intenções para a constituição de consórcio público*”.

Dessa forma, o ente federativo, que não estiver de acordo com determinada cláusula contratual prevista no protocolo de intenções, fará a sua reserva, objetando para si, a validade da mesma no futuro contrato de consórcio público a ser celebrado entre os entes interessados, daí advindo as figuras do *consorciamento parcial* ou *condicional*<sup>15</sup>. As eventuais reservas deverão sofrer a aprovação unânime dos demais entes subscritores do protocolo de intenções a fim de que se possibilite a admissão do ente que apresentou intenção de ressaltar determinadas cláusulas do contrato de consórcio a ser celebrado.

Outra importante definição é o *contrato de rateio*<sup>16</sup>, a ser regido pelo direito privado<sup>17</sup>, que tem por objetivo formalizar o comprometimento dos entes consorciados ao fornecimento de recursos financeiros para a realização de despesas da gestão associada. Ele será formalizado a partir da aprovação e publicação da proposta ou reformulação orçamentária<sup>18</sup> do consórcio público.

Vale destacar que em cada exercício financeiro, o contrato de rateio será formalizado, observando-se a legislação orçamentária e financeira do ente consorciado contratante. E mais, a celebração do contrato de rateio dependerá da necessária previsão de recursos orçamentários que suportem o pagamento das obrigações contratadas, sob pena de responsabilidade civil, administrativa e criminal dos gestores do consórcio público e do ente da Federação contratante<sup>19</sup>.

Contudo, se no decorrer do exercício financeiro o ente contratante vier a sofrer alguma restrição na realização de despesas, empenho ou de movimentação financeira, poderá, desde que avise o consórcio público por notificação escrita, diminuir o valor dos pagamentos previstos no contrato de rateio<sup>20</sup>.

Portanto, o contrato de rateio é o instrumento legitimador das obrigações dos entes participantes do consórcio, que deverá ser minudentemente observado pelos gestores dos entes consorciados.

Releva mencionar que o inadimplemento injustificado de tais obrigações assumidas pelo ente frente ao consórcio de que faz parte, certamente, será causa de apontamento de irregularidade em sua prestação de contas junto ao tribunal de contas respectivo, podendo, inclusive, vir a gerar débito a ser ressarcido pelo responsável aos cofres do consórcio.

Com relação à *gestão associada de serviços públicos*, o texto do Projeto de Lei estabelece a diferença entre a *plena* e a *parcial*. A primeira compreende as “*atividades de*

<sup>14</sup> Art. 2º, inc. V do PL n.º 3.884/04.

<sup>15</sup> Art. 6º, § 1º do PL. n.º 3.884/04.

<sup>16</sup> Art. 2º, inc. VII do PL n.º 3.884/04.

<sup>17</sup> Art. 14 do PL n.º 3.884/04.

<sup>18</sup> Art. 12 do PL n.º 3.884/04.

<sup>19</sup> Art. 12, §§ 1º e 2º, do PL n.º 3.884/04.

<sup>20</sup> Art. 12, § 4º do PL n.º 3.884/04.

*planejamento, regulação ou fiscalização de serviços públicos por meio de consórcio público, acompanhadas ou não de sua prestação*<sup>21</sup>. A segunda, significa “*a que não envolve as atividades de planejamento, regulação ou fiscalização de serviços públicos*”<sup>22</sup>.

Outra conceituação importante é a de *contrato de programa*, definido como o “*instrumento pelo qual são constituídas e reguladas obrigações que um ente da Federação, inclusive sua administração indireta, tenha para com outro, ou para com o consórcio público, em razão de*”<sup>23</sup> prestação de serviços públicos por meio de gestão associada ou transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.

O projeto determina que o referido contrato será celebrado por dispensa de licitação<sup>24</sup> e que somente produzirá efeitos durante a vigência do contrato de consórcio público.<sup>25</sup> Detalhe importante é que mediante previsão do contrato de consórcio, o contrato de programa poderá ser celebrado entre o consórcio e entidades da administração indireta dos entes da Federação interessados<sup>26</sup>. Portanto, na superveniência de uma entidade da administração indireta de um dos entes consorciados celebrar contrato de programa com o consórcio público, tratar-se-á de contrato acessório, dependendo sua eficácia, da vigência do contrato principal – consórcio público –. Isso irá implicar atenção redobrada dos gestores envolvidos, pois a retirada ou exclusão de um ente, que tenha entidade de sua administração indireta pactuado também com o consórcio, repercutirá na ineficácia deste contrato acessório, situação jurídica que poderá ensejar problemas fáticos de toda ordem na execução do consórcio.

Aqui, diferentemente do que ocorre no contrato de rateio, que trata das obrigações financeiras, o legislador prevê instrumento que estabelece as obrigações, de cunho operacional, ligadas a encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à implementação dos objetivos do consórcio firmado.

Vale citar que dentre as cláusulas necessárias de um contrato de programa está a “*obrigação de o contratado, pelo menos ao início e ao final da gestão associada, elaborar relatório de passivo ambiental*”<sup>27</sup>. Aqui, outra louvável iniciativa do legislador, demonstrando que a realização do bem comum deve ser perseguida sem se descuidar da preservação do meio ambiente. Trata-se de visão multidisciplinar, própria de legislações avançadas, fortalecendo a ligação entre o direito administrativo e o direito ambiental. Esta exigência de elaboração de relatório de passivo ambiental forçará os entes que ainda não dispõem de um plano de gestão ambiental a tratarem da matéria, pena de sofrerem apontamentos, pelos órgãos de controle externo, nos contratos de programa que vierem a celebrar.

