

LEI FEDERAL 11.107, DE 6 DE ABRIL DE 2005

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

Art. 1.º 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.

1. BREVE HISTÓRICO DA LEI

Em 6 de abril de 2005 foi editada a Lei Federal 11.107, dispondo sobre normas gerais de consórcios públicos, abrangendo igualmente os convênios de cooperação e os contratos de programa.

Convém ressaltar que o parágrafo único do art. 23 da Constituição de 1988 menciona a fixação de normas, por lei complementar, para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Por sua vez, o art. 241 das Disposições Gerais, acrescentado à Constituição pela Emenda Constitucional 19/1998, prevê a disciplina, mediante lei, dos consórcios públicos e convênios de cooperação entre os entes federados, que autorizem a gestão associada de serviços públicos.

Tramitava no Congresso Nacional o Projeto de Lei 1.071/1999, sobre normas gerais para celebração de consórcios públicos, de autoria do Deputado Federal Rafael Guerra.¹ Uma das justificativas desta proposição legislativa era a de realizar “uma uniformização normativa na implantação e no funcionamento dos consórcios, dirimindo dúvidas por

¹ Conferir texto integral do referido Projeto de Lei no Anexo desta obra (Projeto de Lei 1.071, de 1999, na Câmara dos Deputados; Projeto de Lei 148/2001, no Senado Federal).

vezes existentes entre os entes federados quando da formação de um consórcio”.²

Por meio da Portaria 1.391, de 28 de agosto de 2003, foi criado pela Casa Civil um Grupo de Trabalho Interministerial-GTI para estudar “propostas relativas ao aperfeiçoamento dos mecanismos de articulação intermunicipal e de gestão intergovernamental”. Pelo GTI foi apresentado um anteprojeto de lei, com o fim de instituir normas gerais para os contratos de consórcios públicos.

Mediante acordo no âmbito do Senado Federal, mesclaram-se os textos do PL 1.071/1999 e do novo projeto do Executivo – enviado ao Congresso Nacional em regime de urgência no dia 30 de junho de 2004 (PL 3.884/2004) –, resultando em um substitutivo.

O texto do PL 3.884/2004 continha 45 dispositivos,³ os quais foram reduzidos a 21 artigos e compõem a Lei Federal 11.107/2005.⁴

2. CONSÓRCIOS, CONVÊNIOS, REGIÕES METROPOLITANAS, AGLOMERAÇÕES URBANAS, MICRORREGIÕES, REGIÕES ADMINISTRATIVAS E OPERAÇÕES CONSORCIADAS

Antes de iniciar os comentários propriamente ditos, torna-se oportuno distinguir o consórcio de outras figuras afins.⁵

Fortemente inspirada em conceitos elaborados por Hely Lopes Meirelles,⁶ a doutrina brasileira sempre aproximou os consórcios da figura do convênio.

² Rafael Guerra, Projeto de lei: consórcios públicos, p. 8.

³ Cf. texto integral do referido Projeto de Lei no Anexo desta obra.

⁴ Cf. texto integral da Lei Federal 11.107/2005 no Anexo desta obra.

⁵ Foge do âmbito desta obra realizar uma incursão nos sistemas estrangeiros, com o intuito de analisar comparativamente institutos similares aos consórcios públicos brasileiros. Sem prejuízo disso, cabe mencionar que figuras a ele semelhantes são os “consorzi” na Itália; os “syndicats” de municípios e os “groupements d’interêt public” na França; as “mancomunidades” e os convênios entre Administrações na Espanha; as “Zweckverbände” na Alemanha e as associações de Municípios, em Portugal. Entre outros, cf. Vital Moreira, *Administração autónoma e associações públicas*, p. 360; G. Stancanelli, *I consorzi nel diritto amministrativo*; José Maria Rodríguez de Santiago, *Los convenios entre administraciones públicas*.

⁶ A propósito, consultar as definições em *Direito municipal brasileiro*, p. 295-298, e *Direito administrativo brasileiro*, p. 350-353.

Convênios administrativos seriam acordos celebrados para a realização de objetivos de interesse comum, seja entre entidades e órgãos públicos de espécies diferentes, seja entre entidades ou órgãos públicos e entidades privadas. Os consórcios também seriam acordos celebrados para a realização de objetivos de interesses comuns, porém celebrados entre entidades estatais da mesma espécie ou do mesmo nível.

Esta distinção doutrinária, focada no aspecto orgânico ou subjetivo dos convênios e dos consórcios, encontra-se totalmente superada a partir da edição da Lei Federal 11.107/2005, uma vez que se torna possível a formação de consórcios públicos não somente entre entes federativos da mesma espécie (por exemplo, consórcios intermunicipais), mas também entre diferentes entidades federativas (por exemplo, entre Estado e Municípios).⁷

Além disso, embora esparsas e pontuais, foram editadas algumas regras jurídicas acerca dos convênios, notadamente na esfera federal (por exemplo, art. 10, § 1.º, b, e art. 10, § 5.º, do Decreto-lei 200/1967; arts. 48 a 57 do Decreto 93.872/1986), não ocorrendo o mesmo referentemente aos consórcios. Estes continuaram a não receber do legislador nenhum regramento normativo, ainda que de cunho genérico.

Embora com um substrato assemelhado, os consórcios públicos não se confundem nem com as regiões metropolitanas, nem com as aglomerações urbanas e as microrregiões.

Sob a égide da Constituição de 1967, a qual estabelecia como sendo competência da União Federal a criação de regiões metropolitanas (art. 164, redação conferida pela Emenda Constitucional n. 1/1969), foram editadas a Lei Complementar 14/1973 – a qual instituiu as regiões metropolitanas de São Paulo, Belo Horizonte, Porto Alegre, Recife, Salvador, Curitiba, Belém e Fortaleza – e a Lei Complementar 20/1974, a qual criou a região metropolitana do Rio de Janeiro.

