

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM ADVOCACIA PÚBLICA E DIREITO DO ESTADO

José Rodrigues Moreira

**O FEDERALISMO DE COOPERAÇÃO E SUA INSTRUMENTALIZAÇÃO  
ATRAVÉS DOS CONSÓRCIOS PÚBLICOS: DIREITO CONSTITUCIONAL**

Porto Alegre  
2016

JOSÉ RODRIGUES MOREIRA

**O FEDERALISMO DE COOPERAÇÃO E SUA INSTRUMENTALIZAÇÃO  
ATRAVÉS DOS CONSÓRCIOS PÚBLICOS: DIREITO CONSTITUCIONAL**

Monografia apresentada à Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), como requisito parcial para obtenção de grau de Especialista em Advocacia de Estado e Direito Público.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Eduardo Dieder Reverbel

Porto Alegre  
2016

## **RESUMO**

O presente trabalho busca verificar o federalismo de cooperação instituído pela Constituição Federal de 1988, e sua materialização através dos consórcios públicos. O método de pesquisa adotado foi a consulta na doutrina, onde investigamos primeiramente os tipos de Estados, sua evolução, origem do Federalismo, suas modalidades e os Consórcios Públicos nas suas linhas essenciais, como forma de instrumentalização do federalismo de cooperação.

**Palavras-chave:** Descentralização. Federalismo. Cooperação.

## **ABSTRACT**

Federalism brings inside itself the character of cooperation between federal entities, even the so-called dual federalism, classic. However, it is in its cooperative mode that materializes the joint efforts of federal entities in pursuit of the common good.

The agreements and public consortia are the instruments of cooperation, excellence, although not exclusive. Public consortia, brought into law by Law 11.107/05, fixing the limits participation to loved Federation, institute that mirrors more crystalline form associative and collaborative nature of Brazilian federalism.

Keyword: Decentralization. Federalism. Cooperation.

## SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	5
2	ESTADO.....	5
2.1	TIPOS DE ESTADO .....	6
2.1.1	Estado Unitário.....	6
2.1.2	Estado Constitucionalmente Descentralizado .....	6
2.1.3	Estado Federal.....	7
2.2	FEDERALISMO.....	8
2.2.1	Conceito .....	8
2.2.2	Origem.....	8
2.2.3	MODALIDADES DE FEDERALISMO .....	9
2.2.4	O Princípio da Subsidiariedade .....	11
2.2.5	O Federalismo de Cooperação na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 .....	12
2.2.6	Repartição de rendas .....	14
3	GESTÃO ASSOCIADA.....	16
3.1	NEGÓCIOS JURÍDICOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	17
3.2	CONTRATOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA .....	17
3.3	CONSÓRCIOS PÚBLICOS .....	18
3.4	BASE CONSTITUCIONAL.....	18
3.5	BASE INFRACONSTITUCIONAL.....	20
3.6	NATUREZA JURÍDICA .....	20
3.7	NORMAS GERAIS .....	23
3.8	FORMAÇÃO DOS CONSÓRCIOS.....	24
3.9	PROTOCOLO DE INTENÇÕES .....	25
3.10	CLÁUSULAS NECESSÁRIAS .....	25
3.11	RATIFICAÇÃO DO PROTOCOLO DE INTENÇÕES .....	27
3.12	CONTRATO DE PROGRAMA.....	28
3.13	CONTRATO DE RATEIO .....	29
3.14	ALTERAÇÃO E EXTINÇÃO DO CONTRATO DE CONSÓRCIO PÚBLICO .....	29
3.15	RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.....	30
3.16	REFLEXOS DA LEI DOS CONSÓRCIOS NA LEGISLAÇÃO FEDERAL .....	30
3.17	CONTROLE EXTERNO.....	31
4	CONCLUSÃO.....	33
	REFERÊNCIAS .....	34

## 1 INTRODUÇÃO

O Federalismo traz ínsito em si o caráter de cooperação entre os entes federativos, mesmo no denominado federalismo dual, clássico. Entretanto, é na sua modalidade cooperativa que se materializa a união de esforços dos entes federativos, em busca do bem comum.

Como preâmbulo, mister um olhar retrospectivo - embora não exaustivo - aos primórdios da formação do Estado e do Estado Federal e nos seus elementos constitutivos.

Na segunda parte de nosso trabalho buscamos no ordenamento jurídico o instrumento que melhor se molda ao caráter associativo do federalismo.

Os convênios e os consórcios públicos são os instrumentos de cooperação, por excelência, embora não exclusivos. Os consórcios públicos, trazidos à ordem jurídica através da Lei 11.107/05, fixa os limites de participação aos Entes da Federação, instituto que espelha de forma mais cristalina o caráter associativo e colaborativo do federalismo brasileiro.

## 2 ESTADO

É uma associação humana (povo) radicada em uma base espacial (território), que vive sob o comando de uma autoridade (poder) não sujeita a qualquer ordem (soberania)<sup>1</sup>.

São quatro os elementos essenciais do Estado:

- **Povo:** coletividade decorre de critérios que são fixados pela ordem jurídica estatal. É, então, formada por quem o direito estatal reconhece como integrante da dimensão pessoal do estado<sup>2</sup>.

- **Território:** é o domínio espacial de uma ordem jurídica estatal<sup>3</sup>.

- **Poder:** Traduz-se no cumprimento das normas estatais. O poder existe quando os comandos das normas estatais são obedecidas<sup>4</sup>.

- **Soberania:** É uma ordem estatal não submetida à outra ordem da mesma espécie. É a situação de ausência de subordinação a outro Estado.

---

<sup>1</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**/Manoel Gonçalves Ferreira Filho. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 77.

<sup>2</sup> FERREIRA FILHO, op. cit., p. 78.

<sup>3</sup> FERREIRA FILHO, p. 78.

<sup>4</sup> FERREIRA FILHO, loc. cit.

Para José Afonso da Silva, no entanto, os quatro elementos essenciais do Estado se constituem em povo, território, poder e fins, ou: Um poder soberano de um povo, situado num território, com certas finalidades<sup>5</sup>.

André Ramos Tavares observa que na noção tradicional de soberania são elementos fundamentais a independência na ordem internacional e supremacia na ordem interna.

Ainda, segundo o referido Autor, com o surgimento de blocos econômicos regionais como o Mercado Comum Europeu e MERCOSUL, a questão da soberania suscita outro enfoque, na medida em que os Estados deles integrantes concordam em compartilhar suas respectivas soberanias<sup>6</sup>.

## **2.1 TIPOS DE ESTADO**

### **2.1.1 Estado Unitário**

Na lição de Ferreira Filho, o Estado unitário é a organização estatal em que a descentralização nela existente (administrativa, legislativa/ e ou política) está à mercê do Poder Central, que por sua decisão pode suprimir, ampliar ou restringir a descentralização, geralmente mediante lei<sup>7</sup>. Corroborando, André Ramos Tavares ensina que no Estado Unitário, o poder central tanto pode promover a desconcentração como regredir para a posição inicial de concentração absoluta, inclusive com a eliminação da entidade subordinada até então existente<sup>8</sup>.

### **2.1.2 Estado Constitucionalmente Descentralizado**

São Estados unitários constitucionalmente descentralizados, onde o Poder Central não tem a existência e a amplitude da descentralização, porque esta depende do Poder Constituinte Central. Esta forma de Estado pode se confundir com os Estado Federais, onde a descentralização decorre da Constituição<sup>9</sup>.

---

<sup>5</sup> AFONSO, José da Silva. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32.ed. Malheiros: São Paulo, 2008, p. 98 .

<sup>6</sup> TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1014.

<sup>7</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**/Manoel Gonçalves Ferreira Filho. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

<sup>8</sup> Ibidem, p. 1029.

<sup>9</sup> Ibidem, p.82.

### 2.1.3 Estado Federal

A formação do Estado Federal resulta de dois processos diversos.

