



PROCURADORIA LEGISLATIVA

PARECER AO PROJETO DE LEI N.º 92/2021

INICIATIVA: PODER EXECUTIVO

À MESA DIRETORA

**Consórcios Públicos e Convênios de
Cooperação. Procedimentos.
Alteração Contratual. Comentários**

Senhor Presidente,

O presente projeto, de autoria do Poder Executivo Municipal
*“RATIFICA ALTERAÇÕES PROMOVIDAS NO CONTRATO DE CONSÓRCIO
PÚBLICO POR MEIO DE DELIBERAÇÕES DA ASSEMBLEIA GERAL CIM POLO SUL,
NO TOCANTE AO INGRESSO DE NOVOS MUNICÍPIOS CONSORCIADOS E DÁ
OUTRAS PROVIDÊNCIAS”.*

O projeto visa ratificar a inclusão dos Municípios de Iconha, Itarana
e Alfredo Chaves, na qualidade de consorciados.

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”





Sob o aspecto formal, a matéria é inserida no conteúdo do art. 241 da Constituição, com redação dada pela EC 19, de 1998:

“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”.

Como pode ser visto da leitura do dispositivo, a Constituição Federal permite a cooperação entre os entes político-federados, dando ensejo à construção de arranjos institucionais para o fortalecimento de papéis atribuídos originalmente a um único ente. É sob essa perspectiva que se encontram os convênios de cooperação e os consórcios públicos, sendo caracterizados como instrumentos que permitem pessoas jurídicas de direito público conjugar esforços para a realização de um determinado objetivo alinhado ao interesse público.

De acordo com a legislação¹, tanto entes federados da mesma ordem (como diferentes municípios) quanto de ordem distinta (como municípios e estados) podem formar um consórcio, por meio de duas estruturas: uma de direito privado e outra de direito público. Ambas implicam na formação de uma entidade com personalidade jurídica distinta daquela dos seus consorciados e

¹ Importante destacar que o art. 15 da Lei 11.107/2005 estabelece que a legislação civil sobre associações civis ([Código Civil](#)) deverá reger a organização e funcionamento dos consórcios públicos naquilo que não contrariar a Lei 11.107/2015.

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”





devem ser organizadas e custeadas por eles. São, as duas, espécie do gênero consórcio público.

A legislação prevê que poderá ser constituída uma associação pública², sujeita ao regime jurídico de direito público e com natureza autárquica, gozando de prerrogativas estatais e ao mesmo tempo se submetendo aos mecanismos de controle³. Ou, alternativamente, poderá ser constituída uma pessoa jurídica de direito privado⁴, hipótese na qual suas relações serão pautadas pelas normas de direito privado, ressalvando-se a obrigatoriedade de se cumprir normas de direito público⁵ no que tange “licitação, celebração de contratos, prestação de contas e admissão de pessoal”. Essa obrigatoriedade, ao que parece, pode ser a razão de eventual timidez no uso da alternativa privada. Nesse caso, existem ônus relacionados ao regime jurídico de direito público, sem, entretanto, haver uma contrapartida de prerrogativas (por exemplo, a mitigação de riscos quanto ao exercício de fiscalização)⁶. A legislação possivelmente age desincentivando o uso de formas privadas de parceria entre entes públicos, alocando prioridade às regras de direito público.

2 De acordo com o art. 6.º, § 1.º: “o consórcio público com personalidade jurídica de direito público integra a administração indireta de todos os entes da Federação consorciados”. Segundo José dos Santos Carvalho Filho, “a contrario sensu, caso se institua como pessoa jurídica de direito privado, estará fora da administração descentralizada, não sendo, assim, considerada pessoa administrativa. Não obstante, trata-se da prestação de serviço público de forma descentralizada por pessoa jurídica formada exclusivamente por pessoas da federação e, desse modo, a entidade, pelo sistema vigente, não pode deixar de integrar a Administração Indireta. Pensamos, pois, que, seja de direito público ou de direito privado, a entidade representativa do consórcio público se incluirá na administração descentralizada dos entes federativos consorciados” (Manual de direito administrativo. 21. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 220).

3 Caso haja a instituição de associação pública, essa integra a administração indireta de todos os entes da Federação consorciados (art. 6.º, § 1.º da Lei 11.107/2005).

4 O consórcio público de direito privado da Lei 11.107/2005 difere daquele previsto na legislação civil, notadamente da figura prevista na Lei 6.404/1976.

5 Cf. art. 6.º, § 2.º da Lei 11.107/2005.

6 O exercício de fiscalização caberia tão somente às entidades de personalidade de direito público, notadamente em razão do conteúdo do art. 174 da Constituição.

