



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

O Consórcio Público na Lei nº 11.107/05 e Aspectos Controvertidos.

Monyke Esposito d’Affonseca Cardoso

Rio de Janeiro
2011

MONYKE ESPOSITO D’AFFONSECA CARDOSO

O Consórcio Público na Lei nº 11.107/05 e Aspectos Controvertidos.

Artigo Científico apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação.

Professores orientadores:

Prof. Néli Fetzner

Prof. Nelson Tavares

Prof. Mônica Areal

Prof. Guilherme Sandoval

Prof. Kátia Silva

Rio de Janeiro
2011

O CONSÓRCIO PÚBLICO NA LEI Nº 11.107/05 E ASPECTOS CONTROVERTIDOS

Monyke Esposito d’Affonseca Cardoso

Graduada pela Pontifícia Universidade
Católica do Rio de Janeiro.

Resumo: Pretende-se analisar a Lei dos Consórcios Públicos e a aplicação dos controversos mecanismos por ela trazidos, com o objetivo de evidenciar a efetiva realização do consórcio público. Aponta-se uma nova visão da autonomia dos entes da federação, agora vista modernamente como um meio de gestão associada dos entes políticos, realizando o tão sonhado federalismo cooperativo.

Palavras-Chave: Consórcio público, Federalismo cooperativo, Gestão associada, Autonomia.

Sumário: Introdução. 1. Importância do federalismo cooperativo; 2. Constitucionalidade da Lei nº 11.107/05; 3. A vedação da participação da união nos consórcios públicos em que estejam presentes apenas municípios; 4. Criação de uma 5ª entidade integrante da administração pública indireta; 5. Criação de uma entidade multifederativa; 6. Momento da personalização do consórcio público; 7. Prazo do contrato do consórcio público; 8. Regime jurídico aplicável aos bens do consórcio público; Conclusão; Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho ora proposto enfoca a temática dos consórcios públicos, especificamente sua regulação pela Lei nº 11.107/05, na qual foi caracterizado como um contrato realizado exclusivamente entre entes federativos com o objetivo de unir esforços para o alcance de

interesses comuns. Para tal, estabelece como premissa a reflexão sobre a constitucionalidade da lei face a repartição de competências, bem como o comando constitucional para a cooperação entre os entes federativos na busca do melhor interesse público e comum. Diante deste panorama, os consórcios públicos, de construção jurisprudencial ainda escassa, mas com amplo debate doutrinário, sinaliza a concretização do utópico federalismo cooperativo¹, em que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios se unem em busca do bem comum, numa tentativa de alcançar os salutares objetivos fundamentais pretendidos pela ordem constitucional brasileira. Pretende-se despertar a atenção para a regulamentação dos consórcios públicos trazida pela Lei n. 11.107/05, bem como para os controversos mecanismos nela inseridos com a finalidade de orientar a realização de seus contratos, sem descuidar dos aspectos ligados ao direito constitucional e ao direito administrativo.

Objetiva-se trazer à tona discussão sobre a constitucionalidade da Lei n. 11.107/05, bem como a eficácia dos seus instrumentos na efetiva realização da gestão associada entre os entes federativos, e na conseqüente busca dos interesses sociais e do bem comum dentro de um contexto em que a própria Constituição Federal ordena esta cooperação entre os entes federados. Procura-se demonstrar a enorme importância dos consórcios públicos, como forma para a efetiva concretização do ideal do federalismo regional. Evolui-se, assim, para uma nova perspectiva na atuação dos entes federativos que não mais demandarão esforços isoladamente, mas se unirão para a consecução de seus fins.

Ao longo do artigo, serão analisados os seguintes tópicos: o comando constitucional do federalismo cooperativo, a constitucionalidade da Lei n. 11.107/05, a extensão de sua aplicação dentro do ordenamento jurídico de cada ente federativo, a vedação da participação da União em consórcios públicos em que façam parte exclusivamente os Municípios, a adequação da pessoa jurídica de direito público criada dentro da Administração Pública

¹ No qual os entes federados, através de uma gestão associada de competências, unem esforços para realização de ações de interesse comum da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

indireta de cada ente federativo, a criação de um entidade plurifederativa, o tempo de duração do contrato do consórcio público e o regime jurídico aplicável aos seus bens. A metodologia será pautada pelo método histórico-jurídico e jurídico-prospectivo.