No primeiro, o Estado Federal resultou de uma associação de Estados que a ele preexistiam, constituindo o federalismo por agregação. Casos ocorridos nos Estados Unidos, Alemanha Suíça.

No segundo, O Estado preexistente era o Estado Unitário, que se descentralizou por imperativos políticos, como no caso do Brasil.

Para Raul Machado Horta, a construção do Estado Federal pressupõe a adoção de determinados princípios, técnicas e de instrumentos operacionais, assim elencados:

1. Decisão constituinte criadora do Estado Federal e de suas partes indissociáveis, a Federação ou União e os Estados membros.
2. A repartição de competências entre a Federação e os Estados membros;
3. O poder de auto-organização constitucional dos Estados membros, atribuindo-lhes autonomia constitucional.
4. A intervenção federal, instrumento para estabelecer o equilíbrio federativo, em casos constitucionalmente definidos.
5. A Câmara dos Estados como órgão do Poder Legislativo Federal para permitir a participação dos Estados membros na formação da legislação federal;
6. A titularidade dos Estados membros, através de suas Assembleias legislativas, em número qualificado para propor emenda á constituição federal;
7. A criação de novo Estado ou modificação territorial do Estado existente, dependente de aquiescência da população do Estado afetado.
8. A existência do poder Judiciário Federal, de um Supremo Tribunal ou Corte Suprema, para interpretar a constituição federal e dirimir litígios ou conflitos entre a União, os Estados, e outras pessoas jurídicas de direito interno.

Ressalva Raul Machado Horta, que a reunião desses requisitos não se realiza homogeneamente nas formas reais de Estados Federais, razão pela qual decorre diversidade na organização federal, originando múltiplos modelos de federação.

Trata-se, pois, de um regime em que os poderes de governo são repartidos entre instâncias governamentais por meio de campos de competências legalmente definidas. A repartição de

competências, então é exigência da estrutura federal para assegurar o convívio dos ordenamentos que o compõem o Estado Federal. É a coluna de sustentação de todo o edifício constitucional do Estado Federal<sup>10</sup>.

## 2.2 FEDERALISMO

### 2.2.1 Conceito

O Federalismo, na definição de José Afonso da Silva (2009)<sup>11</sup>, é uma forma de Estado denominado de Federação ou Estado Federal, caracterizada pela união de coletividades públicas dotadas de autonomia político-institucional.

Na lição de Carlos Reverbel (2012), “[...] o federalismo indica um substantivo, uma dimensão da teoria política e da Teoria do Estado, que busca referir as generalidades do sistema federal [...]”.

A federação, por sua vez, indica uma adjetivação de um determinado universo político territorial [...], p. 21<sup>12</sup>.

### 2.2.2 Origem

O federalismo nasceu como expressão do Direito Constitucional, com a Constituição norte americana de 1787, inobstante experiências realizadas pelas tribos israelenses no séc. XIII a.C, tendo como fontes históricas as Sagradas Escrituras, pelos tratados confederativos entre as polis na Grécia Antiga, onde havia sempre alguma cidade-estado central, hegemônica; a Confederação Helvética, formada por pequenos cantões suíços, visando em particular a defesa externa, Províncias Unidas dos Países Baixos, em meados de 1579 (TAVARES, 2009).<sup>13</sup>

Verifica-se, portanto, que inobstante as experiências históricas referidas, o Estado Federal perfectibilizou-se com a Federação norte- americana.

---

<sup>10</sup> HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 5.ed. Revista e atualizada por Juliana Campos Horta. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p.275.

<sup>11</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32.ed.Revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2008, p.99.

<sup>12</sup> REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder. **O Federalismo numa Visão Tridimensional do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p.21.

<sup>13</sup> TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1032-1033.

Oportuno registrar a contribuição de Carlos Reverbel (2012, p. 60)<sup>14</sup>, que ao debruçar-se no estudo do federalismo traz à lume o pioneirismo teórico de Montesquieu, escritor e filósofo francês, no desenvolvimento da teoria da república federativa:

Em que pese Montesquieu ter desenvolvido a teoria da república federativa e do direito constitucional continuam interpretando o federalismo a partir do exemplo constitucional norte americano, datando sua origem justamente na passagem da confederação à federação, em que as antigas treze colônias inglesas na América do norte deixaram de ser confederadas para formar uma união mais estável, um laço mais justo, um pacto mais duradouro, [...].

### 2.2.3 MODALIDADES DE FEDERALISMO

#### 2.2.3.1 Federalismo competitivo (dual)

O Federalismo configurado pelos nortes americanos projetou uma característica que resultou na seguinte linha (HORTA, 2010)<sup>15</sup>:

A - Governo central/Governos estaduais:

- Divisão de poderes entre o governo central e federal (estados autônomos), com atuação limitada de cada um, a seus respectivos territórios;
- Supremacia do poder nacional em detrimento do poder local, bem como o reconhecimento dos mecanismos de execução de leis.

Na constituição norte-americana, como bem assinala Raul Machado Horta (2010)<sup>16</sup>, “[...] as normas constitucionais, se caracterizam por serem relativas, com caráter negativo, para que os Estados não pratiquem atos contrários ao sistema federal [...]”, que junta objetivos, interesses, necessidades e tradição, elementos de um mesmo sentimento de esforço conjunto da comunidade.

Esta cooperação, mecanismo existente no estado federal, favorece o desenvolvimento das relações intergovernamentais, abrangendo as formas e os meios de aproximação dos governos central e locais. Entretanto, a convivência harmoniosa entre o ordenamento federal e

<sup>14</sup> REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder. **O Federalismo numa Visão Tridimensional do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 60.

<sup>15</sup> HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 5.ed. Revista e atualizada por Juliana Campos Horta. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p.255-56.

<sup>16</sup> *Ibidem*.

os ordenamentos dos Estados membros, subsiste como um grande desafio à criatividade técnica do constituinte federal, percorrido mais de dois séculos da implantação constitucional dessa forma de Estado na Constituição norte-americana de 1781 (HORTA, 2010)<sup>17</sup>.

### 2.2.3.2 O federalismo de níveis cooperativos

A expressão federalismo cooperativo foi utilizada pelos Estados Unidos para qualificar o modelo de federalismo. Contraposto ao existente em esfera federal, o federalismo dual (dual federalism) sustentado na autonomia, na independência e na igualdade do Estado. Esta realidade passa por transformação a partir do programa de reconstrução do país, após a quebra financeira de 1930 (New Deal), o que forçou o desenvolvimento de mecanismos cooperativos, quando se passou haver a penetração do governo federal no domínio da saúde, socorro, e bem estar. Mas, a estreita relação existente entre o federalismo e cooperação já aparece na etimologia da palavra federal, derivada do latim *foederes*, que se significa pacto, ajuste, paz, estando na base associativa do ser humano, reforçando os laços de amizade. É da associação das partes independentes que nasce o Estado Federal, dando a ideia de união e de associação (REVERBEL, 2012)<sup>18</sup>.

Em autores pesquisados como Fernanda Dias Menezes de Almeida, Raul Machado Horta, Paulo Bonavides, a descentralização política (e a decorrente delegação de competências), é instrumento de limitação de poder, e não propriamente um esforço de cooperação, com base no espírito fraternal dentre os povos, o que não nos autoriza afirmar que seja um posicionamento excludente do caráter cooperativo da natureza humana. Segundo Carlos Reverbel, o Estado como hodiernamente conhecemos não foi a única forma adotada ao longo da história para ordenar o convívio social.

Condensa em **três grandes grupos** as diversas posições que tentaram colocar em funcionamento a complexa arquitetura da estrutura social:

---

<sup>17</sup> HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 5.ed. Revista e atualizada por Juliana Campos Horta. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 274.

<sup>18</sup> REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder. **O Federalismo numa Visão Tridimensional do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p.115-116.

