



Direito Administrativo

Consórcios Públicos – Convênios e Consórcios

José Carlos Machado Júnior

***E-mail:* josecarlosmachadojunior@gmail.com**

SUMÁRIO

1. Consórcios e Convênios Administrativos

1. Introdução - Federalismo de Cooperação e Federalismo Competitivo
2. Gestão Associada de Serviços
3. Contratos e Convênios Administrativos
4. Natureza Jurídica dos Convênios e Contratos

2. Consórcios Públicos – Lei 11.107/2005

1. Consórcio Público e Convênios
2. Críticas a Lei nº 11.107/05
3. Prerrogativas dos Consórcios Públicos
4. Fases para a constituição do consórcio público e a gestão do serviço consorciado
5. Protocolo de Intenções
6. Pessoa Jurídica constituída pelo Consórcio público
7. Contrato de Rateio e Contrato de Programa
8. Alteração ou Extinção do Consórcio Público
9. Retrocessão ou Reversão do Bens
10. Lei de Responsabilidade Fiscal e Fiscalização
11. Responsabilização dos Agentes

3. Questões de Concursos

4. Anexo I - RJU dos agentes públicos

Convênios e Consórcios - 6

Federalismo Competitivo

Estabelecido desde a Constituição de 1891 no Brasil - Modelo EUA

Regime de competição entre as entidades federativas - formulado após a independência americana - base idéias do livre mercado e eficiência da liberdade econômica - disputa na oferta de serviços públicos para o cidadão e empresas.

Federalismo Cooperativo

Exemplo da Alemanha - Brasil (especialmente após a CF/88)

Convênios e Consórcios - 7

Introdução

- Federalismos de Cooperação – adotado pela Constituição de 1988 - EC 53/2006

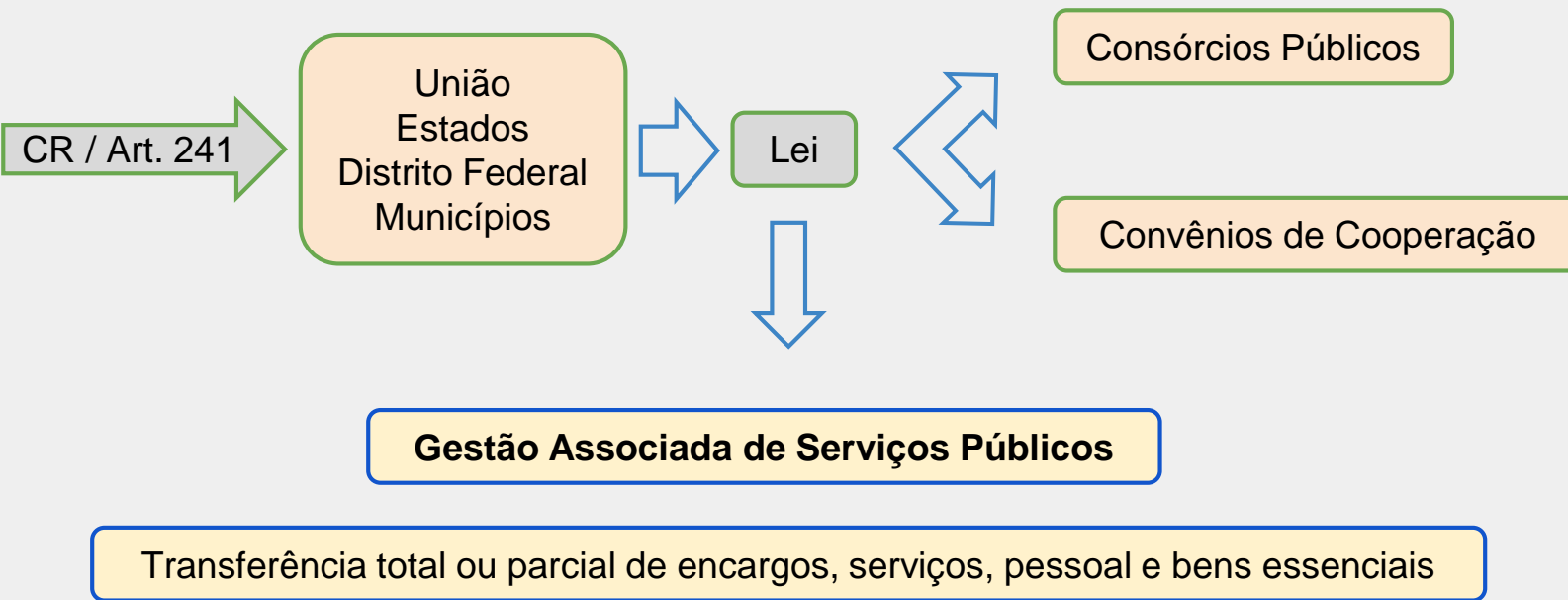
Art. 23 (...) Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

- **EC 19/98 – alteração do art. 241 – Gestão associada associada de serviços públicos**



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.

