ibdp Instituto Brasileiro de Direito Público

Direito do Estado .com.br O Direito Público da Cidadania

R e DAE | Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico

Número 30 – maio/junho/julho - 2012 – Salvador – Bahia – Brasil - ISSN 1981-1861 -

CONSÓRCIOS PÚBLICOS E DESENVOLVIMENTO

Fábio Lins de Lessa Carvalho

Doutor em Direito Administrativo pela Universidad de Salamanca (Espanha)
Mestre em Direito Público pela Universidade Federal de Pernambuco
Procurador do Estado de Alagoas. Professor Adjunto de Direito Administrativo da UFAL.
Ex-Consultor Jurídico da Associação Brasileira das Agências Reguladoras – ABAR.

1- A realidade da federação brasileira

O principal objetivo do presente trabalho científico consiste na análise pragmática da utilização dos consórcios públicos para viabilizar o desenvolvimento sócio-econômico do país, em especial, no tocante à contribuição do referido instituto para a melhoria das condições de vida da população mais carente dos serviços prestados pelo Estado.

A primeira questão merecedora de registro reside na investigação das razões que levaram ao fortalecimento dos institutos de cooperação entre os entes da Federação. Primeiramente, deve-se destacar que o modelo federativo brasileiro já ultrapassou os cem anos de história, embora, até a presente data, ainda há quem negue a efetiva existência de uma federação brasileira.

Após alternâncias entre Constituições que estabeleciam um regime centralizador em favor da União e aquelas que conferiam uma maior autonomia aos entes federativos regionais, a Constituição Federal de 1988 pode ser efetivamente considerada como representante do segundo grupo.

Não obstante, se é verdade que a Constituição de 1988 consagrou em seu corpo normativo a autonomia dos Estados, Municípios e Distrito Federal, também é fato que nem sempre ela assegurou as devidas condições para que os entes federativos regionais e locais pudessem realizar suas tarefas de forma satisfatória.

Provavelmente, o maior exemplo desta constatação é a tão criticada repartição das competências tributárias, que, na prática, torna os Estados e os Municípios, mormente os menos aquinhoados economicamente, absolutamente reféns dos recursos transferidos pela União, sejam este de forma voluntária ou por imposição legal.

Paradoxalmente, apesar das precárias condições conferidas especialmente aos entes locais, o Brasil, após a Constituição de 1988, viu crescer de forma assustadora o número de municípios.

Segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, em 1980, existiam 3.991 (três mil, novecentos e noventa e um) municípios no país. Em 1988, 4.189 (quatro mil, cento e oitenta e nove); em 1991, eram 4.491 (quatro mil, quatrocentos e noventa e um), e atualmente, são 5.564 (cinco mil, quinhentos e sessenta e quatro).(1)

Apesar do processo de emancipação municipal ter sofrido um forte revés em 1996, ano em que foi aprovada a Emenda Constitucional n. 15, que impôs exigências mais rígidas para criação de novos municípios, é fácil constatar que os quase 1.500 (mil e quinhentos) municípios criados após a Constituição de 1988, em sua esmagadora maioria, nasceram prematuramente, sem as mínimas condições de sobrevivência.

Na realidade, poderíamos afirmar que tais municípios até hoje permanecem em uma incubadora, respirando, com grandes dificuldades, com a ajuda de aparelhos, no caso, os recursos federais e estaduais. De acordo com a Confederação Nacional dos Municípios, quase 70% (setenta por cento) da receita dos municípios brasileiros provém de recursos transferidos pela União e Estados.

Também deve ser destacado que, ainda de acordo com os dados do IBGE, dos 5.564 (cinco mil, quinhentos e sessenta e quatro) municípios brasileiros, aproximadamente 4.000 (quatro mil) têm população residente inferior a 20.000 (vinte mil) habitantes.

E mais, a partir da leitura dos dados do IBGE, quanto menor for a população do município, menor será o valor do rendimento médio dos responsáveis pelos domicílios particulares.