Governo não organizado em forma de Estado:

Formam-se associações objetivando preservar a ordem civil, alcançar objetivos comuns, com bases em princípios de parentesco e de vizinhança, organizando-se, predominantemente pela gerontocracia: Esquimós, borquímanis e pigmeus.

b) Sociedades com instituições que se aproximam do Estado:

Caracterizam-se por possuírem contingente populacional mais expressivo, necessitando de um governo atuante: Índios Crow, Shilluk, Kpelle e Ankole.

c) Civilizações com uma realização complexa e definitiva de Estado: Egito antigo, Rússia Medieval e Tartária (REVERBEL, 2012, p. 36)<sup>19</sup>.

Ainda, segundo REVERBEL:

O Estado é caracterizado com a existência de uma esfera pública autônoma diante de uma esfera privada, possuindo corpo burocrático de funcionários pagos e mantidos pelo rei, concentrado nas mãos do rei, com força coercitiva e poder de mando sobre território delimitado. O Estado burocrático, concentrado, territorial, nacional moderno exerceu este papel de centralizador dos reinos (REVERBEL, 2012, p. 37)<sup>20</sup>.

A família sempre foi a célula *mater* da sociedade. As comunidades simples ou complexas partem do vínculo família. Os elementos mínimos formadores da natureza social, ainda que partindo da família, necessitam de outras notas específicas para dar sentido à organização político-social.

#### **2.2.4 O Princípio da Subsidiariedade**

Consequência direta e pressuposto primordial da organização política e social.

Deriva do latim *subsidiu*, que significa socorro, ajuda. Ganhou relevo a partir da doutrina social da Igreja (Encíclica Rerum Novarum - Leão XII). Entretanto, o princípio da subsidiariedade, na função de auxílio nasce com a própria pessoa. Por este princípio, tudo o

---

<sup>19</sup> REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder. **O Federalismo numa Visão Tridimensional do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 36.

<sup>20</sup> Ibidem, p. 37.

que possa ser feito pela organização inferior não pode ser subtraído pela organização superior, revelando uma hierarquia atípica, porque partiria de baixo para cima. O primeiro e principal dever de respeitar deve ser da pessoa, depois da família, e, por último, dos Estados estrangeiros ou das organizações internacionais.

Quem está mais próximo da realidade concreta da vida melhor poderá desenvolver técnicas, e utilizar os melhores meios para a consecução dos fins, resultando a repartição das tarefas, entre os diversos níveis de convivência (REVERBEL, 2012)<sup>21</sup>.

### **2.2.5 O Federalismo de Cooperação na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**

Com a promulgação República Federativa do Brasil, o Estado, sob a pressão da sociedade, organizou-se de forma diversa: o federalismo, que anteriormente se manifestara em seus tipos centrífugo (Velha República, entre 1898-1930) e centrípeto (1930-1980) adquire o caráter de cooperação, buscando um equilíbrio de poderes entre a União e os Estados membros, estabelecendo laços de colaboração na distribuição de múltiplas competências por meio de atividades planejadas e articuladas entre si, objetivando fins comuns, o que implica em descentralização de competências.

A finalidade do sistema federativo é a coordenação e a conjugação de esforços por parte dos integrantes da Federação. Não se trata de mera escolha do constituinte federal, mas de fator inerente à própria forma federativa e a descentralização do poder que a caracteriza. A única forma de evolução política e social do Estado Federal é aquela através da qual os entes federativos se associam para um mesmo fim comum, consistente na evolução do Estado e do bem comum (FILHO, 2013)<sup>22</sup>.

Neste contexto, o art. 23, parágrafo único da Constituição Federal indica a necessidade de esforços mútuos entre os entes federados.

As competências são distribuídas em consonância com os artigos 23(comum) e 24 (concorrente). Assim, o Estado brasileiro adota a prática de descentralização das políticas públicas, denominada de regime de colaboração recíproca, descentralizado, com funções compartilhadas entre os entes federativos.

---

<sup>21</sup> REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder. **O Federalismo numa Visão Tridimensional do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p.39.

<sup>22</sup> FILHO, José dos Santos Carvalho. **Consórcios Públicos**. 2.ed. São Paulo: Atlas S/A, 2013, p.6.

No art. 23, o parágrafo único é o embasamento para a fixação de normas gerais de cooperação entre os entes federados, perseguindo o equilíbrio do desenvolvimento e do bem estar no âmbito nacional, resultado de união de esforços dos entes federados.

Merece registro que Fernanda Dias Menezes de Almeida classifica as competências concorrentes como um gênero do qual derivam as competências comuns do art. 23 e as competências legislativas concorrentes (art. 24), como espécies.

Nesse sentido: “A competência material do art. 23 foi designada competência ‘comum’, termo que no caso, tem o mesmo sentido de concorrente (ALMEIDA, 2013) [...]”<sup>23</sup>.

Diferentemente José Afonso da Silva caracteriza a competência comum como categoria diferente da competência concorrente, *in verbis*: “... (c) comum, cumulativa ou paralela, que significa a faculdade de legislar ou praticar atos, em determinada esfera, juntamente e em pé de igualdade, consistindo, pois, num campo de atuação comum às várias entidades, sem que o conteúdo de uma venha a excluir a competência de outra, que pode assim, ser exercida cumulativamente(art. 23) “... (d) concorrente, cujo conceito compreende dois elementos: (d.1) possibilidade de disposição sobre o mesmo assunto ou matéria por mais de uma entidade federativa; (d.2) primazia da União, no que tange à fixação de normas gerais (art.24 e seus parágrafos)” (SILVA, 2008)<sup>24</sup>.

Raul Machado Horta, por seu turno, também coloca estas competências (comum e concorrente) em planos diferentes. Assim, a competência comum condensa preceitos e recomendações dirigidas à União, Estados, Distrito Federal e Municípios, que traduzem intenções programáticas dos constituintes. São regras não exclusivas, não dotadas de privatividade e que deverão constituir objeto de preocupação comum dos quatro níveis de governo, dentro de seus recursos e das peculiaridades de cada um<sup>25</sup>, enquanto a competência concorrente, amplia a competência dos Estados membro criando um novo ordenamento jurídico criado pela competência concorrente, o ordenamento misto, formado pela participação do titular do ordenamento central e dos titulares de ordenamentos centrais.

[...] e da autonomia à legislação concorrente partilhada pelos entes federativos, (exceto os Municípios). Esta autonomia revela-se sob os aspectos formal e material. O primeiro aspecto, sob a perspectiva de nova modalidade introduzida na repartição de competências, dispondo que a competência da União consistirá no estabelecimento das normas gerais, não exaustivas, e que a competência dos Estados se exercerá no espaço que circunda a legislação complementar, que visa inserir a lei

<sup>23</sup> ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes. **Competências na Constituição de 1988**.6.ed. São Paulo: Atlas, 2013, p.113.

<sup>24</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32.ed. Revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 481.

<sup>25</sup> HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 5.ed. Revista e atualizada por Juliana Campos Horta. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 323.

de normas gerais no ordenamento jurídico do Estado, preenchendo os vazios legislativos deixados pelas normas gerais, a fim de conformá-la às particularidades locais: A lei de normas gerais deve ser uma lei quadro, uma moldura legislativa (HORTA, p. 325)<sup>26</sup>.

### 2.2.6 Repartição de rendas

O sistema de repartição de competências combina a atribuição de fontes próprias de arrecadação, com a técnica de participação de uma entidade na receita tributária de outra, chamada por José Afonso da Silva de técnica de distribuição ou repartição de receitas tributárias, o que configura a discriminação das rendas pelo produto<sup>27</sup>. Esta forma de participação ou repartição de receitas configura-se de modo mais específico o federalismo cooperativo ou de cooperação, objeto deste trabalho.