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”





O procedimento para a formação de qualquer consórcio público também parece corroborar com isso, pois são necessárias várias formalidades. A primeira delas é a definição dos objetos do consórcio, havendo no art. 3.º do Dec. 6.017/2007 um rol exemplificativo das atividades que podem ser alvo de sua competência⁷. Os entes consorciados poderão se consorciar em relação a todos ou apenas a uma parcela deles.

Com os objetivos definidos, passa-se à elaboração dos chamados “protocolos de intenções”. Esse documento corresponde à minuta dos termos do consórcio público que deve ser ratificada por lei aprovada pelos entes consorciados⁸. Cada ente deverá ter o seu protocolo de intenções, atendidas as cláusulas obrigatórias previstas na legislação, e subscrito pelos seus respectivos representantes legais⁹. Com a assinatura do dito protocolo, passa-se à promulgação de leis ratificando os documentos, pelos legislativos de cada ente

7 “Art. 3.º Observados os limites constitucionais e legais, os objetivos dos consórcios públicos serão determinados pelos entes que se consorciarem, admitindo-se, entre outros, os seguintes: I - a gestão associada de serviços públicos; II - a prestação de serviços, inclusive de assistência técnica, a execução de obras e o fornecimento de bens à administração direta ou indireta dos entes consorciados; III - o compartilhamento ou o uso em comum de instrumentos e equipamentos, inclusive de gestão, de manutenção, de informática, de pessoal técnico e de procedimentos de licitação e de admissão de pessoal; IV - a produção de informações ou de estudos técnicos; V - a instituição e o funcionamento de escolas de governo ou de estabelecimentos congêneres; VI - a promoção do uso racional dos recursos naturais e a proteção do meio-ambiente; VII - o exercício de funções no sistema de gerenciamento de recursos hídricos que lhe tenham sido delegadas ou autorizadas; VIII - o apoio e o fomento do intercâmbio de experiências e de informações entre os entes consorciados; IX - a gestão e a proteção de patrimônio urbanístico, paisagístico ou turístico comum; X - o planejamento, a gestão e a administração dos serviços e recursos da previdência social dos servidores de qualquer dos entes da Federação que integram o consórcio, vedado que os recursos arrecadados em um ente federativo sejam utilizados no pagamento de benefícios de segurados de outro ente, de forma a atender o disposto no art. 1o, inciso V, da Lei n. 9.717, de 1998; XI - o fornecimento de assistência técnica, extensão, treinamento, pesquisa e desenvolvimento urbano, rural e agrário; XII - as ações e políticas de desenvolvimento urbano, sócio-econômico local e regional; e XIII - o exercício de competências pertencentes aos entes da Federação nos termos de autorização ou delegação”.

8 Cf. Celso Antônio Bandeira de Mello: “O consórcio será sempre precedido de um protocolo de intenções celebrado entre as partes, o qual obrigatoriamente terá que ser ratificado por lei (art. 5º) para que se tenha como travado o contrato de consórcio, salvo se naquela entidade, antes de firmado o protocolo, já houver lei disciplinando sua participação no consórcio público (§ 4.º do art. 5.º)” (Curso de direito administrativo. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 664).

9 Cf. art. 4.º da Lei 11.107/2005 e arts. 4.º e 5.º do Dec. 6.017/2007.

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”





interessado em se consorciar. Sobre a assinatura do protocolo de intenções e sua posterior ratificação, vejamos lições de José dos Santos Carvalho Filho¹⁰:

“Há dois requisitos formais prévios à formação do consórcio. Primeiramente, o ajuste somente poderá efetivar-se se houver prévia subscrição de protocolo de intenções (art. 3.º). Esse acordo já representa a manifestação formal de vontade do ente estatal para participar do negócio público. Em segundo lugar, tem-se que firmado o protocolo, deverá ser objeto de ratificação por lei (art. 5.º); esta, porém, será dispensada se a entidade pública, ao momento do protocolo, já tiver editado lei disciplinadora de sua participação no consórcio. Verifica-se, por via de consequência, que a participação da pessoa estatal no consórcio não pode ser decidida apenas pelo Poder Executivo: a lei demanda a participação também do Poder Legislativo, e o faz porque esse tipo de associação acarreta em algumas situações verdadeira representação de ente estatal pelo consórcio. Trata-se, pois, de ato de governo e não de mero consentimento de administração”.