Além disso, perfeitamente alinhado com o Decreto-lei n.º 3.365/41, que dispôs sobre o instituto das desapropriações, o Projeto de Lei prevê que, dentre as cláusulas necessárias a um contrato de programa, deverá constar autorização para que o próprio contratado possa promover desapropriações ou instituir servidões<sup>28</sup>, desde que preexistente declaração de

<sup>21</sup> Art. 2º, inc. VIII do PL n.º 3.884/04.

<sup>22</sup> Art. 2º, inc. IX do PL n.º 3.884/04.

<sup>23</sup> Art. 2º, inc. XVI do PL n.º 3.884/04.

<sup>24</sup> Art. 25, § 3º do PL n.º 3.884/04.

<sup>25</sup> Art. 26, § 3º do PL n.º 3.884/04.

<sup>26</sup> Art. 27, § 3º do PL n.º 3.884/04.

<sup>27</sup> Art. 28, inc. XV do PL n.º 3.884/04.

<sup>28</sup> Art. 28, inc. XVII do PL n.º 3.884/04.

utilidade ou necessidade pública ou interesse social decretada pelo Chefe do Executivo consorciado.

Esta possibilidade encontra amparo no art. 3º do Decreto-lei n.º 3.365/41, que estabelece que “*os concessionários de serviços públicos e os estabelecimentos de caráter público ou que exerçam funções delegadas de poder público poderão promover desapropriações mediante autorização expressa, constante de lei ou de contrato*”.

Nesse sentido, afirma José Carlos de Moraes Salles, ao analisar as hipóteses legais de utilidade pública para fins de desapropriação, que poderão ser desapropriados “*os bens necessários à exploração ou à conservação dos serviços públicos, sejam estes executados diretamente pelo Poder Público (União, Estados-membros, Distrito Federal, Territórios e Municípios) ou, indiretamente, por meio de concessionários ou de entidades paraestatais bem como por autarquias ou fundações públicas*”<sup>29</sup>. Portanto, o Projeto de Lei em exame está absolutamente sintonizado, no que se refere ao instituto da desapropriação, com as disposições legais e doutrinárias vigentes acerca do assunto.

Assim, significa dizer, por exemplo, que uma autarquia de ente consorciado poderá desapropriar imóvel para dar atendimento às finalidades do consórcio público. Verifica-se, portanto, que a norma a ser aprovada pelo Congresso Nacional é marcada por acentuada tendência de flexibilização das normas de direito administrativo, na tentativa de agilizar a atuação da administração pública, reavivando, inclusive, a faculdade legal trazida pelo Diploma das Desapropriações, ainda em 1941, aos entes federativos, de através mero contrato, outorgar tal competência a outros entes da Federação ou, até mesmo, a entidades integrantes da administração indireta.

De outro lado, em se tratando de gestão associada de serviços públicos, também, por mera cláusula contratual, ficará assegurada a “*possibilidade de o titular dos serviços intervir e tomar medidas para garantir a continuidade e a preservação dos serviços ou obras por meio de decisão administrativa motivada, exarada independentemente de específica autorização legislativa ou do pagamento de prévia indenização*”<sup>30</sup>.

Portanto, em se tratando de prestação de serviços públicos por gestão associada, a flexibilização das normas administrativas se dão em duplo sentido, tanto para aumentar, quanto para retirar a autonomia dos entes e entidades celebrantes de contratos de gestão associada. Medida justa e eficaz que tranquilizará os que preferem as práticas administrativas utilizadas até agora, respaldadas por atos legislativos autorizadores, aos contratos, pois a despeito da diminuição da formalidade dos atos, que, diga-se, imprimirá considerável rapidez na efetivação de políticas públicas, o interesse público continuará resguardado pela cláusula necessária acima analisada.

Outra consideração relevante é a possibilidade de o titular de serviços, através de contrato de programa, poder alienar onerosamente bens ou direitos, caso em que o valor da alienação será igual ao valor necessário para “*adimplir com as obrigações atuais ou futuras de operação de crédito anteriormente contratadas pelo titular e cujos recursos foram*

---

<sup>29</sup> SALLES, José Carlos de Moraes. A desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência. 4.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 193-194.

<sup>30</sup> Art. 28, inc. XIX, alínea b do PL n.º 3.884/04.

*aplicados nos serviços transferidos*<sup>31</sup>. Por fim, os contratos de programa estão submetidos aos regimes da legislação de concessões e permissões de serviços públicos<sup>32</sup>.

Com relação a área geográfica de atuação do consórcio público, o Projeto de Lei diz que a mesma *“refere-se exclusivamente aos entes da Federação que estejam efetivamente consorciados, dela se excluindo os territórios dos entes a que se tenha aplicado pena de suspensão ou meramente signatários de protocolo de intenções para a constituição de consórcio público”*<sup>33</sup>.

### 3. Da Constituição

O capítulo destinado à normatização da constituição dos consórcios públicos inicia estabelecendo expressamente – *numerus clausus*, portanto –, os treze objetivos a que os mesmos deverão se limitar, pena de cometimento de desvio de finalidade a saber:

I – gestão associada de serviços públicos;

II – prestação de serviços, inclusive de assistência técnica, a execução de obras e ao fornecimento de bens à administração direta ou indireta dos entes consorciados;

III – compartilhamento ou uso comum de instrumentos e equipamentos de gestão, manutenção, informática, de pessoal técnico e de procedimentos de licitação e de admissão de pessoal;

IV – produção de informações ou de estudos técnicos;

V – instituição e funcionamento de escolas de governo ou de estabelecimentos congêneres;

VI – promoção do uso racional dos recursos naturais e à proteção do meio ambiente;

VII – exercício de funções no sistema de gerenciamento de recursos hídricos que tenham sido delegadas ou autorizadas;

VIII – apoio e fomento do intercâmbio de experiências e de informações entre os entes consorciados, inclusive no que se refere à segurança pública e ao sistema penitenciário;

IX – gestão e proteção do patrimônio paisagístico ou turístico comum;

X – planejamento, gestão e administração dos serviços e recursos da previdência social dos servidores de qualquer dos entes da Federação que integram o consórcio;

XI – fornecimento de assistência técnica, extensão, treinamento, pesquisa e desenvolvimento urbano, rural e agrário;

XII – ações e políticas de desenvolvimento sócio-econômico local e regional; e

XIII – exercício de competências pertencentes aos entes federados nos termos de autorização e delegação.