Ainda na lição de José Afonso da Silva, embora predomine o critério de participação em favor das entidades participante, é possível verificar três modalidades de participação:

- a) Participação em imposto de decretação de uma entidade e percepção por outra:

Neste caso os recursos arrecadados pela própria entidade beneficiada, integram desde logo o seu patrimônio, tipificados no art. 157, I (Art. 157. Pertencem aos Estados e ao Distrito Federal: I - o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem...); e 158, II (Art. 158. Pertencem aos Municípios...II - cinquenta por cento do produto da arrecadação do imposto da União sobre a propriedade territorial rural, relativamente aos imóveis neles situados, cabendo a totalidade na hipótese da opção a que se refere o art. 153, § 4º, III).

- b) Participação em impostos de receita partilhada, segundo a capacidade da entidade beneficiada:

A participação se realiza através de percentagem no produto de arrecadação, coletada pela entidade competente para instituir o tributo, e devolvido o quantum respectivo às

---

<sup>26</sup> HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 5.ed. Revista e atualizada por Juliana Campos Horta. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 325.

<sup>27</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32.ed. Revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 730.

entidades beneficiadas. Art. 158, III (Pertencem aos Municípios:... III: - cinquenta por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre a propriedade de veículos automotores licenciados em seus territórios); art. 158, IV (Art. 58. Pertence aos Municípios... IV - vinte e cinco por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação); art. 159, III ( Art. 159. A União entregará:... III - do produto da arrecadação da contribuição de intervenção no domínio econômico prevista no art. 177, § 4º, 29% (vinte e nove por cento) para os Estados e o Distrito Federal, distribuídos na forma da lei, observada a destinação a que se refere o inciso II, c, do referido parágrafo); art. 159, § 3º (§ 3º Os Estados entregarão aos respectivos Municípios vinte e cinco por cento dos recursos que receberem nos termos do inciso II, observados os critérios estabelecidos no art. 158, parágrafo único, I e II); 159, § 4º( § 4º Do montante de recursos de que trata o inciso III que cabe a cada Estado, vinte e cinco por cento serão destinados aos seus Municípios, na forma da lei a que se refere o mencionado inciso)

Participação em fundos: A entidade beneficiada tem a expectativa de certa quantia de fundos, conforme critérios de redistribuição geográfica que tais fundos visam realizar (Art. 159).

A União entregará:

I - do produto da arrecadação dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza e sobre produtos industrializados, 49% (quarenta e nove por cento), na seguinte forma;

a) vinte e um inteiros e cinco décimos por cento ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento ao Fundo de Participação dos Municípios;

c) três por cento, para aplicação em programas de financiamento ao setor produtivo das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, através de suas instituições financeiras de caráter regional, de acordo com os planos regionais de desenvolvimento, ficando assegurada ao semiárido do Nordeste a metade dos recursos destinados à Região, na forma que a lei estabelecer;

d) um por cento ao Fundo de Participação dos Municípios, que será entregue no primeiro decêndio do mês de dezembro de cada ano;

e) 1% (um por cento) ao Fundo de Participação dos Municípios, que será entregue no primeiro decêndio do mês de julho de cada ano.

### 3 GESTÃO ASSOCIADA

A Emenda Constitucional nº 10/1998<sup>28</sup> que de acordo com (Silva, p. 722)<sup>29</sup>, implantou a gestão associada:

[...] a “Reforma Administrativa” deu nova redação ao art. 241 da Constituição Federal introduziu os consórcios públicos os convênios de cooperação entre os entes federados, a gestão associada dos serviços públicos, bem como a transferência parcial ou total de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à constituição de serviços transferidos. Disso decorre o regime cooperativo para que os serviços públicos sejam alvos da gestão associada<sup>30</sup>.

Gestão associada na lição de José dos Santos Carvalho Filho é o conjunto de ações e estratégias, que envolvem todos os interessados na execução de alguns serviços públicos comuns. Já a transferência de encargos, serviços, pessoal e bens necessários à continuidade dos serviços transferidos podem ou não decorrer de uma gestão associada de um determinado serviço. De qualquer forma sempre haverá um objetivo comum, a execução conjunta, o compromisso mútuo, o esforço global de todos os envolvidos<sup>31</sup>.

Maria Sylvia Di Pietro, entretanto, dá precisão à expressão “gestão associada” utilizada no art. 241 da C. Federal definindo-a como atuação conjunta da União, Estados Distrito Federal e Municípios nas matérias de competência comum<sup>32</sup>.

Dentre outros princípios constitucionais da Administração Pública que nortearão essa gestão associada serão os da Publicidade e Legalidade, uma vez que a Lei 11.107/05 prevê como cláusula de nulidade a publicidade dos atos constitutivos dos consórcios públicos e, ainda, o fato de que independentemente da natureza jurídica pública ou privada dos consórcios, estes se submeterão às normas de direito público.

<sup>28</sup> Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 20/03/2016

<sup>29</sup> SILVA, José Alfonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p.722.

<sup>30</sup> Ibidem.

<sup>31</sup> FILHO, José dos Santos Carvalho. **Consórcios Públicos**. 2.ed. São Paulo: Atlas S/A, 2013, p.7.

<sup>32</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública**: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras forma. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 25.

### 3.1 NEGÓCIOS JURÍDICOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Compartmento importante da atividade administrativa possui natureza convencional. O Direito Administrativo moderno mostra-se cada vez mais relacionado com uma noção de uma Administração Pública consensual, onde tal espécie de função estatal busca em todo o conjunto de pessoas que possam ser afetadas pelo Estado, interlocutores que, junto com a Administração Pública irão construir, de forma harmônica, compactuada, os institutos necessários à consecução dos objetivos do Estado. Embora a noção jurídica de contrato administrativo não possa exaurir a consensualidade administrativa, incontrovertidamente representa um instituto gênese de tal fenômeno (MAFFINI, 2009)<sup>33</sup>.

O autor utiliza a expressão negócio jurídico da Administração Pública para designar os institutos jurídicos em que há manifestação de vontade da Administração Pública, para cuja produção de efeitos jurídicos faz-se necessária à convergência com a vontade alheia, seja de outros órgãos, ou entidades administrativas, seja de particulares. Vontades bi ou plurilaterais de vontades, sendo, que uma delas, ao menos seja obrigatoriamente da Administração (MAFFINI, 2009)<sup>34</sup>.

### 3.2 CONTRATOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Na opinião de Maffini (2009)<sup>35</sup>, configura-se como a principal espécie de negócios jurídicos, definido na Lei 8666/93, parágrafo único: considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.

Ressalva o autor que:

“[...] esta definição legal mostra-se incompleta, porque se apresenta inapta a discernir os contratos da Administração Pública de outras figuras negociais, como é os convênios, por exemplo,” (MAFFINI, p.159).<sup>36</sup> Acrescentaríamos ao exemplo os consórcios públicos.

Nos contratos da Administração Pública existe convergência de vontades, necessária para a formalização do negócio jurídico, embora haja diferença entre os interesses levados à contratação pelos envolvidos (Administração e contratado).

---

<sup>33</sup> MAFFINI, Rafael. **Direito Administrativo**. 3.ed. Revista e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 158.

<sup>34</sup> MAFFINI, op. cit., p. 159.

<sup>35</sup> MAFFINI, loc. cit.

<sup>36</sup> MAFFINI, Loc. cit.

Dentre os institutos jurídicos que delimitam as atividades de cooperação, ou gestão associada parece-nos interessante um olhar mais atento às atividades desenvolvidas entre os atores da Administração Pública, através dos Consórcios Públicos, cujo diferencial mais importante é a exclusividade entre entes públicos, o que os harmoniza e complementa nosso estudo sobre federalismo de cooperação.

### 3.3 CONSÓRCIOS PÚBLICOS

Os Consórcios Públicos personificam claramente o caráter associativo do Federalismo. Instrumento intergovernamental de cooperação entre os entes federativos que se associem com o fim específico de interação nos serviços públicos de natureza ou extensão territorial que demandam a presença de mais de uma pessoa federativa, na lição de Pedro Durão.