Resta saber se os mecanismos trazidos pela Lei n. 11.107/05 serão capazes de viabilizar concretamente a formação dos consórcios públicos ou se sucumbirão às controvérsias e críticas contra eles lançadas, tendo em vista as indissolúveis questões atualmente apontadas pela doutrina que certamente só terão fim na ocasião em que o aplicador da lei realizá-la no caso concreto.

1. IMPORTÂNCIA DO FEDERALISMO COOPERATIVO.

O comando constitucional presente no artigo 241 da CRFB/88 trouxe uma importante possibilidade de desenvolvimento comum entre dos entes federados. A atuação conjunta destas pessoas políticas apresenta um visão moderna da própria autonomia federativa, que passa a ser vista não como um ato de independência, mas de interdependência.

Como ensina Flávia Bahia²:

na forma federativa de Estado o Poder Político se divide espacialmente de modo que há autoridades distintas no território nacional, formando uma unidade política heterogênea, com múltiplas manifestações de poder, dividido em poder central e poderes regionais e locais, conforme a opção do país.

Esta visão clássica do federalismo, que se perpetua até hoje, ganha novos contornos quando estas múltiplas manifestações de poder passam a apontar para uma só direção, com a consecução de um único objetivo.

² MARTINS, Flávia Bahia. *Direito constitucional*. Rio de Janeiro: Impetus, 2009, p. 231.

Isto significa enxergar uma nova ordem constitucional, na qual, apesar de cada ente federativo ser capaz de se auto-administrar, autogovernar e auto-organizar, seus atos não ficam a ele restritos, causando efeitos positivos e negativos em toda a sociedade. Por sua vez, da mesma forma, esta pessoa é influenciada pelo todo, o que demonstra uma interligação intrínseca na organização político administrativa do Estado.

Essa nova perspectiva foi analisada sob um interessante ângulo, pelo autor italiano Berti³, que assinalou:

neste cenário, tal como nos modernos programas de reformas constitucionais, colhe-se provavelmente o eco de uma idéia quase federalística; mas o federalismo de moda antiga se atenua em nome daquele mesmo espírito de cooperação que é necessário para que as administrações funcionem e sejam a expressão de qualquer coisa de socialmente verdadeiro e não autoritariamente imposto.

Assim, como meio de solidificar esta visão no ordenamento brasileiro, o Poder Constituinte Derivado Reformador editou a EC nº 19/ 98, trazendo um verdadeiro comando de atuação associada destes entes políticos. Esta alteração constitucional representou uma chamada ao federalismo cooperativo, modelo que hoje se demonstra indispensável para a eficiência da atividade administrativa, para a ampliação da legitimidade democrática e para a concretização dos direitos individuais e sociais.

Com isso, reconheceu-se a deturpação e os péssimos resultados de um anacrônico modelo de atuação isolada, que culmina com a insuficiência dos serviços públicos e do atendimento ao povo, titular de um poder praticamente utópico.

Daí o desafio e a verdadeira importância do mandamento presente no artigo 241 da CRFB, de aumentar a capacidade dos entes públicos, propiciando condições que alcancem metas anteriormente impossíveis a uma unidade isolada, e com isso, concretizar as políticas

³ BERTI *apud* JUSTEN FILHO, Marçal. *Parecer elaborado sobre a proposta legislativa de criação de consórcios públicos*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/.../saneamento_complementar_MarcalJustenFilho_1.pdf. Acesso em: 20 de setembro de 2010.

públicas de grande interesse coletivo. Em termos práticos, este tipo de gestão associada traz todos os benefícios comuns da chamada “união de esforços”, tais como ampliação de recursos, divisão de encargos, aumento de pessoal e eficiência no serviço prestado.

2. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI n. 11.107/05

A controvérsia acerca da constitucionalidade da Lei n. 11.107/05 tem cerne na repartição constitucional de competências. Como o *caput* do artigo 1º da citada Lei definiu o Consórcio Público como um contrato, mas o preâmbulo da Lei destacou-a como sendo uma disposição de “normas gerais”, instalou-se na doutrina uma verdadeira discussão sobre sua constitucionalidade e, conseqüentemente, uma celeuma sobre a extensão de sua aplicação no caso concreto.