Convênios e Consórcios - 8



Convênios e Consórcios - 9

Convênios Administrativos e Consórcios (Públicos)

Análise de Definição antes e após a Lei 11.107/2005

Decreto 6.017, de 17 de janeiro de 2007

Regulamenta a Lei no 11.107, de 6 de abril de 2005, que dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos.

Convênios e Consórcios - 11

Convênios Administrativos

“São os ajustes firmados por pessoas administrativas entre si, ou entre estas e entidades particulares, com vistas a ser alcançado determinado objetivo de interesse público” (Carvalho Filho)

Convênios e Consórcios - 12

Contratos

“São acordos reflexivos, plurilaterais ou bilaterais, onerosos ou gratuitos. A existência de interesse comum não afasta a existência de interesses recíprocos”

Convênios e Consórcios - 13

Natureza Jurídica dos Convênios e dos Consórcios

1. Teorias não contratualista
2. Teoria contratualista
3. Diferença (doutrinária) entre convênios administrativos e consórcios
4. Posição Maria Sylvia Zanela Di Pietro
5. Doutrina de José dos Santos Carvalho Filho
6. Opinião Celso Antônio Bandeira de Mello
7. Consórcios Públicos - Lei 11.107/2005
8. Conclusão

Convênios e Consórcios - 14

1. Consórcios Públicos - Lei 11.107/2005 - Conceito (Bandeira de Mello)

Consórcios públicos são contratos realizados entre as pessoas de Direito Público de capacidade política, isto é, entre União, Estado, Distrito Federal e Municípios, em vista da realização de atividades públicas de interesse comum, e dos quais resultará uma pessoa jurídica que os congregará.

2. Consórcios Públicos - Natureza Jurídica (Carvalho Filho)

Negócio jurídico plurilateral de direito público com o conteúdo de cooperação mútua entre os pactantes. Contrato Multilateral. Sem o regime de constraprestação. Logo, ajustes com objetivos comuns – posições colaterais – convênios com especificidade de se apresentarem com a forma de uma pessoa jurídica.

Convênios e Consórcios - 15

Consórcio Público (Lei 11.107/2005) e Convênio

1. Espécies de Contratos Plurilaterais - incluídas na espécie Contrato
2. Consórcios são espécies de Convênios (doutrina)
3. Consórcio é celebrado apenas entre entes públicos
4. Convênio pode ser entre entidades pública e particulares
5. Consórcio Público - criação de uma Pessoa Jurídica (Lei)
6. No Convênio não há a criação de entidade
7. Consórcio - depende de lei para a sua celebração
8. Convênio - independe de lei

Convênios e Consórcios - 16

Críticas à Lei 11.107/2005

1. Importante função de regulamentação do Associativismo Federativo voluntário no regime de direito público
2. A regulamentação do consórcio público não substitui nem obstaculiza outras formas de relações intergovernamentais
3. Lei em todos aspectos lamentável (Di Pietro). Incongruente.
4. Na realidade a lei não trata de contratação de consórcios pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, mas de constituição de pessoa jurídica. (Di Pietro)

Convênios e Consórcios - 17

A Lei 11.107/2005:

- 1) Reforçar a teoria da natureza contratual dos convênios e consórcios
- 2) Prevê expressamente o **consórcio entre entidades de natureza diversa** e a criação de uma pessoa jurídica no consórcio.
- 3) Observação: inadequação da expressão segundo a qual o consórcio adquire personalidade jurídica. Consórcio é união, é o contrato que fixa objetivos comuns. Para a sua implementação cria-se uma pessoa jurídica que administrará os interesses objeto do consórcio.
- 4) Prévia autorização legislativa, nos termos do artigo 37, XIX, da CF. Exemplo da associação pública que integrará a administração indireta de todas as entidades integrantes do consórcio.

Convênios e Consórcios - 18

Consórcio público: (Decreto nº 6.017/2007 - Regulamenta a Lei nº 11.107/2005)

pessoa jurídica formada exclusivamente por entes da Federação, na forma da Lei no 11.107, de 2005, para estabelecer relações de cooperação federativa, inclusive a realização de objetivos de interesse comum, constituída como associação pública, com personalidade jurídica de direito público e natureza autárquica, ou como pessoa jurídica de direito privado sem fins econômicos;

Convênios e Consórcios - 19

Lei nº 11.107, de 2005 - Consórcio Público

- Personalidade Jurídica dos Consórcios x Teoria da Personalidade Jurídica do Estado
- Construção teórica preponderante da Alemanha:
- Teorias ficcionistas da personalidade jurídica (Savigny, Kelsen)
- Teorias realistas da personalidade jurídica do Estado (Laband, Jellineck e Gerber).
- Capacidade Jurídica – essencial - finalidade - independentemente da corrente
- Consórcios antes da Lei 11.107/05 – limitados. Valiam-se de terceiras entidades
- Direito Comparado – Itália – Consórcios de Municípios – pessoas jurídicas de direito público. *Consorti pubblici e gestione associata de service pubblici.*