Assim, temos uma quantidade enorme de municípios de pequeno porte, pobres e dependentes dos Estados e da União, sendo totalmente incapazes de atender as demandas de uma população extremamente empobrecida, que por sua vez, torna-se cada vez mais dependente de programas sociais federais de transferência de renda.

Nestes municípios, direitos fundamentais sociais, como saneamento básico, habitação, saúde e educação, que desde o século XIX, passando pelo século XX, já foram atendidos em diversos países, até hoje continuam como promessas que alimentam processos eleitorais corrompidos pelo poder político-econômico e que funcionam como moeda de troca em uma Administração Pública ainda patrimonialista, que sequer atingiu o modelo burocrático, quanto mais o propagado modelo gerencial.

Por outro lado, se restou constatada a menoridade de boa parte dos entes federativos brasileiros, e sua destacada ineficiência administrativa, também se verifica, já há algum tempo, que o fenômeno da urbanização é uma realidade que veio para ficar no país.

Assim, convivem com municípios de pequeno porte empobrecidos, diversas regiões metropolitanas e conglomerados urbanos que têm em comum o fato de reunirem diversos municípios vizinhos com graves problemas em comum, como os transportes, a infra-estrutura viária, a segurança pública e as questões ambientais, como o saneamento básico e o destino a ser dado aos resíduos sólidos (lixo).

Nestes conglomerados urbanos vive boa parte da população brasileira, que vêm sofrendo os males tradicionais dos grandes centros, agravados pelos escassos investimentos dos Governos em infra-estrutura.

Evidentemente, vale ressaltar que os dois fenômenos mencionados se relacionam intimamente, já que o empobrecimento das pequenas cidades é uma das principais causas do crescimento desmedido dos grandes centros urbanos.

Tanto em uma situação como na outra, uma solução que se apresenta adequada é o estabelecimento de vínculos de cooperação entre os entes federativos, em especial, entre aqueles que enfrentam problemas comuns.

No caso, o consórcio público se apresenta como uma proposta viável para fortalecimento das ações conjugadas entres pequenos municípios, como também entre municípios que constituem formam conglomerados urbanos.

Para Odete Medauar, a cooperação entre os entes federados, em especial os pequenos municípios, através do consórcio público, apresenta uma série de vantagens, destacando:

> "(a) a racionalização do uso dos recursos existentes, destinados ao planejamento, programação e execução de objetivos de interesse comum; (b) a criação de vínculos ou fortalecimento dos vínculos preexistentes, com a formação ou a 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 do quadro de escassez de recursos."(2)

Embora esteja sendo conferido especial destaque aos consórcios públicos formados por municípios, é certo que a novel legislação permite a formação de consórcios públicos entre entes federativos de níveis diversos, situação até então não admitida na doutrina brasileira. De fato, o consorciamento entre Estados ou mesmo a participação destes e até da própria União em consórcios públicos constituídos por municípios pode se apresentar muitas vezes como recomendável, e em outras como imprescindível.

Conforme destaca José dos Santos Carvalho Filho:

> "Cuida-se, em última instância, de profícuo instrumento do federalismo cooperativo, através do qual os entes estatais, sem embargo de não abrirem mão de sua ampla autonomia, preservada na Constituição, se associam a outras pessoas também estatais para alcançar metas que são importantes para todos, sempre observados os parâmetros constitucionais."(3)

Mas certamente, serão exceções, já que aqui se sustenta que a verdadeira vocação do instituto do consórcio público é o ajuntamento de municípios, para que estes promovam ações de forma cooperada.

2 – O direito administrativo consensual e os consórcios públicos

Nos últimos anos, uma das idéias que vem sendo mais propagadas na Administração Pública é a das parcerias. Fala-se em superação do modelo burocrático, a partir de uma maior valorização dos resultados, muitas vezes em detrimento do procedimento.