Segundo o Autor, a noção de concórdia se expressa pela própria terminologia de consórcio que advém do latim “consortium ou de consors” no sentido de aquele que participa ou compartilha. É utilizado de forma usual no alemão “Interessengemeinschaft”, no espanhol “consorcio”, no inglês e no francês “consortium”, e ainda, no italiano “consorzio”<sup>37</sup>.

Os Consórcios Públicos têm em seus elementos constitutivos os entes da federação com suas respectivas competências. Competências que consistem as atividades do Estado, o conjunto de ações a que se chamam de políticas públicas. Cada ente federativo tem seu próprio território e autonomia sobre os temas de sua competência nesse espaço físico. As fronteiras administrativas e políticas não impõem limitação às demandas por políticas públicas. Para promover desenvolvimento é preciso que a Federação tenha uma dinâmica capaz de viabilizar as ações conjuntas. A compreensão sobre o papel dos Consórcios Públicos é antes a compreensão da Federação<sup>38</sup>.

### 3.4 BASE CONSTITUCIONAL

Importante espécie de negócios jurídicos da Administração Pública encontra o seu embasamento na Constituição da República Federativa do Brasil, no art. 241, *in verbis* “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

---

<sup>37</sup> DURÃO, Pedro. **Consórcios públicos**: algumas reflexões face à lei 11.107/05. *Cognitio Juris*, João Pessoa, Ano III, Número 7, junho 2013. Disponível em: <<http://www.cognitiojuris.com/artigos>>. Acesso em 23/02/2016.

<sup>38</sup> Guia de Consórcios Públicos: O Papel dos Dirigentes Municipais e Regionais na Criação e Gestão dos Consórcios Públicos, p. 34. Disponível em: <<http://www.portalfederativo.gov.br/>>. Acesso em 25/02/2016.

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 art. 23 da Constituição Federal enuncia os casos de competências administrativas comuns, também chamada de competências de serviços, ou a competência concorrente para o exercício da função administrativa.

Nas competências comuns configuram a necessidade da cooperação entre os Entes Federados. Na distribuição de competências há um número significativo de competências que se sobrepõem, se somam e se complementam. São competências comuns àquelas realizadas em pé de igualdade, de forma paralela, pelos entes federados. O fato de um dos entes realizarem a competência não exclui a competência de outro que pode contribuir, ampliar, complementar, realizar de forma conjunta as ações. A delimitação do que pode ser feito em conjunto por União Estados e Municípios está no Artigo 23 da Constituição. Nos doze incisos do artigo encontram-se ações nas áreas: saúde, assistência social, desenvolvimento urbano, cultura, educação, meio ambiente, abastecimento alimentar, habitação, saneamento e trânsito. É também no Artigo 23 da Constituição em seu parágrafo único que se encontra a previsão legal da cooperação entre os entes da Federação. Pode-se ainda destacar as competências na capacidade de legislar e de atuar cada ente federativo isoladamente de forma concorrente ou suplementar com outro ente federado.

São situações previstas no Artigo 24 da O artigo 23 enumera áreas em que os entes federados devem atuar de forma cooperada:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público;

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;

IV - impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural;

V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência;

VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

VII - preservar as florestas, a fauna e a flora;

VIII - fomentar a produção agropecuária e organizar o abastecimento alimentar;

IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;

X - combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos;

XI - registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios;

XII - estabelecer e implantar política de educação para a segurança do trânsito.

Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional (BRASIL, 1988). A flexibilidade do sistema de divisão de competências também permite a cooperação entre os entes. O êxito do federalismo está na forma como se processam as relações entre os diversos níveis de governo na articulação e divisão de competências. A realidade dos entes federativos, cada vez mais, tem apontado para a necessidade de aperfeiçoamento dos mecanismos de cooperação, como elemento fundamental para reduzir as disparidades existentes e promover o desenvolvimento das regiões. A Constituição de 1988 com sua arquitetura e divisão de competências criou uma maior necessidade de cooperação dos entes federados e, nesse contexto, o Consórcio Público fornece as condições operacionais para que essa cooperação se realize em torno de necessidades comuns<sup>39</sup>.

### **3.5 BASE INFRACONSTITUCIONAL**

Este preceito constitucional foi regulamentado pela Lei 11.107/2005, que trata das normas gerais para a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios contratarem consórcios públicos para a realização de objetivos de interesse comum (art. 1º).

### **3.6 NATUREZA JURÍDICA**

Os consórcios públicos implicam criação de uma pessoa jurídica, de duas espécies:

---

<sup>39</sup> Guia de Consórcios Públicos: O Papel dos Dirigentes Municipais e Regionais na Criação e Gestão dos Consórcios Públicos, p. 35. Disponível em: <<http://www.portalfederativo.gov.br/>>. Acesso em 25/02/2016.

a) Associações Públicas: Quando formalizadas como pessoas jurídicas de direito público (art.1º), que terão natureza autárquica e farão parte da estrutura da Ad. Pública indireta de todos os agentes consorciados (art. 6º, §1º).

b) Consórcios Públicos de Direito Privado: Seguirão as normas da legislação civil. Entretanto, deverão observar as normas de direito público no que concerne às licitações, contratos, prestação de contas e admissão de pessoal, que será regido pela CLT.

No caso das Associações Públicas, o consórcio usufruirá de todos os benefícios e privilégios inerentes às pessoas jurídicas de direito público, tais como imunidade tributária, impenhorabilidade de bens, prazos judiciais dilatados, promoção de desapropriações, possibilidade de contratação pela Ad. Direta ou Indireta dos Entes da Federação Consorciados, com dispensa de licitação, entre outros.

A formalização dos consórcios públicos será realizada mediante contrato, cuja celebração dependerá de prévia subscrição de protocolo de intenções (art. 3º da Lei 11.107/2005) e de ratificação legal do protocolo de intenções (art.5º). A transferência de recursos dos entes consorciados aos respectivos consórcios ocorrerá por contrato de rateio, nos termos do art. 8º.

Com base no art. 16 da lei dos Consórcios Públicos o consórcio público na forma de associação pública caracteriza-se como autarquia, e é assim conceituado por Filho (2013, p. 34):

“[...] pode-se conceituar a associação pública como modalidade de autarquia, de caráter associativo, resultante da formação do consórcio público, que visa alcançar objetivos de interesse comum, com base no intuito de cooperação mútua alvitado pelos consorciados [...]”<sup>40</sup>.

E por Maria Sylvia Di Pietro como “[...] associações formadas por pessoas jurídicas políticas (União, Estados, Distrito Federal ou Municípios), com personalidade de direito público ou privado, criadas mediante autorização legislativa, para a gestão associada de serviços públicos [...]”<sup>41</sup>.

---

<sup>40</sup> FILHO, José dos Santos Carvalho. **Consórcios Públicos**. 2.ed. São Paulo: Atlas S. A, 2013, p.34.

<sup>41</sup> Di Pietro Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública**: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras forma. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 250.

A personalidade jurídica passa a existir com a vigência da lei que a institui. Considerando que o art. 6º, I diz que o consórcio público, no caso de associação pública adquirirá a personalidade jurídica mediante a vigência das leis de ratificação do protocolo de intenções, possível concluir que, neste caso, a personalidade jurídica iniciará após a publicação da última lei de ratificação.

O consórcio público poderá ser constituído, também como personalidade civil (Consórcios Públicos de Direito Privado), com natureza de associação civil, mediante o atendimento dos requisitos da legislação de direito privado, e observará as normas de direito público, no que concerne às licitações, contratos, prestação de contas e admissão de pessoal, regida pela CLT (art. 6º, § 2º).