---

<sup>31</sup> Art. 28, parágrafo único do PL n.º 3.884/04.

<sup>32</sup> Art. 28, § 3º do PL n.º 3.884/04.

<sup>33</sup> Art. 2º, § 1º do PL n.º 3.884/04.

Portanto, verifica-se que o rol das possibilidades que se abre aos entes federados, de acordo com o art. 3º e seus incisos do Projeto de Lei em exame, na busca da prestação de serviços públicos mais eficientes ao cidadão, é bastante ampla, possibilitando o efetivo incremento das políticas públicas dos entes federativos brasileiros.

Por exemplo, cria-se a possibilidade de vários municípios se unirem e construírem hospitais, fundos de previdência social de servidores, centros de processamento de dados, instituições promovedoras do uso racional dos recursos naturais e de proteção do meio ambiente, entre outras, que, sem sombra de dúvidas, favorecerão o desenvolvimento sócio-econômico das comunidades beneficiadas.

De se notar, portanto, que o instituto do consórcio público torna-se importante e indispensável instrumento dos Chefes dos Poderes Executivos consorciados na implementação de suas políticas públicas que, a toda evidência, será amplamente utilizado daqui para frente nas ações voltadas ao bem comum.

Ainda, importante referir, também, que o legislador, atento à evolução que experimenta o direito administrativo brasileiro nesse despertar do século XXI, estabeleceu a imprescindível conexão entre consórcio público e as parcerias público-privadas, recentemente integradas à ordem jurídica brasileira, através da Lei Federal n.º 11.079, de 30 de dezembro de 2004, mencionando no § 3º do art. 3º do aludido projeto, que “*os consórcios públicos somente poderão estabelecer parcerias público-privadas, ou 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 parceria, concessão, permissão ou autorização e as condições a que deverá atender*”. Portanto, outra louvável iniciativa do legislador.

Vale repisar que os novos institutos do direito administrativo, como o consórcio público e as parcerias público-privadas, indicam irreversível tendência de flexibilização das normas de direito administrativo, tendentes a conferir mais autonomia à Administração Pública, visando a adequá-la aos tempos modernos em que as demandas sociais exigem índices de desempenho cada vez elevados em termos de eficiência, eficácia e rapidez, na prestação dos serviços públicos e na realização do interesse público em nosso País.

O texto do Projeto também estabelece as condições para que um consórcio público possa firmar *contrato de gestão* ou *termo de parceria*<sup>34</sup>.

Hely Lopes Meirelles<sup>35</sup> refere que o contrato de gestão “*tem sido considerado como elemento estratégico para reforma do aparelho administrativo do Estado*”. Enfatiza que, em verdade, não se trata de contrato propriamente dito, mas de acordo operacional celebrado entre a Administração Superior e entes da Administração Indireta ou entidade privada porque não há interesses contraditórios, mas convergentes entre os partícipes. No referido instrumento são estabelecidos metas e prazos de execução, visando a permitir melhor controle de resultados em troca de concessão de maior autonomia aos entes executores.

Já o termo de parceria, instituído pela Lei Federal n.º 9.790/99, é definido como “*o instrumento passível de ser firmado entre o Poder Público e as entidades qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público destinado à formação de vínculo de*

<sup>34</sup> Art. 5º, inc. V do PL n.º 3.884/04.

<sup>35</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 28ª ed. atual., Malheiros: São Paulo, 2003, p. 259.

*cooperação entre as partes, para o fomento e a execução das atividades de interesse público”* previstas no aludido diploma legal.

De se perceber, portanto, que ditos instrumentos estão em absoluta consonância com a possibilidade, insculpida no art. 37, § 8º da CF, de *ampliação de autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta* através da celebração de contratos entre seus administradores e o poder público, nos termos da redação dada pela Emenda Constitucional n.º 18/98 (Reforma Administrativa). Assim, sem dúvidas, são figuras jurídicas – contrato de gestão e termo de parceria – que também fomentam a flexibilização do direito administrativo.

Aliás, nesse compasso, vale ressaltar que o Decreto n.º 2.487, de 02 de fevereiro de 1998, que estabelece critérios e procedimentos para a elaboração, acompanhamento e avaliação dos contratos de gestão em nível federal, disciplina em seu artigo 4º, inciso IV, que os aludidos contratos deverão conter *“medidas legais e administrativas a serem adotadas pelos signatários e partes intervenientes com a finalidade de assegurar maior autonomia de gestão orçamentária, financeira, operacional e administrativa”* imprescindíveis ao cumprimento dos objetivos e metas.

Contudo, a despeito da mencionada previsão legal, importa salientar a existência de entendimento doutrinário contrário, defendido pela eminente Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>36</sup>, considerando que a celebração de contratos de gestão, que tem por escopo *“contratualizar o controle que a Administração exerce sobre as entidades da Administração Indireta”*, conferindo maior autonomia a tais entidades, em troca de atingimento de prazos, metas e objetivos contratuais, afigura-se como medida inviável, tendo-se em vista que seria defeso à Administração Pública abrir mão dos controles estabelecidos nos artigos 19 a 29 do Decreto-lei n.º 200/67.