A Constituição Federal, em seu art. 25, § 3.º, estipula que “os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum”.

⁷ Vide comentários ao art. 1.º, § 2.º, e ao art. 4.º, § 1.º, da Lei Federal 11.107/2005.

José Afonso da Silva define a região metropolitana como “um conjunto de Municípios cujas sedes se unem com certa continuidade urbana em torno de um Município-pólo”.⁸ Para o autor, aglomerações urbanas seriam “áreas urbanas, sem um pólo de atração urbana, quer tais áreas sejam das cidades sedes dos Municípios, como na baixada santista (em São Paulo), ou não”;⁹ microrregiões, por seu turno, “formam-se de grupos de Municípios limítrofes com certa homogeneidade e problemas administrativos comuns, cujas sedes não sejam unidas por continuidade urbana”.¹⁰

Assim sendo, embora procurem alcançar objetivos bastante próximos, as regiões metropolitanas, as aglomerações urbanas e as microrregiões somente são instituídas mediante a edição de uma lei complementar estadual.¹¹

Diversamente, os consórcios públicos são resultado da livre associação das entidades federativas para a consecução de objetivos que lhes sejam comuns, e sua formação, nos termos da Lei Federal 11.107/2005, depende da celebração de um contrato.

As regiões metropolitanas, as aglomerações urbanas e as microrregiões não detêm personalidade jurídica, sendo comum a criação de uma entidade pública ou de uma entidade privada a que competirá a sua administração. Ao reverso, os consórcios públicos, nos termos do art. 1.º, § 1.º, e do art. 6.º da Lei Federal 11.107/2005, passam a ter personalidade jurídica própria, de direito público ou de direito privado.¹²

Os consórcios também não se confundem com as regiões administrativas ou de desenvolvimento previstas no art. 43 da Constituição de 1988. Tais regiões somente podem ser criadas pela União Federal para articular sua ação em um mesmo complexo geoeconômico e social, visando a seu desenvolvimento e à redução das desigualdades regionais.

⁸ *Curso de direito constitucional positivo*, p. 645.

⁹ *Idem*.

¹⁰ *Idem*.

¹¹ Sobre o tema, cf. Maria Paula Dallari Bucci, *Gestão associada de serviços públicos e regiões metropolitanas*, p. 549-559.

¹² Vide comentários ao art. 1.º, § 1.º, e ao art. 6.º da Lei Federal 11.107/2005.

Por derradeiro, há de ser feita uma distinção entre os consórcios públicos disciplinados pela Lei Federal 11.107/2005 e as denominadas operações urbanas consorciadas, previstas na Lei Federal 10.257/2001 (*Estatuto das Cidades*).

Nos termos do § 1.º do art. 32 do *Estatuto das Cidades*, “considera-se operação urbana consorciada o conjunto de intervenções e medidas coordenadas pelo Poder Público municipal, com a participação dos proprietários, moradores, usuários permanentes e investidores privados, com o objetivo de alcançar em uma área transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e a valorização ambiental”.¹³

Os consórcios públicos visam atender objetivos comuns dos entes consorciados, e suas atividades são desenvolvidas em sua área de atuação, correspondente ao território dos entes que os compõem (espaço interfederativo). As operações urbanas consorciadas pretendem instrumentalizar transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e a valorização ambiental em uma área de um determinado município (espaço intramunicipal).

3. BASES CONSTITUCIONAIS DOS CONSÓRCIOS PÚBLICOS

“Art. 23. (...)”

Parágrafo único. Lei complementar fixará 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.”

“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.”

Embora a ementa da Lei Federal 11.107/2005 não contenha referência explícita a nenhum preceito constitucional, pode-se dizer que

¹³ Sobre o tema das operações urbanísticas consorciadas, cf. Fernando Dias Menezes de Almeida e Odete Medauar (coords.), *Estatuto das cidades*; e Alice Gonzáles Borges, *Operações urbanas consorciadas: os consórcios intermunicipais como instrumentos de realização do estatuto da cidade*, p. 1-12.

tem como fundamento o parágrafo único do art. 23 e o art. 241 das Disposições Gerais, acrescentado pela EC n. 19/1998.¹⁴

No entanto, note-se que a Lei 11.107/2005 não é lei complementar, como determina o parágrafo único do art. 23.

Tampouco configura uma lei da União disciplinando a sua própria participação em consórcios públicos e convênios de cooperação. Isto porque a leitura do art. 241 leva a um entendimento da edição de lei por parte de cada uma das entidades federativas para disciplinar os consórcios públicos e os convênios de cooperação de que vicem a participar, autorizando a gestão associada de serviços públicos e a transferência total ou parcial de encargos e recursos materiais e humanos necessários à realização dos serviços transferidos.

A escolha do legislador recaiu sobre a edição de uma lei de normas gerais de contratação de consórcios públicos, a qual, reitera-se, não é nem lei complementar, nem lei editada da União para a União.

Portanto, é difícil enquadrar plenamente a Lei 11.107/2005 nos dispositivos constitucionais supracitados. Talvez esteja aí a justificativa para a ausência de menção a dispositivo constitucional na ementa da lei.

Parece que a opção do legislador afina-se ao disposto no art. 22, inc. XXVII, da Constituição Federal, que assim estabelece:

“Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

XXVII – normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido

¹⁴ Importa sublinhar que a Constituição de 1937, mesmo não fazendo menção à expressão consórcios públicos, previa, em seu art. 29, que “os municípios da mesma região podem agrupar-se para a instalação, exploração e administração de serviços públicos comuns. O agrupamento, assim constituído, será dotado de personalidade jurídica limitada a seus fins. Parágrafo único. Caberá aos Estados regular as condições em que tais agrupamentos poderão constituir-se, bem como a forma, de sua administração”. Reside neste preceito a origem dos consórcios públicos no Brasil, ainda que reservados para as associações entre municípios. Sobre o tema, cf. Frederico Hermann Jr., *Funções específicas dos municípios: custo e eficiência de sua administração – Consórcios municipais*.

o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista nos termos do art. 173, § 1.º, III.”