O artigo 22, inciso XXVII da CRFB estabelece que cabe à união legislar sobre normas gerais de licitação e contratação. Considerando tal dispositivo, há entendimento de que a Lei n. 11.107/05 possui caráter nacional, estabelecendo normas gerais a serem observadas por todos os outros entes federativos, que apenas poderiam editar normas específicas que não conflitassem com as disposições gerais. Tal dinâmica, sem dúvida, facilita não só a uniformização do sistema, como a efetiva utilização dos instrumentos trazidos na respectiva lei, sendo por isso, capitaneada pela doutrina majoritária.

Há, porém, uma pequena parcela dos autores que veem no artigo 241 da CRFB uma competência legislativa autônoma, cabendo a cada ente criar suas próprias normas sobre consórcios públicos. Nesse diapasão, a Lei n. 11.107/05 seria uma lei federal, com aplicação restrita à União.

Mas na verdade, em termos práticos, se para cada consórcio público, cada ente federado tivesse que olhar para uma norma específica, isso inviabilizaria a formação do próprio consórcio. Nesse sentido, a autora Alice Gonzales Borges⁴ ensina que:

Evidentemente, o disciplinamento diferente de tais vínculos de cooperação pelos diversos entes federados, sem nenhuma coordenada comum, sem nenhuma linha de coerência, geraria verdadeira anarquia, e não alcançaria os salutareos resultados pretendidos pelo texto constitucional em comento, o qual visa regular a gestão associada dos diversos entes federados, em torno de objetivos comuns de interesse público.

Ademais, na formação de um consórcio, há o pressuposto de um interesse comum dos participantes, sendo por isso natural que a União, como ente mais abrangente, venha trazer as normas gerais.

Assim, considerando que a Lei n. 11.107/05 possui caráter nacional, estabelecendo normas gerais sobre a matéria, não há que se falar em inconstitucionalidade, devendo os demais entes observá-la, quando da produção de suas disposições, sob pena de aí se verificar flagrante violação à Constituição Federal.

Ademais, deve-se ter em mente dois diferentes aspectos da lei. Um deles é a regulação geral das normas pela união, que não pode se confundir com o outro aspecto, que é o da decisão de participar ou não de tais ajustes. Esse último é de inarredável competência de cada ente de direito público, que não pode em nenhuma hipótese ser obrigado a contratar com quem não queira. Essa autonomia não pode ser maculada, sob pena de se mitigar a própria existência da forma federativa do Estado, cláusula pétrea presente no artigo 60, parágrafo 4º, da CRFB.

⁴ BORGES, Alice Gonzalez. *Os Consórcios Públicos na Legislação Reguladora*. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/revistas.asp>>. Acesso em: 20 set. 2010.

3. A VEDAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DA UNIÃO NOS CONSÓRCIOS PÚBLICOS EM QUE ESTEJAM PRESENTES APENAS MUNICÍPIOS

A *ratio* da limitação presente no artigo 1º, parágrafo 2º, da Lei nº 11.107/05, que veda a participação da união nos consórcios públicos em que estejam presentes apenas os municípios, sem a participação dos estados, se embasa no princípio da preponderância de interesses. A ideia é simples e, de certa forma, adequada, não fosse a violação causada à autonomia dos entes federativos.

A princípio, é fácil se vislumbrar a razão da norma. Em um eventual consórcio entre a União e o Município pertencente a um Estado, é muito difícil se vislumbrar a falta de interesse deste. O dispositivo parte do pressuposto de que se há um interesse local e um interesse nacional, certamente haverá um interesse regional. A premissa, salvo exceções, não está errada. Porém, o questionamento que se faz é até que ponto uma norma infraconstitucional pode impor tal limitação à União?

O ato de contratar, ou não, está adstrito a competência para se autoadministrar dada a cada ente político. Novamente, retorna-se ao princípio da autonomia dos entes federados, um dos pilares do sistema democrático de direito. Por essa razão, pode-se vislumbrar a própria inconstitucionalidade da norma, que não poderia ter imposto tal vedação.

Aqui, como ensina a dogmática pós-positivista, há de se fazer uma ponderação de valores. Sem dúvida, entre o princípio da preponderância de interesses e o que garante a autonomia dos entes federativos, este último deve prevalecer, considerando-se a norma verdadeiramente inconstitucional. Ademais, o interesse público presente na realização do consórcio público entre a União e um Município é infinitamente maior do que a determinação abstrata de interesses, que pode efetivamente existir ou não.

