

O INSTITUTO JURÍDICO DOS CONSÓRCIOS PÚBLICOS NO BRASIL

*Elói Martins Senhoras**

*Vanuscleia Silva Santos Rikils**

O instituto jurídico dos consórcios públicos tem sido foco de crescente debate no Brasil em razão de ser interpretado como uma forma de se ultrapassar as limitações e insuficiências da Administração Pública no planejamento e no gerenciamento dos serviços públicos por meio de uma otimização das economias de escala tecno-financeira.

Segundo Moraes (2012), os consórcios públicos apresentam-se como uma solução conjunta e coordenada que congrega economias de escala na Administração Pública para resolver, de maneira integrada, dificuldades que individualmente seriam mais difíceis de ser superados, buscando assim, a melhoria da qualidade de vida da população e uma maior eficiência na aplicação de recursos existentes.

Os consórcios apresentam uma dimensão de prática operacional de natureza vertical ou horizontal que se manifesta pela união de recursos técnicos e financeiros existentes em cada ente federativo, respeitando a autonomia constitucional de cada ator, ao mesmo tempo, permitindo com que eles se juntem para adquirir escala ou para otimizar a prestação dos serviços de suas competências.

Em primeiro lugar, os *consórcios públicos horizontais*, identificados predominantemente pela existência de consórcios intermunicipais, representam o formato mais disseminado de consorciamento público na viabilização econômica da prestação de determinados serviços públicos em razão do contexto de fragilidade orçamentária da maioria dos municípios brasileiros em que existe uma estreita base tributária de arrecadação e uma estrutural dependência de transferências federais.

A cooperação horizontal está se difundindo como um meio eficaz de implementação dos consórcios no país, pois a maioria dos municípios brasileiros, devido à carência de recursos orçamentários não tem condições financeiras de reformarem e equiparem seus hospitais, montar centros especializados para atender a demanda da população com eficiência ou ainda de implantar

* Professor da Universidade Federal de Roraima (UFRR). Especialista, mestre, doutor e pós-doutor em Ciências Jurídicas. E-mail para contato: eloisenhoras@gmail.com. Outros trabalhos do autor podem ser encontrados em www.works.bepress.com/eloi.

* Professora universitária em cursos de graduação e pós-graduação, e, consultora na área de gestão empresarial. Bacharel em Administração, especialista e mestre em Ambiente e Desenvolvimento. Endereço para contato: cleia.rikils@gmail.com.

um aterro sanitário que atenda as exigências legais, a não naqueles casos em que surgem consórcios públicos intermunicipais (CALDERAN, 2013).

Na modalidade horizontal de consórcios públicos, embora os municípios pequenos ainda sejam retardatários na implementação de estratégias consorciadas devido a problemas de capacitação técnica; os municípios médios e grandes são os principais responsáveis pela formação de estratégias consorciadas, em especial nas regiões metropolitanas, que passam a utilizar os consórcios públicos como um complemento importante, ou contraponto aos arranjos de governança instituídos.

Em um segundo lugar, os *consórcios públicos verticais*, apresentados por relações compartilhadas entre distintos entes políticos do pacto federativo, representam o segundo formato de cooperação institucional mais difundida no país em razão de existirem, tanto, estratégias consorciadas entre estados e municípios, quanto, consórcios de serviços públicos entre o governo federal e os estados, ou, mesmo, entre o governo federal e os municípios.

Na modalidade vertical de consórcios públicos, a lógica vertical de poder estabelecida representa um meio de difusão tecno-financeira de uma lógica de planejamento e gestão de cima para baixo (*top-down*), na qual o ente federativo superior (União e Estados) torna os consórcios públicos em um meio de influência e difusão de determinados projetos ou de harmonização na prestação de determinados serviços públicos.

Embora os consórcios públicos não sejam instrumentos recentes *de juri*, dada a previsão legal do mecanismo de associativismo municipal para a resolução de problemas comuns na sociedade desde a Constituição Federal de 1891, sua adoção se inicia apenas nas décadas de 1980 e 1990 *de facto*, no contexto da Constituição Federal de 1988, como parte da estratégia de descentralização de algumas políticas públicas (NASCIMENTO NETO; MOREIRA, 2012).