No que concerne à contratação de pessoal a associação civil já possui jurisprudência que confirma a aplicação do direito público:

**TRT-3 - RECURSO ORDINARIO TRABALHISTA RO 1744208 00235-2008-073-03-00-0 (TRT-3)**

Data de publicação: 21/10/2008

**Ementa:** CONSÓRCIOS PÚBLICOS - NATUREZA DE DIREITO PRIVADO - CONTRATAÇÃO DE PESSOAL. A lei 11.107 /05, que dispõe sobre as normas gerais de contratação de **consórcio público**, estabelece no artigo 6º, § 2º, que, ainda que esse se revista de personalidade jurídica de direito privado, deverá observar as normas de direito **público** no que concerne à admissão de pessoal, que será regido pela CLT. Dessa forma, a submissão dos **consórcios públicos** ao dever de contratação de empregados apenas mediante concurso **público** é definida em lei, e a não-observância dessa exigência acarreta a nulidade do contrato, cujos efeitos são delimitados pela Súmula 363 do Colendo TST

Para José dos Santos Carvalho Filho (2013)<sup>42</sup>, na omissão da lei em determinar a categoria de pessoa jurídica de direito privado, pela peculiaridade do negócio jurídico do consórcio público a natureza jurídica do consórcio público de direito privado é a associação, em razão do caráter associativo, de cooperação mútua entre os pactuantes, o que caracteriza as associações. O autor considera, também, o art. 15 da Lei 11.107/05, que determina que, naquilo que a lei não for contrariada, a organização e funcionamento dos consórcios serão disciplinados pela legislação que rege as associações civis.

---

<sup>42</sup> FILHO, José dos Santos Carvalho. **Consórcios Públicos**. 2.ed. São Paulo: Atlas S. A, 2013, p.38-39.

Neste tópico, Di Pietro destaca que a Lei dos Consórcios Públicos derroga parcialmente o direito privado, “na medida em que se aplica aos consórcios públicos, independentemente de sua personalidade público ou privada”<sup>43</sup>.

Inobstante, a doutrina já se reparte, alguns, entendendo que a pessoa jurídica de direito privado integra também a administração pública, pois não se concebe que o próprio Estado crie uma pessoa jurídica e a exclua de sua organização político-administrativa. Outros, por sua vez, entendem que não integra, apesar de comungar em que, em alguns aspectos, funcionará com regras de direito público, como mencionado.

### 3.7 NORMAS GERAIS

A lei nº 11.107/2005 em sua ementa anuncia que dispõe de normas gerais de contratação de consórcios públicos, o que vem a ser estipulado de forma expressa no art. 1º.

A expressão “normas gerais” é empregada três vezes na Constituição de 1988, sendo que no art. 22, XXI é da competência legislativa privativa da União estabelecer normas gerais de organização, logística, garantias, convocação e mobilização das polícias e corpos de bombeiros militares.

No art. 22, XXVIII, a competência privativa da União para editar normas gerais de licitação e contratos para a Administração Pública, e no art. 24, § 1º para determinar que na hipótese de competência legislativa concorrente é competência privativa da União estabelecer as normas gerais.

As normas gerais retratam as diretrizes, os princípios e parâmetros fundamentais sobre determinada disciplina. As normas gerais implicam o reconhecimento de normas específicas, competência suplementar dos Estados, Distrito Federal e Municípios (FILHO, 2013)<sup>44</sup>.

Observe-se que a União poderá expedir normas específicas voltadas à sua própria Administração.

DI PIETRO, entretanto, divergindo à ideia de normas gerais de contratação de consórcio público, argumenta que a Lei 11.107/2005 não trata de contratação de consórcio pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, mas de constituição de pessoa jurídica, através de todo um procedimento (fases) dos quais o contrato corresponde a somente uma das fases do procedimento de constituição da entidade<sup>45</sup>.

---

<sup>43</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública**: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 250.

<sup>44</sup> FILHO, José dos Santos Carvalho. **Consórcios Públicos**. 2.ed. São Paulo: Atlas S. A, 2013, p. 15.

<sup>45</sup> DI PIETRO, op. cit., p. 248.

Neste mesmo sentido, Alice Gonzales Borges em comentário ao art. 15 da Lei 11.107/2005:

[...] A propósito, convém lembrar que o parágrafo único do art. 53 do Código enfatiza que, na associação- pessoa jurídica constituída pela união de pessoas que se organizam para fins não econômicos-, não há, entre os associados, direito e obrigações recíprocas, o que afasta a ideia de contratualidade que a Lei 11.075/05 quis emprestar à sua constituição<sup>46</sup>.

### 3.8 FORMAÇÃO DOS CONSÓRCIOS

Os consórcios públicos exigem a criação de pessoa jurídica, sob a égide da Lei 11.107/2005. São participantes deste consórcio as pessoas que integram a federação. No singular federalismo brasileiro são entes federativos a União, Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. O caput do art. 2º e o inc. II do art. 4º da Lei 11.107/05 estabelece de forma inequívoca os entes federativos como participantes dos consórcios públicos.

Observa José dos Santos Carvalho Filho<sup>47</sup>, que se trata de participação limitada, não sendo correto inferir que a participação de pessoas de direito público em geral, considerando que há pessoas de direito público que não integram a federação, tais como as autarquias, e as fundações governamentais de natureza autárquica, que possuem personalidade de direito público tão somente para fins administrativos. Já os entes federativos são dotados de capacidade política que os habilita à situação de poderem ter seus representantes eleitos.

O consórcio público permite a participação de entes federativos diversos, podendo a União integrar consórcios com os Estados com os Municípios, e estes com outros Municípios. Entretanto, a União somente poderá se consorciar com os Municípios, nesta modalidade, se houver a participação do Estado em que se localizar o Município com quem consorciar, por força do parágrafo segundo do art. 1º da Lei 11.107/05. Porém, esta vedação poderá ser violada, na hipótese da União, usar como subterfúgio a contratação direta com os consórcios públicos, previsto no art. 2º, § 1º, inc. III da Lei dos Consórcios Públicos e no art. 10, Inc. III do Decreto 6.017/2005, que a regulamenta.

---

<sup>46</sup> BORGES, Alice Gonzalez. **Consórcios Públicos: Novas** Sistemáticas e Controle, ReDAE/Revista Eletrônica do Direito Administrativo Econômico, 2006, p.7. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/>>. Acesso em 01/11/2016.

<sup>47</sup> FILHO, José dos Santos Carvalho. **Consórcios Públicos**. 2.ed. São Paulo: Atlas S. A, 2013, p. 22.

### 3.9 PROTOCOLO DE INTENÇÕES

A constituição de contrato de consórcio público exige a prévia assinatura de um Protocolo de Intenções (art. 3º da Lei 11.107/05).

Na definição de José dos Santos Carvalho Filho<sup>48</sup>, o protocolo de Intenções é negócio jurídico com caráter de ajuste preliminar, no qual os interessados, mediante forma expressa, formalizam o seu intuito de celebrar o acordo prévio.

A sua natureza jurídica é de acordo plurilateral prévio, que, no entanto, não possui natureza contratual típica, já que os interesses são convergentes, paralelos e comuns. Possui o caráter de cooperação, com a busca de realização de objetivos comuns.

Leciona Maria Sylvia Di Pietro, por sua vez, que no Protocolo de Intenções, os interessados manifestam a intenção de celebrar acordo de vontade (contrato, convênio, consórcio ou outra modalidade) para a realização de objetivos de seu interesse, com a ressalva da ausência de qualquer tipo de sanção pelo descumprimento: “[...] na realidade, não se assume, nele, o compromisso de celebrar acordo; não se assumem direitos e obrigações, apenas se definem cláusulas que serão observadas em caso de o acordo vir a ser celebrado [...]”<sup>49</sup>.

### 3.10 CLÁUSULAS NECESSÁRIAS

São as determinadas pelo art. 4º, I, da Lei 11.107/05, *in verbis*:

- 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 assembleia geral, inclusive para a elaboração, aprovação e modificação dos estatutos do consórcio público;

<sup>48</sup> FILHO, José dos Santos Carvalho. **Consórcios Públicos**. 2.ed. São Paulo: Atlas S. A, 2013, p. 26.