Hely Lopes Meirelles<sup>37</sup> também entende que o § 8º do art. 37 da CF, que respalda a celebração de contratos de gestão, é *“de difícil aplicação à Administração direta”* porque os órgãos públicos não têm personalidade jurídica e nem vontade própria, o que inviabilizaria a celebração de acordos válidos juridicamente. Todavia, sustenta a viabilidade da celebração de tais contratos com Administração Indireta, haja vista serem dotadas de personalidade jurídica própria, a despeito de seus dirigentes serem *“escolhidos pela Administração Superior, que pode desde logo fixar metas, prazos e demais condições impostas ao desempenho dos escolhidos”*. Argumenta, ainda, que, face ao princípio da legalidade, o contrato de gestão não é fonte de direitos, constituindo-se, tão-somente, em fato jurídico que possibilita a aplicação de determinados benefícios previstos em lei.

Os contratos de gestão também serão utilizados para regular a relação entre o consórcio público e *organizações sociais*<sup>38</sup>, *serviços sociais autônomos (SESI, SESC, SENAI, SEBRAE, SESCOOP)*<sup>39</sup> e iniciativa privada.

<sup>36</sup> PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Contratos de gestão. contratualização do controle administrativo sobre a administração indireta e sobre as organizações sociais. p. 4.

<sup>37</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 28ª ed. atual., Malheiros: São Paulo, 2003, p. 260.

<sup>38</sup> As organizações sociais são entidades de direito privado que, por iniciativa do Poder Executivo, obtêm autorização legislativa para celebrar contrato de gestão com esse Poder e, assim, ter direito à dotação orçamentária. Portanto, realizam serviço delegado pelo Estado. O Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado estabelece que o projeto das organizações sociais tem por objetivo permitir a descentralização de atividades no setor de serviços não-exclusivos, nos quais não existe o exercício do poder do Estado, a partir do

Portanto, depreende-se que o instituto do consórcio público, bem como suas peculiaridades contratuais vistas acima, reforça o entendimento de que a pretendida Reforma do Aparelho Administrativo do Estado trazida pela EC n.º 19/98 ganha materialidade, através da utilização de mecanismos de flexibilização do direito administrativo, concedendo-se mais autonomia ao gestor público em troca de melhores resultados.

Aos entes interessados em estabelecer consórcio visando ao desenvolvimento de ações na área da saúde fica a notícia de que o projeto garante acesso gratuito aos usuários do dito serviço<sup>40</sup>, medida que se coaduna com o dever do Estado capitulado no art. 196 da Constituição Federal<sup>41</sup>. Nesse tocante, vale lembrar que os recursos previstos no § 2º do art. 198 da Carta Federal, de utilização compulsória em ações e serviços públicos de saúde, poderão ser aplicados em consórcios públicos de prestação de serviços na área da saúde.

Quanto à estrutura organizacional do consórcio público, o projeto prevê a existência de uma assembléia geral, como sua “*instância máxima*”<sup>42</sup> composta exclusivamente pelos Chefes do Poder Executivo dos entes consorciados, que deverá, dentre outras tarefas, elaborar, aprovar e modificar o estatuto que disciplinará as atividades do consórcio, bem como apreciar e aprovar as propostas orçamentárias<sup>43</sup>.

No que se refere à Lei de Responsabilidade Fiscal, além de a assembléia geral zelar pela transparência em suas reuniões, dando atendimento ao preconizado no art. 1º, § 1º da Lei Complementar n.º 101/2000, também será obrigação do consórcio 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 molde a possibilitar o devido registro nas contas de cada ente da Federação, na conformidade dos elementos econômicos e das atividades ou projetos atendidos<sup>44</sup>.

Com relação à quantidade de votos que cada ente consorciado terá na assembléia geral, o projeto disciplina que tal definição deverá constar no protocolo de intenções, assegurado, pelo menos, um voto a cada ente consorciado<sup>45</sup>. Portanto, pode-se concluir que não há falar em tratamento isonômico entre os consorciados. O poder de voto estará atrelado, ao que tudo indica, ao poder de ingerência e da gama de atribuições de cada consorciado na referida gestão associada.

De uma forma geral, todas as deliberações da assembléia geral exigirão mais da metade dos votos<sup>46</sup>.

pressuposto de que esses serviços serão mais eficientemente realizados se, mantendo o financiamento do Estado, forem realizados pelo setor público não-estatal. Como exemplo de organizações sociais, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, ao tratar do assunto em seu artigo sobre contratos de gestão (ob. cit), cita exemplificativamente o ensino universitário, o serviço hospitalar e entidades ligadas à pesquisa.

<sup>39</sup> Os serviços sociais autônomos diferem das organizações sociais porque estas realizam serviço público delegado e aqueles “*exercem atividade privada meramente autorizada pelo poder público, ainda que por ele subsidiadas por meio de contribuições parafiscais*”, segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, ob. cit.

<sup>40</sup> Art. 3º, § 4º do PL n.º 3.884/04

<sup>41</sup> “*Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços promoção, proteção e recuperação.*”

<sup>42</sup> Art. 5º, inc. IX do PL n.º 3.884/04.

<sup>43</sup> Art. 11 do PL n.º 3.884/04.

<sup>44</sup> Art. 15, § 1º do PL n.º 3.884/04.

<sup>45</sup> Art. 5º, § 3º do PL n.º 3.884/04.

<sup>46</sup> Art. 5º, § 4º do PL n.º 3.884/04.