Tabela 1 - Evolução histórica do instituto dos consórcios públicos no Brasil

1891	Contratos celebrados entre municípios, os quais dependiam de aprovação do Estado.
1961	Primeira autarquia inter federativa brasileira, Banco Regional de Desenvolvimento do Extremo Sul (BRDE).
1969	Surgimento dos <i>Consórcios Administrativos</i> , considerados meros pactos de colaboração sem personalidade jurídica. Mecanismo imposto pelo Regime Militar com intuito de evitar um enfrentamento a seu regime político.
1995	Poder Executivo apresenta ao Congresso Nacional, Proposta de Emenda Constitucional reivindicando tratamento jurídico adequando aos instrumentos de cooperação federativa.
1998	Aprovada a Emenda Constitucional 19/98, que altera a redação da Constituição Federal (CF) em seu Art. 241, passando pela primeira vez, a prever os consórcios públicos e a gestão associada de serviços públicos. A nova redação inclui como principais mudanças: 1. Devem ser disciplinados por lei dos entes federativos que entre si cooperam, tanto os consórcios públicos como os convênios de cooperação; 2. O tratamento jurídico dos consórcios públicos é alterado para como de caráter de pessoas jurídicas integrantes da Administração Pública; 3. Os consórcios públicos podem ser formados por entes federativos de níveis distintos, inovação que permite que estes possam ser convencionados tanto horizontalmente (Município/Município), quanto verticalmente (Estado/Município); 4. Consórcios públicos e convênios de cooperação podem autorizar a gestão associada de serviços públicos.
2001	Realização de vários consórcios intermunicipais, com diversos objetivos como saúde, educação e resíduos sólidos urbanos.
2005	Surgimento da Lei dos Consórcios Públicos (Lei Federal 11.107, de 6 de abril de 2005).
2007	Regulamentação da Lei de Consórcios Públicos (Decreto Federal 6.017, de 17 de Janeiro de 2007).

Fonte: RIKILS (2016). Adaptação própria.

Estabelecida em atividades de planejamento, regulação ou fiscalização de serviços públicos entre entes federados, acompanhadas ou não, da prestação de serviços públicos ou da transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos, a atual fundamentação jurídica dos consórcios públicos no Brasil está alicerçada em marcos legais complementares, tanto, de natureza constitucional, quanto, de natureza infraconstitucional.

De um lado, a Constituição Federal de 1988 prevê, em seu artigo 241, apenas o instituto jurídico dos *convênios de cooperação para a gestão associada* de serviços públicos por parte dos entes federativos, sendo eles identificados por um “pacto firmado exclusivamente por entes da Federação, com o objetivo de autorizar a gestão associada de serviços públicos, desde que ratificado ou previamente disciplinado por lei editada por cada um deles” (BRASIL, 1988).

Com a redemocratização, a despeito do não reconhecimento jurídico dos consórcios na Constituição 1988, a política nacional de saúde, trouxe a constituição de consórcios para o fornecimento de serviços de saúde, proporcionando considerável aumento desse tipo de arranjo, especialmente nos estados do Paraná e Minas Gerais, o que estimulou a demanda pelo aperfeiçoamento dessas experiências, isto é, sua regulamentação. Deste modo, iniciou-se a difusão no Brasil, ainda que de maneira embrionária, experiências de cooperação intermunicipal, buscando, por meio de um planejamento integrado, majorar a capacidade dos municípios atenderem a demanda. (STRELEC; FONSECA, 2012).

Os consórcios tornaram-se uma realidade que crescia na década de 1990, a despeito de não haver previsão legal, razão pela qual houve esforço de lideranças políticas para a aprovação do artigo 247 da Proposta de Emenda Constitucional (PEC) n. 173/1995, a qual visava introduzir constitucionalmente novos arranjos institucionais para a gestão cooperada entre municípios, estados e União. Mesmo com a aprovação na Proposta de Emenda à Constituição n. 173/1995, o artigo 247 foi eliminado quando da aprovação da Emenda Constitucional n. 19/1998, a chamada Reforma Administrativa do Estado e, em meio à nova redação, foi aprovado o artigo 241 da Constituição Federal, contemplando a instituição de consórcios públicos (FONSECA, 2013; TREVAS, 2013).

De outro lado, a Lei Federal 11.107/2005 e o Decreto 6.017/2007 conjuntamente foram os responsáveis por tornar o consórcio público em um instituto jurídico de crescente relevância, uma vez que o primeiro marco legal se caracteriza como marco regulatório dos consórcios públicos brasileiros, enquanto, que o segundo marco legal é identificado por detalhar as normas gerais de contratação dos consórcios públicos no país (BRASIL, 2005; 2007).

Conforme Carvalho Filho (2012), examinando-se o delineamento infraconstitucional do instituto jurídico dos consórcios públicos na Lei Federal 11.107/2015 e Decreto Federal 6.017/2017, pode-se observar que a sua natureza jurídica passa a ser caracterizada por três dimensões funcionais e complementares, as quais são identificadas a seguir:

1. Como *negócio jurídico*, uma vez que as partes envolvidas expressam suas vontades, tendo como referência a necessidade de partirem de objetivos de natureza comum;
2. Como *negócio jurídico plurilateral*, pois possibilita a presença de vários pactuantes na relação jurídica, sem o regime de contraposição existente nos contratos; razão pela qual é caracterizado como ato complexo;
3. Como meio de *cooperação mútua*, já que há demonstração de que os interesses não são antagônicos, como nos contratos, e sim paralelos, refletindo interesses comuns.