Convênios e Consórcios - 20

Lei nº 11.107, de 2005 - Consórcio Público

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

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

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

Convênios e Consórcios - 21

Prerrogativas dos Consórcios Públicos

- Promover a desapropriação e instituir servidão administrativa
- Ser contratado pela administração direta ou indireta dos entes consorciados com dispensa de licitação
- Limites mais elevados para escolha da modalidade licitatória
- Poder de dispensar a licitação na celebração de contrato de programa com ente da Federação ou com entidade de sua Administração Indireta para a prestação de Serviço Pública de forma associada nos termos autorizadas em contrato de consórcio público ou em convênio de cooperação.
- Valores mais elevados para a dispensa de licitação

Convênios e Consórcios - 22

Etapas / Fases (Rito Solene previsto na Lei)

- Fase de Pactuação - Subscrição do Protocolo de intenções
- Fase de Ratificação
- Reserva ao protocolo de intenções (opcional)
- Fase de Registro em Cartório – pessoa jurídica de direito privado
- Celebração do Contrato de Consórcio
- Fase do Registro do Contrato de Consórcio – para pessoa jurídica de direito privado. Averbação dos atos constitutivos e respectivo estatuto (CC art. 54)
- Gestão do Consórcio – pela pessoa jurídica criada

Convênios e Consórcios - 23

Consórcios Públicos - Objetivos (art. 2º)

- Determinado pelos entes federativos consorciados

Cláusulas Necessárias - Protocolo de Intenções (art. 4º)

- Características e integrantes do Consórcio e Natureza Jurídica
- Área de atuação (circunscrição)
- Representação dos Consorciados
- Normas de convocação e funcionamento da Assembléia Geral
- Eleição e duração do mandato do representante legal - Chefe do Poder Executivo
- Empregados públicos e Agentes Temporários
- Condições para contratos de gestão ou termo de parceria
- Gestão associado de serviços públicos
- Possibilidade de exigência dos cumprimentos das cláusulas do contrato

Pessoa Jurídica constituído pelo Consórcio Público

- Integrará a administração indireta dos participantes
- Autarquia interfederativa – espécie de entidades da administração pública
- Empresa Pública - se pessoa jurídica de direito privado (Bandeira de Mello)
- Regime Jurídico Híbrido – CLT e normas de direito público
- Não há colisão com o Decreto-Lei 200/67 (Marçal Justen Filho)
- Não pode possuir fins econômicos
- Impossibilidade - a forma de sociedade simples ou sociedade empresarial
- Se atividade típica do Estado – pessoa jurídica de direito público
- Problema – data de vigência das leis ratificadoras e o artigo 37, XIX, da CF

Pessoa Jurídica constituída pelo Consórcio Público

Problema

- Data de vigência das diversas leis ratificadoras - art. 37, XIX

XIX - somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação;

(Art. 6º O consórcio público adquirirá personalidade jurídica: I – de direito público, no caso de constituir associação pública, mediante a vigência das leis de ratificação do protocolo de intenções;)

Teorias

- a personalidade jurídica surge em momentos diferentes;
- com a vigência de parcela das leis;
- apenas com a vigência da última lei de ratificação

Conceito - Consórcios Públicos - Lei 11.107/05

Associações formadas por pessoas jurídicas políticas (U, E, DF, M), com personalidade de direito público ou de direito privado, criadas mediante autorização legislativa, para a gestão associada de serviços públicos.

Pessoa Jurídica constituída pelo Consórcio Público

FASES

- a) subscrição do protocolo de intenções (art. 3º)
- b) publicação do protocolo de intenções na imprensa oficial (art. 4º, §5º)
- c) lei promulgada por cada um dos partícipes, ratificando, total ou parcialmente, o protocolo de intenções ou disciplinando a matéria (art. 5º e §4º)
- d) celebração do contrato de consórcio (art. 3º)
- e) atendimento das disposições da legislação civil, quando se tratar de consórcio com personalidade de direito privado (art. 6º, II)

Convênios e Consórcios - 28

Contrato de Rateio (art. 8º)