Após a fase do protocolo de intenções, os entes interessados em se consorciar devem elaborar e celebrar o contrato de consórcio em si, passando, então, para a criação da pessoa jurídica, seja ela de direito público, seja ela de direito privado. Uma vez cumpridas essas etapas, o consórcio estará devidamente constituído. E, a partir daí, ele deverá ser dirigido por meio de uma assembleia geral composta de todos os entes consorciados (art. 4.º, VII, da Lei

10 In Manual de direito administrativo. 21. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 219-220.

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”





11.107/2005) e será representado obrigatoriamente por Chefe do Poder Executivo de ente da Federação consorciado (art. 4.º, VIII, da Lei 11.107/2005).

A atuação do consórcio público pode ser fortalecida e ampliada por meio de alguns contratos. Nesse sentido, ressaltam-se: os contratos de rateio e os contratos de programa. Esse último tem o escopo de conferir a um ente federado, inclusive por meio de sua administração indireta, a prestação de serviços públicos¹¹, enquanto, aquele primeiro, seria responsável pela partilha de recursos financeiros para cobrir as despesas do consórcio¹². Ambos não detêm a obrigação de se realizar licitação, ora porque essa é inexigível (contrato de rateio), ora porque há uma hipótese de dispensa pelo art. 17 da Lei 11.107/2005 (contrato de programa).

Com foco nos contratos de programa, cabe destacar que sua celebração é fundamental para a prestação de serviços públicos de modo compartilhado entre entes federados, tanto por consórcios públicos, como também por convênios de cooperação. Isso porque o art. 13 da Lei 11.107/2005 estabelece a obrigação de haver um contrato de programa para ambos os casos, como condição de validade da constituição e regulação da gestão associada de serviços públicos. Ademais, o mesmo artigo, em seu § 4.º, também prevê

11 De acordo com o art. 2.º, XVI, do Dec. 6.017/2007, o contrato de programa constitui “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”.

12 Cf. Celso Antônio Bandeira de Mello: “Contratos de rateio são 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” (Curso de direito administrativo. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 665). De acordo com o art. 2.º, VII do Dec. 017/2007, o contrato de rateio corresponde ao “contrato por meio do qual os entes consorciados comprometem-se a fornecer recursos financeiros para a realização das despesas do consórcio público”.

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”





estabilidade da relação jurídica para prestação dos serviços contratados mesmo quando extinto o consórcio público ou convênio de cooperação. Por fim, o art. 30, § 2.º do Dec. 6.017/2007 estabelece que “constitui ato de improbidade administrativa, a partir de 07 de abril de 2005, celebrar contrato ou outro instrumento que tenha por objeto a prestação de serviços públicos por meio de cooperação federativa sem a celebração de contrato de programa, ou sem que sejam observadas outras formalidades previstas em lei”.

As peculiaridades e complexidades o instituto é que tornam necessárias a constituição de uma pessoa jurídica diferente daquela de seus consorciados, trazendo implicações significativas na modelagem de qualquer arranjo para prestação de serviços públicos. Novamente nos valem dos ensinamentos de José dos Santos Carvalho Filho para ajudar nesta questão¹³:

“O efeito jurídico natural decorrente da constituição de pessoa jurídica reside na possibilidade de consórcios públicos celebrarem qualquer tipo de acordo com terceiros, como contratos e convênios. São também suscetíveis da destinação de auxílios, subvenções e contribuições sociais e econômicas por parte de entidades dos setores público e privado. Havendo previsão no ajuste, podem promover desapropriações e instituir servidões administrativas, depois da declaração de utilidade pública ou interesse social firmada pela pessoa competente”.

Em linhas gerais, são estas as observações técnicas sobre o instituto, lembrando sempre que, na forma da legislação amplamente citada, o **Consórcio**

13 Manual de direito administrativo. 21. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 221-222.

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”





tem a obrigação de prestar contas aos Municípios consorciados sobre os valores por eles repassados.

Ressalta-se que a análise deste tipo de proposta pela Procuradoria da Câmara prende-se apenas ao aspecto técnico-formal da mesma, fugindo ao âmbito do parecer conclusões que vinculem as decisões dos Vereadores sobre outros aspectos da proposição, como, por exemplo: se a referida entidade está prestando contas das verbas públicas recebidas. **Planos de trabalho, prestação de contas, Alteração do Contrato ou atas da Assembleia Geral do Consórcio CIM POLO SUL não acompanham o projeto.** Novos esclarecimentos podem ser juntados ao Projeto, ampliando o conhecimento dos Senhores Vereadores sobre a matéria.

Unicamente sob o aspecto jurídico, opinamos pelo encaminhamento regular da matéria.

É o parecer para decisão de V. Ex^{as}.

Cachoeiro de Itapemirim-ES, 14 de outubro de 2021.

Pt/gmc/pe.

Gustavo Moulin Costa

Procurador

OAB ES 6339

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”