Ao editar normas gerais, a União fixa diretrizes para si própria e para todos os outros entes da Federação, não excluindo a competência legislativa destes para suplementar tais preceitos, como dispõe o § 2.º do art. 24 da Constituição de 1988.

Se a Lei Federal 11.107/2005 é caracterizada como lei de normas gerais, sua superveniência suspende a eficácia da lei estadual e da lei municipal, no que lhe for contrário, na matéria (Constituição de 1988, § 4.º do art. 24 e art. 30).

Neste caso, o que aconteceria, por exemplo, com a Lei Complementar 82/1998, do Estado do Paraná, a qual “dispõe sobre a criação e implantação de Consórcio Intermunicipal relacionado com a prestação de serviços públicos de interesse comum, nas funções, áreas e setores que especifica”?

A resposta não é simples, por algumas razões.

Mesmo formalmente identificada na categoria de lei de normas gerais, percebe-se que, ao editar a Lei Federal 11.107/2005, a União teve, em verdade, o intuito de regular, com grande abrangência, o modo e a forma como os entes federados unirão seus esforços em torno de objetivos de interesse comum. Tais aspectos, como por exemplo, o protocolo de intenção, o contrato de rateio, a formatação da natureza jurídica dos consórcios públicos, parecem ser de difícil suplementação.¹⁵

Além do mais, certamente ressurgirá em relação à Lei 11.107/2005 a clássica controvérsia quanto à identificação dos contornos das normas gerais, em confronto com as regras de pormenor, que seriam da competência de cada ente federado. Isso porque a Lei Federal 11.107/2005 contém regras de minúcias, à semelhança de outras leis de normas gerais – licitações e contratos, concessões e parceria público-privada –, suscitando dúvidas no tocante à constitucionalidade de vários dispositivos.

Por outro lado, ao prever a formalização dos consórcios públicos por contrato, procurou-se enquadrar a Lei Federal 11.107/2005 na

¹⁵ Em sentido similar, conferir posicionamento de Alice Gonzáles Borges, *Os consórcios públicos na sua legislação reguladora*, p. 234.

competência privativa da União para editar normas gerais de contratação, nos termos do art. 22, inc. XXVII, da Constituição Federal.¹⁶

4. A EXPRESSÃO “CONTRATAREM CONSÓRCIOS PÚBLICOS”

Um primeiro ponto a ser ressaltado em relação ao *caput* do art. 1.º diz respeito à expressão “*normais gerais para a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios contratarem consórcios públicos*”.

Esta expressão daria a entender que os entes federativos celebrariam contratos com consórcios públicos. Com efeito, a própria lei traz essa possibilidade, porém reservada à contratação de um consórcio público por uma entidade federativa, por meio da celebração de um contrato de programa.¹⁷

No entanto, o conteúdo da lei refere-se ao modo de formação, formalização e operacionalização a ser seguido pelos entes federativos quando celebrarem consórcios públicos entre si.

Vê-se, então, que somente podem celebrar contrato de consórcio público os entes federativos, assim elencados no art. 1.º da Constituição Federal: União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Assim, tendo em vista que a lei, em outros dispositivos, vai identificar o consórcio como um contrato, mencionando as expressões *contrato de consórcio de direito público* (p. ex., art. 2.º, § 1.º, inc. II) ou *contrato de consórcio público* (§ 3.º do art. 2.º) ou os termos *o consórcio público será constituído por contrato* (p. ex., art. 3.º, *caput*), a correta leitura daquela expressão é a seguinte: esta lei dispõe sobre normas gerais para União, Estados, Distrito Federal e Municípios *celebrarem contratos de consórcios públicos*.

¹⁶ Embora expressada anteriormente à edição da Lei Federal 11.107/2005, insta registrar opinião de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, para quem “acordos que não tenham natureza contratual, como o consórcio, o convênio, o acordo de programa e outros pactos específicos do gênero, não estão abrangidos pela competência Federal do art. 22, XXVII, da Constituição, de modo que cabe a cada entidade política, no desempenho de seus respectivos poderes administrativos, dispor sobre essas figuras. Nessas condições, a norma do art. 116, da Lei em comento [Lei Federal 8.666/1993], não é geral, aplicando-se exclusivamente à Administração Federal” (*Curso de direito administrativo*, p. 172).

¹⁷ Vide comentários ao art. 13 da Lei Federal 11.107/2005.

Portanto, na Lei Federal 11.107/2005, a constituição e a formalização dos consórcios públicos se efetuam mediante contrato. Mostra-se oportuno lembrar que a Lei Federal 6.404/1976 – Lei das Sociedades Anônimas, em seu art. 279, determina que o consórcio entre companhias e quaisquer outras sociedades é constituído mediante contrato.¹⁸

Neste passo, o tratamento conferido pela lei aos consórcios públicos distancia-se da diferenciação de grande parte da doutrina publicista brasileira, que tradicionalmente separa, de um lado, os contratos e, de outro, os convênios e os consórcios. A habitual distinção entre contrato e convênio aplicava-se aos consórcios.