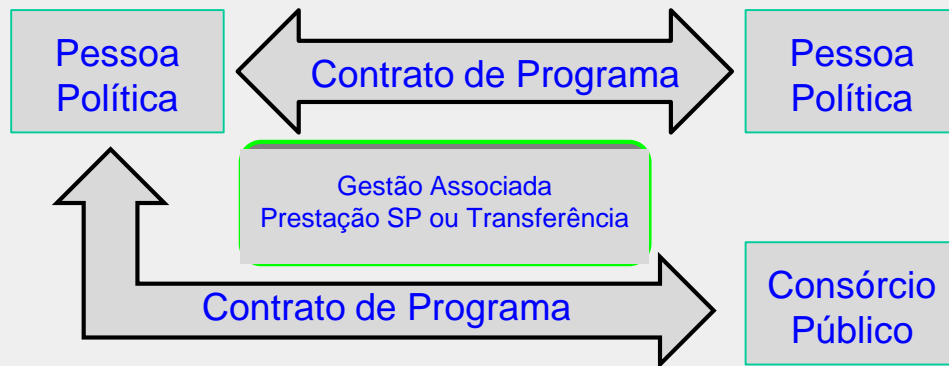
“Avenças compostas em decorrência de consórcios públicos, formalizados em cada exercício financeiro, nos quais os consorciados estabelecem a repartição dos montantes a cargo de cada qual na execução das despesas inerentes, constituindo-se ditos contratos em condição para a entrega de recursos financeiros ao consórcio. “

Duração: não será superior a das dotações que o suportam, exceto contratos e serviços previstos no plano plurianual ou gestão associado de serviços públicos custeados por preços ou tarifas.

Convênios e Consórcios - 29

Contratos de Programa (art. 13)

Art. 13. Deverão ser constituídas e reguladas por contrato de programa, como condição de sua validade, as obrigações que um ente da Federação constituir para com outro ente da Federação ou para com consórcio público no âmbito de gestão associada em que haja a prestação de serviços públicos ou a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal ou de bens necessários à continuidade dos serviços transferidos.



Convênios e Consórcios - 30

Conceito - Contrato de Programa - Decreto 6107/07

XVI - contrato de programa: instrumento pelo qual devem ser constituídas e reguladas as obrigações que um ente da Federação, inclusive sua administração indireta, tenha para com outro ente da Federação, ou para com consórcio público, no âmbito da prestação de serviços públicos por meio de cooperação federativa;

Convênios e Consórcios - 31

Contratos de Programa (art. 13)

“Avenças travadas entre pessoas de Direito Público ou entre elas e pessoas da Administração indireta, como condição de validade das recíprocas obrigações, tendo por objeto a “gestão associada em que haja a prestação de serviços públicos ou a transferência total ou parcial de encargos , serviços, pessoal ou de bens necessários a continuidade dos serviços transferidos. Estabelecido no âmbito dos consórcios ou convênios.”

Convênios e Consórcios - 32

Contrato de Programa (hipóteses)

- a) no próprio âmbito do consórcio público; nesse caso, o contrato de programa será celebrado entre o consórcio e um de seus consorciados, quando este último assumir a obrigação de prestar serviços por meio de seus próprios órgãos ou por meio de entidade da Administração Indireta.
- b) fora do âmbito do consórcio público; nesse caso, a gestão associada não exigirá a constituição de consórcio público, como pessoa jurídica de direito público ou privado, sendo a gestão associada disciplinada por meio de contrato de programa.
- c) art. 116, da Lei nº 8.666/93, independe de autorização legislativa, exceto se prevê repasse de verbas não orçadas.

Convênios e Consórcios - 33

A gestão associada pode ser feita:

- mediante a constituição de consórcio público, como pessoa jurídica
- mediante acordos de vontade com o convênio de cooperação, o contrato de programa ou outro instrumento que tenha como objeto a prestação de serviços públicos por meio de gestão associada.

Hipóteses de Gestão Associadas:

- constituição de consórcio público
- convênio de cooperação
- contrato de programa, que por sua vez, pode estar vinculado a consórcio público ou a convênio de cooperação ou pode ser independente

Convênios e Consórcios - 34

Alteração ou Extinção (Art. 12)

Dependerá de instrumento aprovado pela assembléia geral, ratificado mediante lei por todos os entes consorciados.

Responsabilidade solidária pelas obrigações, garantindo-se o direito de regresso. (art. 12).

Retirada de entidade consorciada – ato formal do representante e lei da entidade (art. 11).

Suspensão e exclusão de consorciado – entidade que não consignar em sua lei orçamentária ou em créditos adicionais, as dotações suficientes para suportar as despesas assumidas por meio de contrato de rateio. (art. 8º, 5º)

Convênios e Consórcios - 35

Retrocessão ou Reversão dos Bens destinados ao Consórcio

Apenas se expressamente prevista no contrato de consórcio público ou no instrumento de transferência ou alienação. Necessário para a alienação - protocolo de intenções e lei ratificando. (art. 11, §1º)

Lei de Responsabilidade Fiscal – art. 8º, §4º

Consórcio 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.

Convênios e Consórcios - 36

Fiscalização do Tribunal de Contas (art. 9º)

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

Responsabilização dos agentes - gestores (art. 10)

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