<sup>49</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública**: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras forma. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 252.

VII – a previsão de que a assembleia 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 assembleia 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.

Ao observar que no Parágrafo 2º do art. 4º, a Lei não define o critério de fixação do voto múltiplo, Alice Gonçalves Borges, alerta para a possibilidade de a União, na hipótese de o critério de fixação do voto múltiplo ser definido no Protocolo de Intenções como proporcional ao quantum de recursos investidos, violar o princípio federativo e o princípio da igualdade jurídica dos consorciados, em razão de a União dispor de um volume de recursos muito maior, ante a centralização acentuada dos recursos públicos pela União<sup>50</sup>.

### 3.11 RATIFICAÇÃO DO PROTOCOLO DE INTENÇÕES

O Protocolo de intenções possui caráter preliminar, e deve ser ratificado mediante lei, na dicção do art. 5 da Lei 11.107/2005. Nesta ocasião é reafirmada a disposição dos participantes de formalizar o contrato, em momento posterior. A edição da lei tanto pode ocorrer no consórcio por associação pública, quanto por pessoa jurídica de direito privado.

Neste sentido: Extrai-se tal conclusão dos termos do ar. 37, XX, *in fine* da CF, depende de autorização legislativa a participação de qualquer dos entes da administração indireta com empresa privada. Ora se a lei é exigida para que o ente da administração indireta participe de empresa privada, com maior razão será ela exigida no caso do próprio ente

---

<sup>50</sup> BORGES, Alice Gonzalez. **Consórcios Públicos: Novas** Sistemáticas e Controle, ReDAE/Revista Eletrônica do Direito Administrativo Econômico, 2006, p.9. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/>>. Acesso em 01/11/2016.

federativo participar de pessoa jurídica em conjunto com outros entes da mesma natureza (FILHO, 2013)<sup>51</sup>.

De acordo com o art. 5º, §2º é permitido que a ratificação possa ser realizada com reserva(consorciamento parcial ou condicional), que ocorre quando a ratificação não abrange tudo o que foi pactuado, ou que imponha certas condições para sua implementação. Este artigo prevê, também, a dispensa de ratificação, na hipótese de um ente federativo disciplinar por lei a sua participação no consórcio, evitando, dessa forma a duplicidade de leis.

Entretanto, mesmo subscrevendo o protocolo de intenções, o ente federativo não é obrigado a participar do consórcio. Como observa Di Pietro, não haveria fundamento constitucional para obrigar os entes federativos a participar do consórcio, pois isto significaria infringência à autonomia dos membros da Federação<sup>52</sup>.

### 3.12 CONTRATO DE PROGRAMA

O art. 13 da Lei dos Consórcios exige a celebração do contrato de programa para validar as obrigações que os entes federados assumiram entre si, para o fim de gestão associada. Face a característica cooperativa do consórcio público inexistem interesses antagônicos, característicos dos contratos comuns. Estabelece vínculo de interesses comuns e recíprocos. Tem como objeto a gestão associada de determinada atividade administrativa, que interessa aos participantes. Deverá recair sobre a gestão que envolva a transferência de encargos, serviços e pessoal ou de bens necessários à continuidade dos serviços transferidos.

O contrato de programa deverá atender a legislação de concessões e permissões de serviços públicos e da regulação dos serviços a serem prestados, e, ainda, prever procedimentos que gerem a transparência da gestão econômica e financeira de cada serviço em relação a cada um de seus titulares, determinação do art. 13, §1º da Lei de Consórcios Públicos. Presentes também as cláusulas necessárias, cuja inobservância maculará de nulidade os contratos celebrados (art. 13, § 2º).

O contrato de programa poderá ter vigência continuada mesmo após a extinção do contrato de consórcio.

---

<sup>51</sup> FILHO, José dos Santos Carvalho. **Consórcios Públicos**. 2.ed. São Paulo: Atlas S. A, 2013, p.93.

<sup>52</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública**: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras forma. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 248.

De acordo com José dos Santos Carvalho Filho (2013, p. 161) <sup>53</sup>, a lei privilegia a continuidade do contrato mantendo-lhe sua vigência e eficácia, em razão das obrigações assumidas, inconfundíveis com as que advieram do instrumento anterior, conferindo àquele contrato certa autonomia em relação ao consórcio público, ou ao convênio de cooperação, mantendo o vigente até o advento de seu termo final.

### 3.13 CONTRATO DE RATEIO

O contrato de rateio foi objeto de conceituação pelo art. 2º, VII, do Decreto 6017/2007, nestes termos: “[...] Contrato por meio do qual os entes consorciados comprometem-se a formar recursos financeiros para a realização das despesas dos consórcios públicos [...]”.

O contrato de rateio configura-se como único instrumento pelo qual os entes consorciados poderão aportar recursos financeiros aos consórcios públicos, por determinação taxativa do art. 8º da Lei 11.107/2005.

Cada consorciado firmará o seu próprio contrato de rateio com o consórcio, que observará a legislação orçamentária e financeira do ente consorciado.

O prazo de vigência do contrato de rateio obedece ao prazo geral das despesas públicas, correspondente ao exercício financeiro.

Na hipótese de não consignação das dotações suficientes em sua lei orçamentária, ou em créditos adicionais, a pessoa consorciada poderá ser excluída do consórcio público. Esta exclusão, entretanto, será precedida por uma suspensão (art. 8º, § 5º).

Como se pode observar, a lei não prevê expressamente quem é competente para aplicar esta penalidade, o que se pode deduzir é que esta competência é da Assembleia Geral.

### 3.14 ALTERAÇÃO E EXTINÇÃO DO CONTRATO DE CONSÓRCIO PÚBLICO

As alterações advindas ao contrato de consórcio público são classificados por José dos Santos Carvalho Filho (2013, p. 121)<sup>54</sup> em dois grupos principais:

**Alterações objetivas:** Implicam modificação no objeto. Esta modalidade de alteração se insere no art. 4º, VI, da Lei 11.107/2005, como cláusula necessária de protocolo de

---

<sup>53</sup> FILHO, José dos Santos Carvalho. **Consórcios Públicos**. 2.ed. São Paulo: Atlas S. A, 2013, p.161.

<sup>54</sup> FILHO, op. cit., p.121.

intenções, a inserção de normas de convocação de Assembleia Geral, ação a que compete elaborar a provar e modificar os estatutos dos consórcios.

**Alterações subjetivas:** Consistem nas que recaem sobre os sujeitos de contrato. A alteração pode significar o ingresso de novo ente federativo no consórcio, ou seu afastamento do vínculo contratual, nos casos de retirada ou exclusão.

O afastamento voluntário exige a formalização, nos termos do art. 11 da Lei 11.107/05, onde o representante do ente entregará documento probatório da intenção da retirada do consorciado que poderá ser nominado ou inominado, segundo houver título próprio ou não, respectivamente. No art. 11 da Lei de Consórcios exige forma de afastamento previamente disciplinada por lei, de cada ente federativo.

A alteração ou extinção do contrato do consórcio se concretiza através de um complexo procedimento que inclui a aprovação pela Assembleia Geral, e ratificação através de leis editadas por todos os entes consorciados, na dicção do art. 12 da Lei 11.107/2005 e art.; 29 do Decreto 6017/2007.

### **3.15 RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA**

No caso de haver obrigações remanescentes do consórcio os entes consorciados responderão solidariamente, até que haja decisão que indique os responsáveis por cada obrigação, nos termos do art. 12, § 2º da Lei dos Consórcios Públicos.

Trata-se de solidariedade legal, que enseja o direito de regresso, em face der causa à obrigação.