Outra importante definição para fins de fiscalização e controle: será considerado representante legal do consórcio “a pessoa física que foi eleita presidente da assembléia geral, desde que Chefe de Poder Executivo”<sup>47</sup>, cujo mandato será de um ou mais exercícios financeiros, na forma que dispuser o estatuto, cessando automaticamente no caso de o eleito deixar de ocupar a Chefia do Executivo consorciado. E mais, há previsão expressa atribuindo responsabilidade ao representante legal, perante os órgãos de controle externo, pela gestão do uso das verbas públicas no consórcio<sup>48</sup>.

Como já referido, em termos de fiscalização do controle externo, os tribunais de contas fiscalizarão as contas do representante legal consoante as disposições das normas de administração contábil, financeira e orçamentária próprias da Administração Pública. É que existe determinação expressa aos consórcios para que executem suas receitas e despesas em obediência as normas de direito financeiro aplicáveis às entidades públicas<sup>49</sup>.

Diante dessa previsão legal, surge aspecto de singular peculiaridade: um consórcio poderá estar submetido à competência fiscalizatória de mais de um tribunal de contas. Por exemplo, em um consórcio celebrado entre a União, Estado do Rio de Janeiro e Município do Rio de Janeiro, serão competentes à fiscalização do controle externo, concorrentemente, os Tribunais de Contas da União, do Estado do Rio de Janeiro e do Município do Rio de Janeiro, cada um, apreciando as contas do consórcio relativas aos recursos repassados por seu ente jurisdicionado, pois o consórcio integrará a administração indireta de todos os entes participantes do contrato de gestão associada.

Pensa-se que seja oportuno, visando à economia de recursos humanos e materiais das três esferas federativas, estabelecer-se convênio de cooperação entre as cortes de contas visando a disciplinar o assunto através do estabelecimento de conjunto de procedimentos que, atendendo ao princípio constitucional da economicidade, torne a tarefa fiscalizatória das contas consorciais o menos onerosa possível aos erários envolvidos. Como se vê, este novel instituto trará aos órgãos do controle externo desafios relativos ao estabelecimento de novos procedimentos, que deverão ser racionais na utilização dos recursos disponíveis e eficazes em seus resultados.

Tais desafios reforçam o entendimento de que urge “a criação de um sistema de controle externo nacional”<sup>50</sup> em que haja compartilhamento de dados, ações fiscalizatórias conjuntas e, sobretudo, padronização processual pelas 34 cortes de contas brasileiras.

Outro aspecto ligado à constituição do consórcio público refere que a sede do consórcio é a do domicílio de seu representante legal, se o estatuto não dispuser diversamente<sup>51</sup>. Nesse sentido, vale lembrar que a Justiça competente para receber e processar demandas judiciais em face de um consórcio, que contemple a União, será a Federal, segundo dispõe o art. 109, inciso I, da Constituição Federal, respeitadas as exceções nele expressas, referentes às causas que envolvam acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

<sup>47</sup> Art. 5º, § 7º do PL n.º 3.884/04.

<sup>48</sup> Art. 18 do PL. n.º 3.884/04.

<sup>49</sup> Art. 15 do PL n.º 3.884/04.

<sup>50</sup> SILVA, Cleber Demetrio Oliveira da. *Lei orgânica nacional dos tribunais de contas: instrumento de aprimoramento das instituições brasileiras de controle externo*. Fórum Administrativo – Direito Público – FA. ano 5, n. 47, jan. 2005. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 4969. Este artigo também está disponível na Internet, no página eletrônica da Associação Nacional dos Ministérios Públicos de Contas – AMPCON ([www.ampcon.org.br/doutrina.htm](http://www.ampcon.org.br/doutrina.htm)).

<sup>51</sup> Art. 8º, § 2º do PL n.º 3.884/04.

Ainda, o contrato de consórcio será tido como celebrado quando o protocolo de intenções for ratificado, mediante lei, por todos os entes que o subscreveram<sup>52</sup>, se não houver disposição expressa em contrário no aludido protocolo. Se o ente levar mais de dois anos para ratificar o protocolo de intenções, o seu ingresso no consórcio público dependerá de aceitação unânime da assembléia geral<sup>53</sup>. Entretanto, se antes da celebração do protocolo de intenções, o ente da Federação disciplinar através de lei a sua participação no consórcio público, o contrato de consórcio será considerado celebrado independentemente da ratificação do protocolo de intenções<sup>54</sup>.

Por fim, no que tange à constituição de consórcios públicos, o Projeto de Lei também determinou a responsabilidade subsidiária de todos os entes consorciados pelas obrigações do consórcio público<sup>55</sup>.

#### 4. Da Gestão

O capítulo II – Da Gestão – do PL n.º 3.884/04 inicia disciplinando que, visando ao atendimento de suas finalidades, poderá o consórcio público<sup>56</sup>:

I – firmar convênios, contratos, acordos de qualquer natureza, receber auxílios, transferências voluntárias, contribuições e subvenções sociais ou econômicas de entidades públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras;

II – celebrar contratos com os entes da Federação consorciados ou entidades de sua administração indireta, sendo dispensada a licitação; e

III – promover desapropriações ou instituir servidões que sejam necessárias ao desempenho de suas finalidades, nos termos de anterior declaração de utilidade ou necessidade pública ou de interesse social realizada pelo Poder Público.

Note-se, novamente, que as medidas tem por objetivo flexibilizar as normas de direito administrativo, visando conceder aos consórcios maior autonomia e velocidade em suas iniciativas. O Projeto faz importante ressalva<sup>57</sup>: é vedado ao consórcio contratar operações de crédito e conceder garantias.