Ademais, a realização do consórcio público entre a União e um Município permite ainda que mais tarde o Estado, observando a importância da contratação e até o seu ulterior interesse, venha integrar tal ajuste, hipótese que não existiria se observada a vedação do dispositivo.

Cabe salientar que há quem veja na limitação legal um estrita finalidade de fortalecimento financeiro do consórcio público. Esta visão, porém, deturpa ainda mais a consideração da própria autonomia dos entes, que são inclusive independentes financeiramente. Ademais, hoje se sabe que a balança entre o interesse político e o surgimento de recursos forma praticamente o binômio da causa-consequência. Assim, quando houver forte interesse político na realização do consórcio público, certamente haverá recursos, sendo mais uma vez injustificável a limitação do dispositivo em comendo.

Na prática, como o Supremo Tribunal Federal ainda não se manifestou sobre a inconstitucionalidade da vedação presente no artigo 1º, parágrafo 2º, da Lei nº 11.107/05, presume-se a norma constitucional. Porém, não se pode esquecer da possibilidade do Poder Executivo, sob pena de responsabilidade, deixar de aplicar a norma por considerá-la contrária à CRFB.

4. CRIAÇÃO DE UMA 5ª ENTIDADE INTEGRANTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA

O direito administrativo clássico aponta quatro entidades da Administração Pública Indireta, quais sejam, as autarquias, as fundações públicas, as sociedades de economia mista e as empresas públicas. Porém, atualmente, face ao artigo 6º, inciso I, da Lei n. 11.107/05, muito se discute sobre a criação de uma nova entidade pertencente a Administração Pública Indireta, qual seja, a associação pública.

O Código Civil não resolveu a confusão existente em relação à natureza jurídica das associações públicas, acabando, outrossim, por aumentá-la ainda mais, diante inclusão das associações públicas no rol das pessoas jurídicas de Direito Público.

Dessa forma, a doutrina diverge sobre a natureza jurídica da Associação Pública. De fato, o Código Civil, ao trazê-la no inciso IV do artigo 41 ao lado das autarquias, criou desnecessária controvérsia, uma vez que sua redação ambígua deu rimo a um duplo sentido. O *caput* do dispositivo seguido do inciso prescreve “são pessoas jurídicas de direito público interno as autarquias, inclusive as associações públicas”.

Na verdade, a grande questão que aqui se aponta é a possibilidade de uma lei infraconstitucional criar uma quinta entidade integrante da Administração Pública Indireta, tendo em vista que a precisão das autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista é feita pelo artigo 37, inciso XIX, da CRFB, sendo suas respectivas qualificações especificados no Decreto-Lei n. 200/67.

Marçal Justen Filho⁵ entende o Decreto-Lei n. 200/67 não encerra todas as possibilidades e formas jurídicas de manifestação da descentralização administrativa, eis que esse diploma legal não tem hierarquia normativa superior a nenhuma lei federal ordinária.

Assim, há entendimento que a associação pública é uma nova entidade da Administração Pública Indireta, ao lado das tradicionais, uma vez que o parágrafo 1º do artigo 6º da Lei dos Consórcios Públicos possuiu a nítida intenção de criar esta nova entidade. Ademais, o rol alocado no artigo 37, incisos XIX, da CRFB, bem como aquele presente no artigo 5º do Decreto-Lei n. 200/67, se considerados meramente exemplificativos, possibilitariam o legislador criar novas entidades além das já existentes.

⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. *Parecer elaborado sobre a proposta legislativa de criação de consórcios públicos*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/.../saneamento_complementar_MarcalJustenFilho_1.pdf> Acesso em: 20 set. 2010, p. 19.

Ocorre que, majoritária doutrina, não segue esta linha de pensamento. José Santos Carvalho Filho⁶ ensina que “as associações públicas, assim como certas fundações, incluem-se no gênero autarquia, assim considerada como modalidade específica de pessoa jurídica de direito público”.

No mesmo sentido, Alice Gonzales Borges⁷ explica que

decerto, porque o art. 37 da Constituição apenas prevê, como integrantes da administração indireta, autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas, essa inclusão das associações públicas entre as autarquias, evitou a edição de mais uma emenda constitucional.

Assim, esses autores pensam na associação pública como uma espécie da autarquia, sendo a expressão “associação pública” apenas um nome diferente dado a uma autarquia com características especiais, tal como são, por exemplo, as agências reguladoras.