Os principais aspectos dessa distinção residem no seguinte: “a) no contrato há interesses opostos ou divergentes; no convênio há interesses paralelos ou convergentes; b) o contrato realiza composição de interesses opostos; o convênio realiza conjugação de interesses; c) no contrato há partes: uma que pretende o objeto (ex.: a obra, o serviço); outra que visa ao preço; no convênio não há partes, mas partícipes com as mesmas pretensões”.¹⁹

Sobre a distinção entre contrato e convênio, pertinente transcrever opinião de Eros Roberto Grau: “Distinguem-se, assim, os contratos – através dos quais se instrumenta a composição de interesses opostos – dos convênios, onde se formaliza o concurso de interesses concordantes. Descrevemos o contrato, desta sorte, como instrumento de declaração de vontades que se encontram e se integram, dirigindo-se uma contra a outra; no contrato há oposição de interesses contraditórios e a sua celebração supõe a conciliação entre eles. Já o convênio, devemos

¹⁸ Pertinente ressaltar que Eros Roberto Grau evoca distinção clássica de Von Ihering, entre contratos de intercâmbio e contratos de comunhão de escopo. Anota o autor que, “se nos contratos de intercâmbio o elemento fundamental é o sinalagma – vínculo de recíproca dependência entre as obrigações do contrato bilateral –, na associação, como na sociedade e no consórcio, o elemento fundamental é o escopo (objetivo) comum. Daí a observância, ainda de Von Ihering: o contrato de intercâmbio tem por pressuposto a diversidade, enquanto que o contrato de sociedade – contrato de comunhão de escopo –, a identidade do objeto” (*Licitação e contrato administrativo: estudos sobre a interpretação da lei*, p. 92).

¹⁹ Odete Medauar, *Convênios e consórcios administrativos*, p. 453.

referi-lo como instrumento de declaração de vontades que se encontram e se integram, dirigindo-se, todas elas, a um objetivo comum, sem que, portanto, umas às outras se oponham; não há, no convênio, oposição, mas, sim, conjugação de interesses”.²⁰

Ressalte-se que a inserção dos convênios e dos consórcios no âmbito contratual é aventada por Odete Medauar desde 1995, em seu artigo Convênios e consórcios, no seguinte sentido: “A dificuldade de fixar diferenças entre contrato e convênio administrativo parece levar a concluir que se trata de figuras da mesma natureza. À semelhança do tratamento categorial que o direito internacional público deu ao tratado, como foi exposto acima, pode-se aventar, no âmbito do direito administrativo, uma visão genérica do módulo contratual. Aí estariam incluídos tanto os contratos de obras, de prestação de serviços, de fornecimento de materiais, as concessões, como os convênios, consórcios, pactos. A característica desses últimos está na sua especificidade, ou por envolver duas ou mais entidades ou órgãos públicos ou pelo tipo de resultado que se pretende atingir com o acordo firmado. (...) Na atualidade, florescem em grande escala as práticas com base em concordância ou consenso entre entes administrativos ou entre estes e particulares. É a época da Administração ‘concertada’. Disseminam-se acordos de diversos tipos, adotando-se, em amplitude, os chamados ‘módulos contratuais ou convencionais’. Tais fórmulas nem sempre se enquadram exatamente nos paradigmas clássicos dos contratos ou dos contratos administrativos. Daí ser relevante conferir tratamento amplo à figura contratual, para abrigar fórmulas novas, adequadas a novo dinamismo de novos modos de agir da Administração. Nesse contexto se inserem os convênios e consórcios administrativos”.²¹

Assim sendo, o tratamento conferido pelo texto legal aos consórcios públicos está harmonizado com as linhas contemporâneas de atuação administrativa, em que é ampliado o uso de figuras contratuais ou convencionais – seja entre a Administração pública e os particulares, seja entre órgãos e entidades da Administração – para a consecução de objetivos de interesse comum entre as partes (parcerias em sentido amplo).

²⁰ Eros Roberto Grau, Convênio e contrato, p. 379-380.

²¹ Odete Medauar, Convênios e consórcios administrativos, p. 456-457.

5. CONSÓRCIOS PÚBLICOS E A REALIZAÇÃO DE OBJETIVOS DE INTERESSE COMUM

De há muito não mais se cogita no Brasil de um federalismo rígido.

A Constituição de 1988 retrata esta linha, prevendo mecanismos de cooperação entre os entes federados. Fala-se de um federalismo de cooperação ou federalismo de equilíbrio, no qual se busca, por meio da atuação conjugada da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, a realização de alguns dos objetivos da República, como, por exemplo, garantir o desenvolvimento nacional (art. 3.º, inc. II) e reduzir as desigualdades sociais e regionais (art. 3.º, inc. III).

São evidentes as vantagens da cooperação entre os entes federados, podendo ser citadas: (a) a racionalização do uso dos recursos existentes, destinados ao planejamento, programação e execução de objetivos de interesses comuns, (b) a criação de vínculos ou fortalecimento dos vínculos preexistentes, com a formação ou consolidação de uma identidade regional, (c) a instrumentalização da promoção do desenvolvimento local, regional e nacional e (d) a conjugação de esforços para atender as necessidades da população, as quais não poderiam ser atendidas de outro modo diante de um quadro de escassez de recursos.²²

Para Vital Moreira, a característica básica do consórcio – seja público, seja privado – “é a de que ele visa realizar interesses comuns aos entes consorciados, mas com respeito da titularidade deles pelos seus membros. O consórcio é um instrumento de realização de interesses próprios dos consorciados. São, portanto, essencialmente formas de cooperação e não de fusão, integração ou absorção”.²³

Cumprindo indagar quais seriam os *objetivos de interesse comum* aludidos no *caput* do art. 1.º da Lei Federal 11.107/2005.