Fica também estabelecida expressamente a possibilidade de cedência de servidores dos entes consorciados ao consórcio, na forma e condições da legislação de cada um<sup>58</sup>. Portanto, os entes deverão providenciar legislação a respeito, a fim de poderem exercer esta faculdade de cedência de servidores. Se o ente consorciado assumir o ônus da cessão do servidor, que deverá permanecer no seu regime jurídico originário, tais pagamentos serão contabilizados como créditos hábeis para operar compensação com obrigações previstas no contrato de rateio<sup>59</sup>.

#### 5. Da Retirada, da Suspensão e da Exclusão de Ente Consorciado

<sup>52</sup> Art. 6º do PL n.º 3.884/04.

<sup>53</sup> Art. 6º, § 5º do PL n.º 3.884/04.

<sup>54</sup> Art. 6º, § 6º do PL n.º 3.884/04.

<sup>55</sup> Art. 8º, § 4º do PL n.º 3.884/04

<sup>56</sup> Art. 10 do PL n.º 3.884/04.

<sup>57</sup> Art. 10, parágrafo único, do PL n.º 3.884/04.

<sup>58</sup> Art. 16 do PL n.º 3.884/04.

<sup>59</sup> Art. 16, §§ 1º e 2º do PL n.º 3.884/04

O Projeto de Lei em exame também previu a forma como se dará a retirada, a suspensão e a exclusão de ente consorciado, iniciando por ratificar a autonomia dos entes federativos<sup>60</sup>, quando expressamente estabelece que “*nenhum ente da Federação poderá ser obrigado a se consorciar ou a permanecer consorciado*”<sup>61</sup>.

No que tange à retirada de um ente consorciado, fica estabelecida a necessidade de expedição de ato formal de seu representante na assembléia geral, nos termos da lei local<sup>62</sup>. Portanto, vale dizer, que o ente interessado em integrar consórcio deverá, em obediência ao princípio da legalidade, regular previamente sua intenção, em norma própria, a qual deverá contemplar todos os requisitos e possibilidades elencados na futura lei federal regulamentadora das gestões associadas.

Importante frisar que, quanto aos bens eventualmente destinados ao consórcio pelo ente que se retira, tais somente serão revertidos ou retrocedidos se houver expressa previsão do contrato de consórcio ou do instrumento de transferência ou alienação, caso contrário, permanecerão sob a posse do consórcio estabelecido. Portanto, esta norma exige atenção dos Chefes de Poder interessados em consorciarem-se. Ainda que o bem seja de propriedade do Executivo consorciante, se não forem adotadas a ressalva de reversão ou retrocedência no contrato de consórcio, no caso de sua retirada, os bens ficarão, por direito, sob a posse do consórcio. Tal medida visa a garantir ao máximo a viabilidade da empreitada coletiva, impedindo que a retirada de um determinado ente federativo, que tenha entregue bens em quantidade e/ou qualidade essenciais às atividades do consórcio, ponha fim ao empreendimento, por retirar-lhe os meios indispensáveis à consecução de seus objetivos.

Da mesma forma, a retirada não prejudicará as obrigações já constituídas entre o ente consorciado retirante e o consórcio, aí incluídas as pendentes de termo ou condição<sup>63</sup>.

Relativamente às causas de exclusão de ente consorciado, o Projeto disciplina que é causa de exclusão a subscrição de protocolo de intenções para constituição de outro consórcio com finalidades iguais ou, a juízo da maioria da assembléia geral, assemelhadas ou incompatíveis<sup>64</sup>, ressalvando que tal deliberação exigirá a maioria dos entes consorciados, independentemente do número de votos que possuam na assembléia geral<sup>65</sup>. Portanto, para esta deliberação específica, a norma estabelece a igualdade do poder de voto de cada um dos consorciados.

Constituem ressalvas à hipótese de exclusão de ente consorciado: I – a inexistência de coincidência de parte das áreas de atuação dos consórcios; II – existência de prévia aquiescência da assembléia geral; e III – a subscrição do protocolo de intenções para constituição do outro consórcio tenha se dado há mais de dois anos<sup>66</sup>.

Afora a causa de exclusão expressamente considerada no art. 21 do Projeto de Lei, as demais, que forem instituídas no contrato de consórcio, deverão ser obrigatoriamente

---

<sup>60</sup> Art. 18 da Constituição Federal.

<sup>61</sup> Art. 19 do PL n.º 3.884/04.

<sup>62</sup> Art. 20 do PL n.º 3.884/04.

<sup>63</sup> Art. 20, § 2º do PL n.º 3.884/04.

<sup>64</sup> Art. 21 do PL n.º 3.884/04.

<sup>65</sup> Art. 21, § 1º do PL n.º 3.884/04.

<sup>66</sup> Art. 21, § 2º do PL n.º 3.884/04.

antecedidas de suspensão por doze meses, período em que o ente integrante suspenso poderá se reabilitar<sup>67</sup>.

## 6. Da Alteração e da Extinção dos Contratos de Consórcio Público

Nesse capítulo, a futura lei consorcial explicita que a alteração ou a extinção do contrato de consórcio dependerá de instrumento aprovado pela assembléia geral, ratificado por lei por todos os entes consorciados<sup>68</sup>. Ocorrendo a extinção, o pessoal cedido retornará a seus órgãos de origem. Se o contrato não dispuser de forma diversa, as obrigações e direitos remanescentes serão atribuídos a cada ente consorciado à razão proporcional do quanto tenham contribuído com o consórcio nos três exercícios financeiros anteriores ao da extinção<sup>69</sup>.

Portanto, o PL n.º 3.884/04 logrou apresentar de forma absolutamente clara e objetiva, todas as regras gerais de constituição, gestão, alteração e de extinção do contrato de consórcio público, alcançando aos entes interessados a indispensável segurança jurídica para o manejo desta imprescindível ferramenta jurídica na realização do interesse público.