De certo, o artigo 2º, inciso I, do Decreto n. 6017/07 que regulamenta a Lei dos Consórcios Públicos, diz expressamente que a associação pública é uma autarquia. Ademais, na essência, esta entidade tem verdadeiramente características comuns às autarquias, tais como ser criada por lei e ser formada exclusivamente por entes federados.

Assim, não há por que se vislumbrar uma nova entidade, sob pena de não só dificultar ainda mais a formação do Consórcio Público, como também de problematizar todo um sistema jurídico a ser aplicável, criando-se um quebra cabeça que culminará na formação de uma alienígena estrutura, que certamente terá que buscar no sistema já existente características que não lhe são próprias.

Em contrapartida, alocando-se a associação pública dentro de uma entidade já existente, como a autarquia, pressupõe-se a aplicação desta estrutura já consagrada e

⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Consórcios Públicos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 219.

⁷ BORGES, Alice Gonzalez. *Os Consórcios Públicos na Legislação Reguladora*. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/revistas.asp>>. Acesso em: 20 set. 2010, p. 11.

ordenada, simplificando o processo de formação dos Consórcios Públicos, já demasiadamente complicado pela incertezas apontadas na lei.

5. CRIAÇÃO DE UMA ENTIDADE MULTIFEDERATIVA

Outrossim, com a Lei n. 11.107/05 veio a tona a possibilidade da criação de uma entidade plurifederativa. Tal discussão se deve ao fato do Consórcio Público dar origem a uma pessoa jurídica com personalidade própria, independente da personalidade dos entes consorciados. Esta pessoa jurídica poderá ter personalidade jurídica de direito privado, como também poderá ter personalidade jurídica de direito público, a depender da vontade de seus criadores a ser estampada no contrato.

O parágrafo 1º, do artigo 6º da Lei dos Consórcios define que quando se tratar da criação de uma pessoa jurídica de direito público, esta integrará a Administração Pública Indireta de todos os entes consorciados. Desse ponto é que surge a questão sobre a constitucionalidade de uma entidade multifederativa, ou seja, de um entidade que integrará ao mesmo tempo a estrutura organizacional de vários entes federados.

Nesse ponto, Odete Medauar⁸ vai de encontro com praticamente toda a doutrina ao defender a inconstitucionalidade de uma entidade interfederativa, tendo em vista que o princípio federativo pressupõe a gerencia autônoma dos entes federados, que por conseguinte não poderiam abrir mão desta prerrogativa para gerir conjuntamente uma entidade.

⁸ MEDAUAR, Odete; OLIVEIRA, Gustavo Justino de. *Consórcios Públicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 13.

Em que pese tal entendimento, a majoritária corrente doutrinária aponta em sentido diametralmente oposto, assentando a idéia de que a criação de uma entidade plurifederativa não fere a autonomia dos entes políticos, mas o contrário, a reforça.

Ademais, não se pode esquecer que a constituição de um consórcio público corresponde ao exercício de competências regulatórias e fiscalizatórias do titular do serviço, e não a um mecanismo para transferi-la a outro ente, razão pela qual não há qualquer violação a autonomia.

Na verdade, a fundamental característica do consórcio público é a sua finalidade descentralizadora, tal como o é a criação da Administração Pública Indireta como um todo. Assim, não há qualquer impedimento do o exercício conjunto dos entes consorciados na administração descentralizada, tendo em vista a preservação de suas unidades autônomas.

Vale ressaltar que o Supremo Tribunal Federal⁹, *en passant*, já se pronunciou quanto a inviabilidade da criação de entidade multifederativa, quando para ela se reconheça competência que nenhum de seus entes constituidores possui. Isso porque obviamente tal entidade plurifederativa seria flagrantemente inconstitucional, já que abarcava objeto totalmente fora de sua competência.

De tal entendimento, porém, não se pode afirmar pela impossibilidade da criação de entidades multifederativas, pois o julgado é datado de 1992, ou seja, muito antes do advento da novel EC n. 19/98, que trouxe um novo regramento constitucional com a edição do artigo 241 da CRFB/88.