O art. 3.º do Projeto de Lei 3.884/2004 arrolava taxativamente os seguintes objetivos de interesse comum dos consórcios:

²² Registre-se que, de acordo com dados e informações apresentados pelo IBGE, são nos municípios de menor porte (5.001 a 20.000 habitantes) que se concentra a participação em consórcios intermunicipais (dados extraídos de *Perfil dos municípios brasileiros: gestão pública 2001*, p. 169-170).

²³ Vital Moreira, *Administração autônoma e associações públicas*, p. 360.

“Art. 3.º Os objetivos dos consórcios públicos devem se circunscrever:

I – à gestão associada de serviços públicos;

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

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

IV – à produção de informações ou de estudos técnicos;

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

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

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

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

IX – à gestão e à proteção de patrimônio paisagístico ou turístico comum;

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

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

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

XIII – ao exercício de competências pertencentes aos entes federados nos termos de autorização ou delegação.”

A Lei Federal 11.107/2005 não determina um elenco exaustivo de objetivos de interesse comum. Eis um aspecto positivo da lei ora comentada, pois não há restrição dos setores de atuação dos consórcios públicos, atendidos os limites constitucionais referidos no art. 2.º, *caput*.²⁴

²⁴ Vide comentários ao art. 2.º da Lei Federal 11.107/2005.

Não há confundir as denominadas competências constitucionais comuns com os objetivos de interesse comum dos consórcios públicos.

As competências constitucionais comuns, materiais ou administrativas – principalmente aquelas arroladas no art. 23 da Constituição Federal – são atribuições conferidas à União, Estados, Distrito Federal e Municípios para a realização de atividades nas matérias que indica.

Exemplificativamente, cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência; proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência; proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas são atividades que podem ser desenvolvidas por todos os entes federativos, sem caráter de exclusividade.

Tendo em vista que o parágrafo único do art. 23 da Constituição de 1988 apresenta-se como um dos fundamentos da disciplina dos consórcios públicos, poderá ocorrer uma idéia de vínculo necessário e exclusivo entre objetivos de interesse comum e competências constitucionais comuns.

No entanto, o rol constitucional do art. 23 não esgota as matérias de interesse comum a motivar os entes federados a se associarem em consórcios públicos.

Nas hipóteses de consórcios intermunicipais seria estranho cogitar de competências comuns no sentido conferido pelo art. 23 da Constituição, pois nesses casos estão envolvidas competências idênticas a cada município consorciado.

A título de exemplo, a pesquisa realizada pelo IBGE, em 2001, referida na nota 22 supra, revela os setores mais freqüentes em que os municípios se associam: saúde, aquisição e/ou uso de máquinas e equipamentos, educação, tratamento e disposição final do lixo, serviços de abastecimento de água, reciclagem de lixo, coleta seletiva de lixo, coleta de lixo especial, processamento de dados, esgotamento sanitário, limpeza urbana, remoção de entulhos e habitação.²⁵

Ou seja, pode ou não haver coincidência entre objetivos de interesse comum e competências constitucionais comuns.

²⁵ *Perfil dos municípios brasileiros: gestão pública 2001*, p. 169-170.

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

1. PERSONALIDADE JURÍDICA DOS CONSÓRCIOS PÚBLICOS

A Lei Federal 11.107/2005 estabeleceu duas possíveis modelagens jurídicas para os consórcios públicos: associação pública ou pessoa jurídica de direito privado. Qualquer uma delas implica a instituição de uma pessoa jurídica.

Diante da falta de disciplina legal dos consórcios, a doutrina brasileira tradicionalmente mencionava como uma de suas características a ausência de personalidade jurídica.

Este aspecto da Lei Federal 11.107/2005 revela-se extremamente positivo, pois veio suprir uma lacuna no ordenamento, determinando a personalização dos consórcios públicos.

Tal tratamento normativo estabelece uma nítida caracterização legal dos consórcios, como sujeitos de direitos e obrigações. Isso propicia mais ágil operacionalização de suas atividades e maior certeza e segurança para os consorciados e perante terceiros nas relações jurídicas com os consórcios públicos.

Cabe aos próprios entes federados que pretendam se associar a definição, no protocolo de intenções, da forma a ser adotada para o consórcio público (art. 4.º, inc. IV, da Lei Federal 11.107/2005).

2. ASSOCIAÇÃO PÚBLICA

A expressão *associação pública* não constava do vocabulário jurídico do direito público brasileiro.

Sua origem, embora com sentido diverso do empregado pela Lei Federal 11.107/2005, encontra-se no direito português. Segundo Vital Moreira, associação pública “é o ente público corporacional cujo substrato é constituído por uma colectividade ou conjunto de particulares portadores de determinada posição ou interesse específico comum. Ficam assim de fora as corporações territoriais e os entes corporacionais constituídos pela associação dos próprios entes públicos, entre si ou

também com entidades privadas (do tipo dos ‘consórcios’ e figuras semelhantes)”.²⁶

Talvez a inspiração do legislador advenha do direito civil, em que as associações são pessoas jurídicas de direito privado que implicam a reunião ou a conjugação de pessoas em torno da realização de objetivos comuns (arts. 44, inc. I, e 53 do Código Civil).

No caso da associação pública, entidades públicas integrantes da Federação brasileira conjugam esforços para a consecução de objetivos de interesse comum.²⁷

3. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO

A outra modelagem indicada na Lei Federal 11.107/2005 é o consórcio público como pessoa jurídica de direito privado.

Tratando-se da reunião de pessoas jurídicas de direito público, tal modelagem causa estranheza, podendo suscitar inúmeros questionamentos.²⁸

§ 2.º A União somente participará de consórcios públicos em que também façam parte todos os Estados em cujos territórios estejam situados os Municípios consorciados.

O dispositivo contém norma sobre a inserção da União Federal nos consórcios públicos, condicionada esta à participação do Estado em cujo território estejam situados todos os municípios eventualmente consorciados.