## 7. Das Disposições Gerais, Finais e Transitórias

Nessa parte do Projeto, o legislador faz considerações, autorizando a participação da União apenas naqueles consórcios públicos em que “*também façam parte todos os Estados em cujos territórios estejam situados os Municípios consorciados*”<sup>70</sup>. Vale dizer, a União somente integrará consórcio em que haja efetiva participação de Estado-membro. Certamente, tal medida objetiva preservar a autonomia dos entes da Federação, impedindo que eventuais acordos de ordem política entre Municípios e União, deixem o Estado-membro de fora, anulando-o politicamente. Apresenta-se pois, como medida salutar ao fortalecimento dos ideais do pacto federativo brasileiro.

Todavia, por outro lado, existe previsão que faculta à União a celebração de convênios com os consórcios públicos, objetivando “*a descentralização e a prestação de políticas públicas em escalas adequadas*”<sup>71</sup>. Dessa forma, a União avoca a si, o direito de, em razão de não poder celebrar contratos de consórcio sem a participação dos Estados-membros, relacionar-se diretamente com consórcios públicos formados por Municípios, através da celebração de convênios. Esta prerrogativa é, na verdade, inteligente manobra legislativa visando a anular eventuais indisposições de governos estaduais à celebração de consórcios. Assim, se o Estado-membro não tiver interesse em participar de consórcio que vai ao encontro dos objetivos definidos pela União, esta poderá, mediante convênio, tratar diretamente com os municípios consorciados, descentralizando e implementando suas políticas públicas em escalas adequadas.

Também fica expressamente estabelecido que a utilização da expressão *consórcio público* somente poderá ser utilizada pelas associações que forem instituídas nos termos da futura lei reguladora dos consórcios<sup>72</sup>. Ademais, o Projeto de Lei aponta a legislação de organização e funcionamento das associações, no que não contrariar a futura lei consorcial,

---

<sup>67</sup> Art. 21, § 3º do PL n.º 3.884/04.

<sup>68</sup> Art. 22, § 3º do PL n.º 3.884/04.

<sup>69</sup> Art. 23, § 3º do PL n.º 3.884/04.

<sup>70</sup> Art. 29 do PL n.º 3.884/04.

<sup>71</sup> Art. 30 do PL n.º 3.884/04.

<sup>72</sup> Art. 31 do PL n.º 3.884/04.

como sendo a que irá normatizar os futuros consórcios<sup>73</sup>, referindo que aqueles contratos de consórcio, de cooperação ou de programa que não obedecerem estas normas gerais, serão considerados nulos<sup>74</sup>.

Em seguida, o Projeto realiza uma longa série de alterações legislativas no ordenamento jurídico pátrio, objetivando atualizar as normas já existentes ao novel regramento consorcial, especialmente no que diz com as normas que estabelecem tipos penais e suas respectivas penas. A título de ilustração vale citar que o Projeto de Lei prevê alteração das seguintes leis: Decreto-Lei n.º 2.848/40 (Código Penal), Lei n.º 1.079/50 (Lei dos Crimes de Responsabilidade do Presidente da República e Ministros de Estado), Decreto-lei n.º 201/67 (Lei dos Crimes de Responsabilidade de Prefeitos e Vereadores), Leis n.º 6.015/73 (Lei dos Registros Públicos), 8.429/92 (Lei da Improbidade Administrativa), 8.666/93 (Lei das Licitações), 10.028/00 (Lei que alterou o Código Penal), e 10.046/02 (Código Civil).

A tônica das alterações legislativas previstas é, sobretudo, no sentido de estabelecer penalidades aos gestores que instituírem consórcios públicos violando as futuras normas gerais, em especial as que dizem com a necessária existência de dotação orçamentária que respalde o estabelecimento sustentável de uma gestão associada. Nesse passo, há inclusive criação de *tipo penal* definido como “*autorizar gestão associada de serviços públicos, ou celebrar contrato ou outro instrumento que a tenha por objeto, sem observar as formalidades previstas na lei*” bem como “*celebrar contrato de rateio de consórcio público sem suficiente e prévia dotação orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas na lei*”<sup>75</sup>. Portanto, a lei que está por vir é bastante severa e seu descumprimento poderá redundar em prática de crime, o que exigirá muita atenção e, principalmente, adequado e competente assessoramento aos Chefes de Executivo que quiserem criar um consórcio público.

Em termos de licitações, importa lembrar que os consórcios públicos terão vantagens em relação as outros entes e entidades da administração pública. Por exemplo, o percentual do valor estabelecido, abaixo do qual, a Lei das Licitações prevê dispensa de instrumento licitatório para compras, obras e serviços será de 20% para as aquisições feitas pelos consórcios públicos, contra os 10% estabelecidos<sup>76</sup>, em regra, para a Administração Pública<sup>77</sup>. Trata-se de incentivo legal à consolidação da figura consorcial entre nós, atribuindo-lhe a mesma faculdade outorgada pela Lei das Licitações às sociedades de economia mista, empresas públicas, autarquias e fundações “*qualificadas na forma da lei, como Agências Executivas*”<sup>78</sup>.

Mas, atenção gestores: o desatendimento das normas da futura lei dos consórcios públicos ensejará a aplicação de penas que irão de detenção de três a cinco anos e multa (art. 328 do Código Penal – dos crimes praticados por particulares contra a administração pública) até quatro anos de reclusão (Art. 359-J do Código Penal – dos crimes contra as finanças públicas). O Ministério Público, em ação coordenada com os Tribunais de Contas velarão pela fiel observância desses dispositivos legais protetivos ao interesse público. Nesse sentido, reforça-se o entendimento já manifestado<sup>79</sup>, no sentido de que estas duas importantes

<sup>73</sup> Art. 32 do PL n.º 3.884/04.