Assim, sem embargo dos próprios argumentos do julgado, Floriano Azevedo¹⁰ assevera pela constitucionalidade do modelo multifederado, incumbido de competências

⁹ BRASIL. Tribunal. *RE 120932 / RS - RIO GRANDE DO SUL*. Relator(a): Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE. Julgamento: 24/03/1992 Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Publicação: DJ DATA-30-04-92

¹⁰ NETO, Floriano de Azevedo Marques. *Os Consórcios Públicos*. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/revistas.asp>>. Acesso em: 20 set. 2010, p. 26.

descentralizadas de cada um de seus entes criadores, posição esta a ser adotada, sob pena de se inviabilizar a criação do próprio consórcio público.

6. MOMENTO DA PERSONALIZAÇÃO DO CONSÓRCIO PÚBLICO

José Santos Carvalho Filho¹¹ entende que o próprio protocolo de intenções poderá prever o momento da criação, devendo as leis de todos os consorciados terem vigência iniciada na mesma data, bastando que os interessados se organizem para tanto. No caso de terem datas diversas, no entanto, a personalidade do consórcio só será adquirida com a vigência da última lei de ratificação do protocolo de intenções, pois é neste momento em que poderia se reputar criado o próprio consórcio público.

Essa posição, porém, não resolve os seguintes questionamentos: se um dos entes não aprovar a lei, não se sabe qual deles é o último, pois se estará sempre a espera desta aprovação. Ademais, a lei do último ente que aprovar estará condicionando a eficácia de todas as demais, o que fere flagrantemente a autonomia dos entes federados.

Já Maria Sylvia Zanella di Pietro¹² aponta interessante dinâmica pela qual o consórcio público se reputará criado. Como a sua criação depende da ratificação das próprias leis para cada um dos entes consorciados, absurdo também seria aceitar o fato de que a personalidade jurídica da entidade surgirá em momentos diferentes para cada um deles. Possível solução do impasse seria o entendimento de que o consórcio público adquire a

¹¹ CARVALHO FILHO, op. cit., p. 221.

¹² PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *O Consórcio Público na Lei nº 11.107/05*. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/revistas.asp>>. Acesso em: 20 set. 2010, p. 9.

personalidade jurídica com a lei ratificadora, sob condição resolutiva da celebração do contrato de consórcio.

Esse entendimento ao menos preserva o próprio pacto federativo, ao mesmo tempo se coaduna com a idéia de que não se pode conceber a existência legal do consórcio, se não existir mais de um ente consorciado.

7. PRAZO DO CONTRATO DO CONSÓRCIO PÚBLICO

Muito se discute sobre a determinação do prazo do contrato de consórcio público, especialmente pela confusão que tem sido feita entre este contrato e o contrato de rateio previsto também na Lei n. 11.107/05.

A figura do contrato de rateio presente no artigo 8º da Lei de Consórcios Públicos representa um negócio jurídico plurilateral de direito público, que se constitui como pressuposto para que os entes consorciados transfiram recursos ao consórcio, devendo para tanto observar as normas previstas na Lei Complementar n. 101/2000, que dispõe sobre a responsabilidade pela gestão fiscal.

O prazo do contrato de rateio deve ser o mesmo do exercício financeiro, o que leva a obrigação de ser periodicamente renovado, com exceção de programas e ações contempladas em plano plurianual, ou no da gestão associada de serviços públicos custeados por tarifas ou preços públicos;

Assim, o contrato de rateio se ocupa das obrigações financeiras dos entes reunidos em consórcio, mas ele não representa o contrato de consórcio propriamente dito, sendo apenas parte dele.

Já a formação do contrato de consórcio público prevê a prévia subscrição do protocolo de intenções, que representa manifestação formal de vontade dos entes estatais para participar do negócio público. Este protocolo de intenções é que deverá trazer o prazo de duração do consórcio público, sendo tal previsão uma de suas cláusulas necessárias conforme o inciso I, do artigo 4º da Lei dos Consórcios Públicos.

Assim, a Lei n. 11.107/05 prevê, prudentemente, que o consórcio público seja constituído por prazo determinado, a ser estipulado pelo protocolo de intenções, mas não determina uma limitação a este lapso temporal. Desse silêncio surge a seguinte indagação: deve o contrato de consórcio público respeitar o tempo estabelecido no artigo 57 da Lei n. 8666/93, uma vez que esta Lei disciplina os contratos administrativos em geral?

A resposta certamente deve ser negativa, exatamente pelo fato de que o recursos financeiros do Consórcio serem provenientes do contrato de rateio, devendo apenas este respeitar o prazo de um ano, tendo em vista que o dinheiro vem do repasse do orçamento.