A redação um tanto confusa do § 2.º do art. 1.º da Lei Federal 11.107/2005 pode levar ao entendimento de que é possível haver consórcio entre vários Estados e municípios integrantes dos respectivos territórios.

No entanto, este entendimento encontra óbice nos incisos do § 1.º do art. 4.º da Lei Federal 11.107/2005, pois ausente se encontra esta

²⁶ Vital Moreira, *Administração autónoma e associações públicas*, p. 382

²⁷ Vide comentários ao art. 6.º, inc. I, da Lei Federal 11.107/2005.

²⁸ Vide comentários ao art. 6.º, inc. II, da Lei Federal 11.107/2005.

possibilidade. Com efeito, o inc. I deste parágrafo menciona apenas o consórcio formado por *um* Estado e os municípios com territórios nele contidos.

Assim, por força do dispositivo ora em comento, combinado com o art. 4.º, § 1.º e incisos, da Lei Federal 11.107/2005, admite-se a participação da União em (i) consórcios integrados por um Estado e municípios contidos em seu território, (ii) consórcios integrados por dois ou mais Estados (consórcios interestaduais) ou (iii) entre Estado e Distrito Federal. Mostra-se inviável, portanto, a participação da União em consórcios formados unicamente por municípios (consórcios intermunicipais).

§ 3.º Os consórcios públicos, na área de saúde, deverão obedecer aos princípios, diretrizes e normas que regulam o Sistema Único de Saúde – SUS.

A Lei Federal 11.107/2005 aplica-se também aos consórcios públicos da área da saúde, desde que obedecidos os princípios, diretrizes e normas do SUS.²⁹

A respeito, existe o art. 10 da Lei Federal 8.080/1990, o qual estipula o seguinte:

“Art. 10. Os municípios poderão constituir consórcios para desenvolver em conjunto as ações e os serviços de saúde que lhes correspondam.

§ 1.º Aplica-se aos consórcios administrativos intermunicipais o princípio da direção única, e os respectivos atos constitutivos disporão sobre sua observância.”

Nos termos do art. 18 da Lei Federal 8.080/1990, “à direção municipal do Sistema Único de Saúde – SUS compete: (...) VII – formar consórcios administrativos intermunicipais”.

A Lei Federal 8.142/1990 estabelece em seu art. 3.º, § 3.º, que “os Municípios poderão estabelecer consórcio para execução de ações e

²⁹ Especificamente sobre o tema, cf. Ubiratan Laranjeiras Barros, *Consórcio intermunicipal de saúde*, p. 507-513; José Mendes Ribeiro e Nilson do Rosário Costa, *Consórcios municipais no SUS*; Sebastião Rios Jr., *Fundos, fundações e consórcios municipais de saúde*, p. 5-9, Antônio Alves Rodrigues, *Cooperação intermunicipal no âmbito do SUS*; e Luciana da Silva Teixeira, *Os consórcios intermunicipais de saúde*, p. 53-68.

serviços de saúde, remanejando, entre si, parcelas de recursos previstos no inciso IV do art. 2.º desta Lei”.

Da experiência brasileira recente depreende-se que os consórcios públicos da área da saúde têm por finalidade, exemplificativamente, a compra de remédios por vários municípios ou a compra de equipamentos para a realização de serviços de alta complexidade, entre outros casos, e englobam recursos financeiros federais, estaduais e municipais.³⁰

Cumprir informar a existência da Lei do Estado de Minas Gerais 11.618, de 04.10.1994, a qual “estabelece diretrizes para a cooperação do Estado com os consórcios intermunicipais de saúde e dá outras providências”.

No que tange aos consórcios públicos da área da saúde celebrados anteriormente à entrada em vigor da Lei Federal 11.107/2005 (07.04.2005), vale ressaltar que, não tendo a presente lei aplicação retroativa, suas disposições não os alcançam, por força do art. 21 da Lei 11.107/2005 e do art. 6.º da Lei de Introdução ao Código Civil (“a lei em vigor terá efeito imediato”).

Art. 2.º Os objetivos dos consórcios públicos serão determinados pelos entes da Federação que se consorciarem, observados os limites constitucionais.

1. CONSÓRCIO PÚBLICO DE OBJETIVO ÚNICO E CONSÓRCIO PÚBLICO DE OBJETIVO MÚLTIPLO

Os próprios entes que irão integrar o consórcio público estabelecerão os objetivos pelos quais se agregam.

No momento em que elaboram o protocolo de intenções, por força do art. 4.º, inc. I, da Lei Federal 11.107/2005, devem fixar os objetivos, visto constituir cláusula necessária deste ajuste sua determinação. O citado dispositivo utiliza o vocábulo “finalidade”.

³⁰ Cf. dados e informações oficiais sobre consórcios intermunicipais da área da saúde em *Perfil dos municípios brasileiros: gestão pública 2001*, p. 171.

É relevante ressaltar que tais objetivos podem recair sobre matéria única ou sobre uma diversidade de matérias. Assim, haveria, quanto à matéria, *consórcios públicos de objetivo uno* ou *consórcios públicos de objetivos múltiplos*.

No âmbito de uma só matéria (p. ex., lixo) – *consórcio público de objetivo uno* –, é possível cogitar ainda da instituição de consórcios públicos visando a uma atividade específica (p. ex., coleta seletiva de lixo) ou a uma amplitude de atividades incluídas na mesma matéria (p. ex., coleta seletiva de lixo e destinação de resíduos sólidos, acrescida da reciclagem de lixo e da coleta de lixo especial).³¹

No caso de diversidade de matérias – *consórcio público de objetivos múltiplos* –, a associação pode ter por finalidade um conjunto de matérias e abranger, por exemplo, a habitação, a aquisição e uso de equipamentos e máquinas e o abastecimento de água.