<sup>74</sup> Art. 33 do PL n.º 3.884/04.

<sup>75</sup> Art. 36 do PL n.º 3.884/04.

<sup>76</sup> Art. 24, incisos I e II da Lei 8.666/93.

<sup>77</sup> Art. 39 do PL n.º 3.884/04.

<sup>78</sup> Art. 24, Parágrafo único da Lei 8.666/93.

<sup>79</sup> SILVA, Cleber Demetrio Oliveira da. Fiscalização das contas das fundações: Ministério Público ou Tribunal de Contas? Interesse Público. Ano 5, nº 27, setembro/outubro 2004. Porto Alegre: Notadez, 2004, p.232-248.

instituições devam continuar aprimorando cada vez seus procedimentos de atuação conjunta, de modo a aumentar a eficácia e rapidez por parte do poder público no combate às ilegalidades que envolverem o mau uso do dinheiro público.

Além disso, o Projeto de Lei concede aos consórcios as prerrogativas processuais da Fazenda Pública, facultando-lhes o quádruplo do prazo para contestar e dobro para recorrer, bem como o reexame necessário no embargos procedentes ou parcialmente procedentes à execução de dívida ativa originada de relações consorciais.

Por fim, a futura lei consorcial estabelece normas transitórias a fim de que associações de entes federativos possam se adequar ao novo regramento, transformando-se em consórcios públicos.

### Conclusões.

À luz do exposto, verifica-se que o PL n.º 3.884/04, materializando o ideário da Reforma Administrativa do Estado (EC n.º 19/98), traz importantes e significativas alterações no direito administrativo brasileiro. Se aprovado nos termos aqui estudados, transformar-se-á em marco legal regulatório das atividades da administração pública brasileira a serem implementadas sob o regime de gestão associada, concretizando, em especial, os anseios dos prefeitos municipais de todo Brasil, que atualmente se ressentem de norma legal que lhes proporcione respaldo legal às ações de gestão associada, conferindo-lhes à imprescindível segurança jurídica no trato desta importante temática. Nesse sentido, constituir-se-á em memorável conquista em termos de viabilização das políticas públicas nacionais.

Outra relevante constatação é que o futuro marco legal regulatório dos consórcios públicos obrigará revisão de conceitos doutrinários sobre o assunto, implicando mudança de paradigma dos que operam com o direito administrativo, mais especificamente em sua parte referente a contratos administrativos. Como bem asseverou José Emílio Nunes Pinto, ao tratar do novel instituto das parcerias público-privadas em recente artigo, *“arraigado a conceitos vigentes no pré-Segunda Guerra, o direito administrativo ainda reflete, em muitos de seus aspectos, a noção superada do Estado provedor”*<sup>80</sup>.

Tal observação se aplica perfeitamente à conclusão do presente ensaio, na medida em que o contrato de consórcio público significa inequívoca modernização de nosso direito, visando a adaptá-lo às evoluções ocorridas, no mundo, nos últimos cinquenta anos, no que tange à implementação de formas mais modernas e eficazes de prestação de serviços públicos. Assim, a futura lei dos contratos de consórcio público vem em boa hora. Os diversos Executivos brasileiros a aguardam com ansiedade, pois através dela, poderão dar continuidade aos seus importantes projetos de políticas públicas, que hoje, na maior parte, se encontram suspensos por absoluta falta de recursos, aguardando uma solução que os viabilize no plano dos fatos.

---

Também disponível nas páginas eletrônicas do Jus Navigandi (<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=6002>) e da Associação Nacional dos Ministérios Públicos de Contas – AMPCON ([www.ampcon.org.br/doutrina.htm](http://www.ampcon.org.br/doutrina.htm)).

<sup>80</sup> PINTO, José Emílio Nunes. A percepção de risco nas Parcerias Público-Privadas e a Lei nº 11.079/2004 e seus mitigantes. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 9, n. 549, 7 jan. 2005. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=6156>>. Acesso em: 11 jan. 2005.

## 1 REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. NBR 6023: *informação e documentação – referência - elaboração*. Rio de Janeiro, 1999.

\_\_\_\_\_. NBR 10520: *apresentação de citações em documentos: procedimento*. Rio de Janeiro, 1988.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

BREMAEKER, François E. J. de. *Os consórcios na administração municipal*. Rio de Janeiro: IBAM/APCM/NAPI/IBAMCO, 2001.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 28<sup>a</sup>ed. atual. São Paulo: malheiros, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*. 13<sup>a</sup>ed. atual. São Paulo: malheiros, 2003.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Contratos de gestão. contratualização do controle administrativo sobre a administração indireta e sobre as organizações sociais*. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista2/artigo9.htm>>

PINTO, José Emilio Nunes. *A percepção de risco nas Parcerias Público-Privadas e a Lei nº 11.079/2004 e seus mitigantes*. Jus Navigandi, Teresina, a. 9, n. 549, 7 jan. 2005. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=6156>>. Acesso em: 11 jan. 2005.

SALLES, José Carlos de Moraes. *A desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência*. 4.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

SILVA, Cleber Demetrio Oliveira da. *Fiscalização das contas das fundações: Ministério Público ou Tribunal de Contas?*. Interesse Público. Ano 5, nº 27, setembro/outubro 2004. Porto Alegre: Notadez, 2004, p.232-248.

\_\_\_\_\_. *Lei orgânica nacional dos tribunais de contas: instrumento de aprimoramento das instituições brasileiras de controle externo*. Fórum Administrativo – Direito Público – FA. ano 5, n. 47, jan. 2005. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 4962-4970.