Conclui-se, portanto, que a determinação do prazo do contrato de consórcio público ficará a cargo dos entes consorciados, devendo estes sim de acordo com os fins colimados pelo ajuste, determinar a sua adequada duração.

8. REGIME JURÍDICO APLICÁVEL AOS BENS DO CONSÓRCIO PÚBLICO:

Decorre do princípio federativo a prerrogativa que cada ente político tem de administrar seus próprios bens. Porém, no consórcio público a existência deste patrimônio autônomo se desfaz para dar lugar ao patrimônio particular pertencente ao próprio consórcio.

Ocorre que o patrimônio do consórcio público é formado exclusivamente por recursos transferidos do patrimônio dos entes consorciados mediante o contrato de rateio. Por advir do patrimônio público, acirrou-se na doutrina severa discussão sobre o regime jurídico a ser aplicável a estes bens transferidos.

Nessa perspectiva Marcos Juruena¹³ entende que o entes consorciados apenas cederiam o uso de seus bens à pessoa jurídica, mas não transfeririam a sua titularidade. Assim, aos bens cedidos pela união, se aplica o regime jurídico da legislação federal, aos bens cedidos pelos estados, o da legislação estadual e finalmente, aos bens cedidos pelos municípios, o da legislação municipal. Essa solução é prevista inclusive no Decreto n. 6017/07 que regulamenta a Lei dos Consórcios Públicos.

Ocorre que o parágrafo 1º do artigo 11 da Lei dos Consórcios Públicos determina que “os bens destinados ao consórcio público pelo consorciado que se retira somente serão revertidos ou retrocedidos no caso de expressa previsão no contrato de consórcio”. Este dispositivo aponta que a normal não é a reversão dos bens ao ente federativo, salvo expressa previsão contratual, da onde se infere que há sim como regra geral, a transferência da titularidade dos bens à pessoa jurídica consorciada.

CONCLUSÃO

A Lei dos Consórcios Públicos trouxe os mecanismos necessários a concretização do comando presente no artigo 241 da CRFB/88, qual seja, a atuação conjunta dos entes federados para a consecução dos célebres objetivos sociais previstos na CRFB/88.

¹³ SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito Administrativo: Estudos em Homenagem a Francisco Mauro Dias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 732.

As controvérsias doutrinárias aqui expostas não são suficientes para impedir a formação do consórcio público, mas ao contrário, apenas evidenciam o esforço que se pretende empregar para a efetiva aplicação da Lei n 11.107/05 ao caso concreto.

Essa gestão associada, representa a nova visão da federação brasileira, que deve permanecer e vigorar. Atualmente, não há mais como se pretender uma atuação isolada de várias repartições dentro de um Estado, quando a própria visão mundial caminha para realização de uma atuação conjunta. Hoje, quando a denominada cooperação internacional chama os países a unir esforços para realização de fins comuns, não se pode vislumbrar que internamente, estes países não representem verdadeiramente o que pretendem exteriorizar para o mundo.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *As fundações públicas e o novo código civil*. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT.

BARROSO, Luiz Roberto. *Curso de Direito constitucional contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2010.

BORGES, Alice Gonzalez. *Os consórcios públicos na legislação reguladora*. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/revistas.asp>>. Acesso em: 20 set. 2010.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Consórcios Públicos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

_____. *Manual de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

FREITAS, Juarez. *Consórcios públicos: Instrumento do federalismo cooperativo*. Minas Gerais: Forum, 2008.

JUSTEN FILHO, Marçal. Parecer elaborado sobre a proposta legislativa de criação de consórcios públicos. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/.../saneamento_complementar_MarcAlJustenFilho_1.pdf>
Acesso em: 20 set. 2010.

MARTINS, Flávia Bahia. *Direito constitucional*. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

MEDAUAR, Odete; OLIVEIRA, Gustavo Justino de. *Consórcios públicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocencio Martines; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2010.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

NETO, Floriano de Azevedo Marques. *Os Consórcios Públicos*. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/revistas.asp>>. Acesso em: 20 set. 2010.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *O consórcio público na Lei nº 11.107/05*. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/revistas.asp>>. Acesso em: 20 set. 2010.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 22.ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito administrativo: Estudos em homenagem a Francisco Mauro Dias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.