2. CONSÓRCIOS PÚBLICOS E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA CONSENSUAL

A determinação dos objetivos dos consórcios decorre de um prévio e necessário acordo entre todas as entidades federativas que pretendem estabelecer uma associação de esforços visando alcançar resultados que sejam comuns a todas as partes.

Conforme foi ressaltado, a nova disciplina legal dos consórcios públicos está afinada com um perfil contemporâneo de Administração Pública, em que há destaque para atividades e procedimentos negociais que culminem com a conciliação e a compatibilização de todos os interesses envolvidos em torno de uma causa comum.

Trata-se da *Administração Pública Consensual*, conquistando espaços antes ocupados pela Administração Pública Imperativa.³²

O italiano Sabino Cassese elenca *novos paradigmas do Estado*, os quais “colocam em discussão todas as noções, temas e problemas clássicos do

³¹ Sobre consórcios públicos e limpeza urbana, cf. Floriano de Azevedo Marques Neto, *Outorga de concessão de serviços de limpeza urbana por consórcio intermunicipal*, p. 681-687.

³² Para Caio Tácito, “o direito administrativo tende ao abandono da vertente autoritária com a acolhida da participação democrática da sociedade. O direito administrativo de mão única caminha para modelos de colaboração” (*Transformações do direito administrativo*, p. 30).

direito público, da natureza do poder público e de sua atuação legal-racional orientada pela superioridade da lei, do lugar reservado à lei e de suas implicações (legalidade e tipicidade) para as relações público-privadas”.³³

Um desses novos paradigmas aludido pelo autor é o fortalecimento da negociação na esfera da Administração Pública, expressada por via de acordos.

Segundo Cassese, “passam ao primeiro plano a negociação em lugar do procedimento, a liberdade das formas em lugar da tipicidade, a permuta em lugar da ponderação”.³⁴

O paradigma bipolar Estado-cidadão daria lugar ao paradigma multipolar, e é por isso, afirma Cassese, que “interesses privados coincidentes com interesses públicos comunitários estão em conflito com outros interesses públicos, de natureza nacional. Não há distinção ou oposição público-privado, assim como não há uma superioridade do momento público sobre o privado”.³⁵

E inerente ao paradigma multipolar é a presença de múltiplos agentes e interessados na discussão dos assuntos públicos, fato que eventualmente redundaria em acordos, exigindo para tanto “permutas recíprocas, fundadas sobre a negociação”.³⁶

O reforço das bases negociais na Administração Pública contemporânea coloca em evidência a importância do consenso na esfera administrativa, explicada por Odete Medauar: “A atividade de consenso-negociação entre Poder Público e particulares, mesmo informal, passa a assumir papel importante no processo de identificação de interesses públicos e privados, tutelados pela Administração. Esta não mais detém exclusividade no estabelecimento do interesse público; a discricionariedade

³³ Sabino Cassese, *La arena pública: nuevos paradigmas para el Estado*, p. 159.

³⁴ Idem, p. 157. Devido ao maior emprego de instrumentos consensuais para que o Estado contemporâneo possa atingir os seus fins, aponta-se que uma das características do modelo estatal atual seria o de ser um Estado contratual. Nesse sentido, cf. Gustavo Justino de Oliveira, *Estado contratual, direito ao desenvolvimento e parceria público-privada*, p. 83-119.

³⁵ Sabino Cassese, *La arena pública: nuevos paradigmas para el Estado*, p. 159.

³⁶ Idem, p. 106.

se reduz, atenua-se a prática de imposição unilateral e autoritária de decisões. A Administração volta-se para a coletividade, passando a conhecer melhor os problemas e aspirações da sociedade. A Administração passa a ter atividade de mediação para dirimir e compor conflitos de interesses entre várias partes ou entre estas e a Administração. Daí decorre um novo modo de agir, não mais centrado sobre o ato como instrumento exclusivo de definição e atendimento do interesse público, mas como atividade aberta à colaboração dos indivíduos. Passa a ter relevo o momento do consenso e da participação”.³⁷

Gustavo Justino de Oliveira aponta que o fenômeno do consensualismo, inserido no cenário de transformações do Estado contemporâneo, “ultrapassa o emprego do contrato para a obtenção de resultados meramente econômicos ou patrimoniais. O ponto ora em destaque diz respeito à extensão e à intensidade com que técnicas consensuais vêm sendo empregadas hodiernamente, como soluções preferenciais – e não unicamente alternativas – à utilização de métodos estatais que veiculem unilateral e impositivamente comandos para os cidadãos, empresas e organizações da sociedade civil. Por isso, uma das linhas de transformação do direito administrativo consiste em evidenciar que, no âmbito estatal, em campos habitualmente ocupados pela imperatividade há a abertura de consideráveis espaços para a consensualidade”.³⁸

Neste contexto, “a linguagem do contrato – entendida como o reiterado emprego de instrumentos negociais no transcurso da ação pública – visa representar uma mudança paradigmática no desenvolvimento da ação administrativa. O discurso do contrato permeia os mais recentes (e diversos) processos de reforma administrativa, intentando (i) demonstrar o florescimento da denominada Administração Pública consensual e (ii) retratar a conseqüente mudança do eixo do direito administrativo, o qual passa a ser orientado pela lógica da autoridade permanentemente flexionada pela lógica do consenso”.³⁹

³⁷ Odete Medauar, *O direito administrativo em evolução*, p. 211.

³⁸ Gustavo Justino de Oliveira, *O contrato de gestão na administração pública brasileira*, p. 159.

³⁹ Idem, p. 264.

Entretanto, conforme defende Gustavo Justino de Oliveira em sua tese de doutoramento,⁴⁰ a Administração Pública Consensual pode ser apreciada sob duplo enfoque.