A extinção do contrato terá consequência no quadro de pessoal, que deverá retornar ao seu quadro de origem, tratando-se de pessoal cedido, nos termos do art. 29 do Decreto 6017/2007. O pessoal do quadro permanente, por sua vez, terão seus contratos rescindidos, com a observância dos direitos trabalhistas pertinentes, cessando em definitivo o vínculo de emprego.

### **3.16 REFLEXOS DA LEI DOS CONSÓRCIOS NA LEGISLAÇÃO FEDERAL**

A Lei dos Consórcios Públicos repercutiu na legislação federal inovando-a em diversos outros diplomas legais.

No Código Civil criou nova pessoa jurídica de direito público interno: A Associação Pública (art. 41).

Na Lei 8666/93(Lei das Licitações e Contratos).

2.1. No art. 23 alterou para duplicar ou triplicar os valores para a dispensa de licitação, considerando o número de participantes do consórcio público. Na primeira hipótese para quando for até três entes da Federação, e, na segunda, até o triplo de entes federativos (§8º).

2.2. No art. 24 acrescenta a hipótese de celebração de contratos de programa autorizados por consórcios públicos ou convênios de cooperação (inc. XXVI). Alterou também os incisos I e II para aumentar os valores para 20 (vinte por cento).

2.3. No art. 112 o §§ 1º relativo às licitações dos consórcios administrativos e a celebração de contratos por órgãos ou entidades dos entes federados consorciados e no §§ 2º para incluir a faculdade de acompanhamento da licitação e a execução do contrato pela entidade interessada.

2.2. Na Lei 8.429/92 (Lei da Improbidade Administrativa), para incluir a celebração de contratos para a prestação de serviços mediante gestão associada, e de contrato de rateio de consórcios públicos, sem observância das formalidades previstas em lei (inc. XIV e inc. XV).

### **3.17 CONTROLE EXTERNO**

O Controle externo é feito pelos Tribunais de Contas dos entes federativos participantes do consórcio público, inclusive dos Municípios, onde houver Tribunal de Contas do Município.

Visando o atendimento dos dispositivos da Lei Complementar no 101, de 4 de maio de 2000, Lei de Finanças Públicas, 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. Busca o legislador a transparência nas movimentações financeiras realizadas pelos Consórcios Públicos, para evitar a malversação dos recursos públicos.

Verifica-se a intenção do legislador em manter transparentes todas as movimentações financeiras praticadas pelos consórcios públicos buscando assim evitar a utilização destes para desvio de recursos.

A própria Lei 11.107/05 atribui ao Tribunal de Contas competente para apreciar as contas do Chefe do Poder Executivo, representante legal do consórcio, a função de fiscal

contábil, operacional e patrimonial dos consórcios públicos, inclusive quanto à legalidade, legitimidade e economicidade das despesas, atos, contratos e renúncia de receitas.

A Lei em comento, porém, não prejudica o controle externo a ser exercido em razão de cada um dos contratos de rateio firmados. Porém deve-se entender que mesmo havendo tal previsão legal, os Tribunais de Contas competentes para apreciar as contas dos demais entes federados participantes do consórcio não poderão ser afastados de tal controle.

Alice Gonzales Borges<sup>55</sup> chama atenção para a ausência do controle participativos dos cidadãos, seja através de consultas ou audiências públicas e de conselhos.

Com efeito, a Constituição da República de 1988, definiu o Brasil como um Estado Democrático de Direito, criando um novo modelo de gestão pública, que estimula a participação popular, que deve ser entendida como o pleno exercício da cidadania, contribuindo para a conscientização do indivíduo, quanto a seu papel na sociedade e na elaboração e execução das políticas públicas.

---

<sup>55</sup> BORGES, Alice Gonzalez. **Consórcios Públicos: Novas Sistemáticas e Controle**, ReDAE/Revista Eletrônica do Direito Administrativo Econômico, 2006, p.9. Disponível em:< <http://www.direitodoestado.com.br/>>. Acesso em 01/11/2016.

## 4 CONCLUSÃO

Pelas matérias especificadas percebe-se que o concurso de todos os poderes é estabelecido em função do interesse público existente na preservação de certos bens e no cumprimento de certas metas de alcance social, que exigem uma soma de esforços dos entes federados.

O federalismo brasileiro, contudo, ainda não logrou o equilíbrio na delegação das atribuições aos Entes Federados, visto que à união coube um arsenal de competências que fragiliza as relações entre os entes federativos, especialmente o monopólio da competência legislativa, resultado, da forma em que se deu a introdução do federalismo na ordem jurídica, o denominado federalismo por segregação, bem como a concentração excessiva de recursos financeiros na União este fato gerou algumas distorções no sistema, como a redução da autonomia dos estados-membros, que atualmente possuem uma área de atuação legislativa muito restrita.

Inobstante, os estados-membros podem atuar em conjunto com os outros entes da federação, de modo a atender o disposto no artigo 23 da constituição federal, que estabelece as competências comuns, e, assim, passam a ter um importante papel na condução das políticas sociais e de integração entre os entes federados, bem como protagonizar no âmbito das especificidades que lhe confere a competência do art. 24 (concorrente).

O Estado Federal brasileiro, com suas peculiaridades, em especial o grande número de entidades federativas, que inclui os Municípios, e a referida concentração de atribuições e recursos em larga escala com a União, impõe desafios na realização das políticas públicas, onde a cooperação entre os entes federados exsurge como uma das alternativas para a efetivação do bem comum. As pessoas federativas decidem então unir-se para a realização de objetivos comuns, através do instituto jurídico denominado pela lei como consórcio público, entre outros, com a diferenciação de outros ajustes de cooperação anteriores, como os convênios, por exemplo. A diferença está em que os entes federativos, e somente eles, poderão constituir uma nova pessoa jurídica decorrente deste esforço de cooperação.

Certamente não estão isentos de dificuldades, como a criação de associação de direito privado, com diretrizes de direito público, bem como o estabelecimento de contratos, em instituto cuja natureza é cooperativa, ausente à bilateralidade, interesses opostos entre os associados. Nada obstante, os consórcios públicos são a personificação do espírito de ajuda mútua inerente ao federalismo de cooperação, mais condizente com a realidade brasileira, e por este motivo foram objeto de nosso estudo.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes. **Competências na Constituição de 1988**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

BORGES, Alice Gonzalez. **Consórcios Públicos: Novas Sistemáticas e Controle**, ReDAE/Revista Eletrônica do Direito Administrativo Econômico, 2006. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/>>. Acesso em 01/11/2015.

Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquias, terceirização, parceria público-privada e outras formas**. 10 ed. São Paulo, Atlas, 2015.

DURÃO, Pedro. **Consórcios públicos: algumas reflexões face à lei 11.107/05**. Cognition Juris, João Pessoa, Ano III, Número 7, junho 2013. Disponível em: <<http://www.cognitiojuris.com/artigos>>. Acesso em 21 de Fevereiro de 2016.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**/Manoel Gonçalves Ferreira Filho. 40 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Consórcios Públicos**. 2.ed. São Paulo: Atlas S. A, 2013.

Guia de Consórcios Públicos: O Papel dos Dirigentes Municipais e Regionais na Criação e Gestão dos Consórcios Públicos, p. 34. Disponível em: <<http://www.portalfederativo.gov.br/>>. Acesso em 25/02/2016.

HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 5.ed. Revista e atualizada por Juliana Campos Horta. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

MAFFINI, Rafael. **Direito Administrativo**. 3.ed. Revista e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MANUAL, **Normas para Apresentação de Trabalhos de Conclusão de Curso, Dissertações e Teses**. Material Informacional Complementar às Normas Brasileiras de Informação e Documentação da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT. Equipe da Biblioteca da Faculdade de Direito. Apoio do Curso de Especialização em Direito do Estado – Coordenador Professor Cesar Saldanha Souza Júnior. Porto Alegre: UFRGS, 2014.

REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder. **O Federalismo numa Visão Tridimensional do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SILVA, José Alfonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.