A despeito das características gerais, os consórcios públicos podem ser analisados conforme as suas especificidades, uma vez que podem ser instituídos pela Administração Pública, seja, como pessoas jurídicas de Direito Privado, ou, seja, como pessoas jurídicas de Direito Público,

repercutindo, assim em uma diferenciação de modelos jurídicos, na qual eles são identificados a partir de uma tipologia tripartite, constituída por Consórcios Administrativos, Consórcios Públicos de Direito Privado e Consórcios Públicos de Direito Público (ALEXANDRINO; PAULO, 2011).

Quadro 1 – Comparação das modalidades de consórcios públicos no Brasil



Fonte: Elaboração própria.

O elevado custo operacional na execução das políticas públicas, em especial daquelas descentralizadas sob a responsabilidade legal dos entes federativos subnacionais, tem sistematicamente sido apontado como a principal razão de terem surgido diferentes modalidades de consórcios públicos de natureza cooperativa horizontal ou vertical por parte da Administração Pública direta e indireta.

É neste contexto que os consórcios se tornam sociedades constituídas por dois ou mais entes da federação, com o objetivo de solucionar problemas ou implantar ações de interesse comum, em qualquer setor público, através da articulação e racionalização dos recursos, motivo pelo qual existe uma literatura majoritária que os aponta como um instituto flexível e eficiente que pode ser materializado em diferentes modalidades e diversas frentes de políticas públicas.

Porém, há que se advertir que existem relevantes argumentos focalizados nas razões de

insucesso dos consórcios públicos, os quais identificam, tanto, as relações políticas como principais causadores de instabilidade em situações de alta volatilidade das forças político-administrativas, quanto, eventual excesso de dependência de recursos externos às partes consorciadas (CARVALHO, 2007).

Mesmo sujeitos a riscos e a um rigoroso controle exercido pelos órgãos de fiscalização, os consórcios públicos são mais estáveis que outras formas de associação em razão das suas características jurídico-econômicas, pois existe previsão legal para existência de cláusulas que regulamentem as condições desde situação de punição até extinção, o que reduz os custos de oportunidade para o surgimento de comportamento oportunista entre os membros.

Conclui-se com base nestas discussões que o instituto jurídico dos consórcios públicos trata-se de um relevante arranjo institucional de cooperação e coordenação federativa que permite não apenas ganhos de escala na otimização do uso de recursos financeiros, humanos e tecnológicos, mas também garante maior poder de diálogo, de pressão e de negociação política frente outras escalas de poder, motivo pelo qual possui um amplo campo de expansão nas vertentes de cooperação horizontal e vertical no Brasil a exemplo do que acontece em outros países no mundo.

Referências bibliográficas

ALEXANDRINO, M; PAULO, V. *Direito administrativo descomplicado*. Rio de Janeiro: Editora Forense; 2011.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Planalto, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 01/08/2016.

BRASIL. *Lei n. 11.107, de 6 de abril de 2005*. Brasília: Planalto, 2005. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 01/08/2016.

BRASIL. *Lei n. 6.017, de 17 de janeiro de 2007*. Brasília: Planalto, 2007. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 01/08/2016.

CALDERAN, T. B. *Consórcio Público Intermunicipal de Gerenciamento de Resíduos Sólidos Domésticos: Um Estudo de Caso*. Dissertação de Mestrado. Lajeado: UNIVATES, 2013.

CARVALHO, V. C. *Consórcio Intermunicipal e Cooperação Federativa: desafios para gestão ambiental conjunta na Bacia do Jiquiriçá (Bahia)*. Dissertação de mestrado. Brasília: UNB, 2007.

CARVALHO FILHO, J. S. *Manual de Direito Administrativo*. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

DIEGUEZ, R. C. "Consórcios Intermunicipais em Foco: debate conceitual e construção de quadro metodológico para análise política e institucional". *Cadernos do Desenvolvimento*, vol. 6, n. 9, 2011.

FONSECA, F. “Consórcios públicos: possibilidades e desafios”. In: CHERUBINE, C.; TREVAS, V. (orgs.). *Consórcios públicos e as agendas do Estado brasileiro*. São Paulo : Editora Fundação Perseu Abramo, 2013.

MORAES, J. L. “Os consórcios públicos e a gestão integrada de resíduos sólidos em pequenos municípios do estado do Ceará, Brasil”. *Revista Geonorte*, vol. 3, n. 4, 2012.

NASCIMENTO NETO, P. MOREIRA, T. A. “Consórcio Intermunicipal como Instrumento de Gestão de Resíduos Sólidos Urbanos em Regiões Metropolitanas: reflexões teórico-conceituais”. *Revista Brasileira de Gestão e Desenvolvimento Regional*, vol. 8, n. 3, 2012.

STRELEC, T.; FONSECA, F “Alcances e Limites da Lei dos Consórcios Públicos – um balanço da experiência consorciativa no estado de São Paulo”. *Cadernos Adenauer*, vol. XII, n. 4, 2012.

TREVAS, V. C. P. “Consórcio Público e o federalismo brasileiro”. In: CHERUBINE, C.; TREVAS, V. (orgs.). *Consórcios públicos e as agendas do Estado brasileiro*. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2013.