De um lado, diante do incremento quantitativo e qualitativo da atividade negocial Administração Pública-particular,⁴¹ abrandou-se sensivelmente o primado da autoridade como eixo principal para o desenvolvimento das relações travadas entre a Administração e os destinatários de sua atividade. Essa atividade negocial transbordou o campo das relações econômicas, imprimindo novos formatos às colaborações público-privadas, em áreas afetas aos serviços públicos (revalorização dos contratos de concessões de serviços públicos) e especialmente aos serviços de infra-estrutura (novos contratos de parceria público-privada). Estendeu-se ao segmento dos serviços sociais não lucrativos e, principalmente, passou a incidir sobre conteúdos cuja determinação e veiculação tradicionalmente se operava pela via unilateral do ato administrativo.

De outro lado, no terreno das relações Administração Pública-Administração Pública, deu-se uma profunda transformação tendente a dotar a ação administrativa de maior eficácia e eficiência, com a simplificação de seus procedimentos e sobretudo conferindo maior efetividade aos resultados alcançados. Nova conotação e objetivos ganhou a atividade de coordenação administrativa, agora aplicada a uma complexa organização policêntrica, em que deve ser assegurada e respeitada a autonomia dos órgãos e entidades envolvidas.

Nas palavras de Ernesto Sticchi Damiani, coordenação administrativa significa a “unificação de condutas, envolvendo várias figuras subjetivas, visando a uma harmonização da ação administrativa global”.⁴²

⁴⁰ Idem, p. 266-268.

⁴¹ No contexto ora apresentado, o sentido do termo *particular* engloba todos os possíveis destinatários da ação administrativa: pessoas físicas e pessoas jurídicas, com ou sem fins lucrativos, obviamente não integrantes da organização administrativa de nenhuma entidade federativa.

⁴² Ernesto Sticchi Damiani, *Attività amministrativa consensuale e accordi di programma*, p. 25.

Ainda no terreno das relações Administração Pública-Administração Pública, forte impulso recebeu a tarefa de cooperação administrativa,⁴³ mormente em campos em que as competências administrativas passam a ser partilhadas, demandando maior agilidade e articulação para o mútuo desenvolvimento de atividades afins.

Por tais razões, o tratamento normativo conferido aos consórcios públicos pela Lei Federal 11.107/2005 qualifica-os como instrumentos típicos da emergente Administração Pública Consensual.

3. OBJETIVOS E LIMITES CONSTITUCIONAIS

Um primeiro limite estabelecido pela Constituição de 1988, e que deve ser respeitado no momento da fixação dos objetivos dos consórcios públicos, é a autonomia dos entes federativos.

O art. 18, *caput*, da Constituição Federal estabelece que “a organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição”.⁴⁴

Embora o termo autonomia seja empregado em acepções diversas, aqui se trata da autonomia dos entes federativos, abrangendo a autolegislação, a auto-administração e a auto-organização, dentro dos parâmetros fixados pela Constituição Federal.

Logo, a formação dos consórcios públicos jamais poderá afetar ou ferir a autonomia dos entes federativos, em especial no campo das decisões precipuamente políticas, como, por exemplo, relações entre os Poderes ou relações com organismos internacionais.

⁴³ A promoção da *cooperação administrativa* configura uma tendência mundial, em matéria de relações envolvendo (i) entidades federativas ou integrantes de Estados unitários e (ii) órgãos e entidades administrativas. Na Espanha, por exemplo, a Lei 30/1992 (Regime Jurídico das Administrações Públicas e do Procedimento Administrativo Comum – LRJ-PAC) estipula, em seu art. 3.2, que “as Administrações Públicas, em suas relações, regem-se pelo princípio da cooperação e colaboração, e em sua atuação pelos critérios de eficiência e serviço aos cidadãos”.

⁴⁴ A autonomia dos Estados, Distrito Federal e Municípios é reforçada nos arts. 34, inc. VII, c, e 35 da Constituição de 1988.

Outro limite constitucional situa-se na repartição de competências, fixada na Constituição de 1988, principalmente nos arts. 21, 22, 23, 24, 25 e 30.

Os objetivos dos consórcios públicos devem estar adstritos às competências constitucionais dos entes federativos que os integram. Exemplificando, consórcios intermunicipais não podem ter por finalidade atuações relativas a competências dos Estados ou da União.

Por outro lado, embora seja inerente à formação e à constituição dos consórcios públicos a delegação de atividades decorrentes das competências constitucionais, isso não significa que um ente consorciado renuncie a suas competências em favor de outro ente ou do próprio consórcio. Do mesmo modo, não há cogitar de transferência total e definitiva dessas atribuições constitucionais.

Na verdade, os objetivos dos consórcios públicos cingem-se às atividades essencialmente administrativas e operacionais, daí por que, antes da edição da presente lei, os consórcios eram amplamente conhecidos pela expressão *consórcios administrativos*.

§ 1.º Para o cumprimento de seus objetivos, o consórcio público poderá:

I – firmar convênios, contratos, acordos de qualquer natureza, receber auxílios, contribuições e subvenções sociais ou econômicas de outras entidades e órgãos do governo;

II – nos termos do contrato de consórcio de direito público, promover desapropriações e instituir servidões nos termos de declaração de utilidade ou necessidade pública, ou interesse social, realizada pelo Poder Público; e

III – ser contratado pela administração direta ou indireta dos entes da Federação consorciados, dispensada a licitação.

1. CONSIDERAÇÕES GERAIS

O dispositivo contempla alguns instrumentos a serem utilizados pelos consórcios públicos para a consecução de seus objetivos.

Resta evidente que o legislador não pretendeu, com isso, esgotar as possibilidades de atuação dos consórcios públicos. Parece que houve