Para se alcançar a eficiência administrativa, o Estado não deve somente modificar suas prioridades, mas também eleger novas formas de agir. No caso, a Administração Pública passa a ser instigada a convocar outras entidades, sejam públicas ou privadas, para que estas colaborem na persecução do interesse público.

É a Administração Pública Consensual, que procura se utilizar mais de pactos, do que de atos unilaterais; mais de conversações, do que de imposições. Neste contexto, nos últimos tempos, foram inseridos no ordenamento jurídico brasileiro alguns institutos, sendo alguns cópias nem sempre adequadas de modelos estrangeiros, como as parcerias público-privadas e os contratos de gestão, e outros reedições de institutos já utilizados no passado, como as concessões de serviços públicos e os próprios consórcios públicos.

Vê-se, assim, que as parcerias na Administração Pública se manifestam tanto com a iniciativa privada, como com outras entidades públicas. É neste último caso que os consórcios públicos se enquadram.

Na verdade, o consórcio entre entes da Federação não é um tema inédito na vida deste país. Diversas Constituições já previam a possibilidade de entes federativos celebrarem ajustes visando a cooperação para realização de interesses comuns.

Após a promulgação da Constituição de 1988, diversos consórcios intermunicipais foram criados no país. De acordo com pesquisa do IBGE datada de 2001, existiam no Brasil mais de 2.000 (dois mil) consórcios de municípios, a maioria deles nas áreas de saúde, tratamento ou disposição final dos resíduos sólidos, educação, abastecimento de água e aquisição e uso de máquinas e equipamentos.(4)

Até a promulgação da Emenda Constitucional nº 19/98, os consórcios públicos eram normalmente chamados de consórcios administrativos, e somente poderiam ser realizados entre entes federativos da mesma natureza. Caberia aos convênios a formalização dos ajustes entre entes federativos de natureza diversa.

Até a referida emenda, inexistia um diploma legal que definisse as condições para formação dos consórcios, circunstância que gerou uma indesejada instabilidade e insegurança jurídica, tendo em vista que, na ausência de normas, os entes púbicos criaram diversos modelos de consórcios. Para ilustrar, foram criados consórcios com e outros (a maioria) sem personalidade jurídica.

Neste contexto, Diógenes Gasparini atesta que:

> "De há algum tempo para cá reclamava-se muito da falta de melhor disciplina legal para os consórcios e convênios de cooperação entre pessoas públicas, que desejavam a realização de obras ou serviços de interesse comum. Freqüentemente, eram celebrados, por exemplo, entre Municípios da mesma região, os tradicionais consórcios sem personalidade jurídica. Também, embora menos comuns, eram celebrados consórcios com personalidade jurídica. Nas duas hipóteses o objetivo era o mesmo, reunir pessoas públicas na execução de obras e serviços de interesses mútuos, como os da área de saúde e de saneamento básico. Tais modalidades de ajustes não atendiam às exigências de segurança das relações jurídicas que estabeleciam, e a razão era sempre a falta de uma legislação mais adequada e específica."(5)

A Emenda Constitucional nº 19/98 modificou a redação do art. 241 da Constituição Federal, reforçando o federalismo de cooperação, passando a definir que fosse disciplinada, através de lei, os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada dos serviços públicos. Segundo Maria Sylvia Zannela di Pietro, ao comentar o art. 241 da Constituição Federal:

> "O objetivo da norma constitucional é o de consolidar a gestão associada entre os entes federados para consecução de fins de interesse comum. Normalmente, essas matérias são as que se inserem na competência comum prevista no art. 23 da Constituição. Muitas vezes, o serviço que uma pessoa jurídica pública não pode ou tem dificuldades para executar sozinha torna-se possível ou mais eficiente mediante a conjugação de esforços."(6)

De um federalismo rígido, em que a preocupação central era garantir a autonomia dos entes federados, passou-se a um federalismo de cooperação, mais centrado na atuação conjunta dos entes que compõem a federação.

Sete anos após a edição da Emenda 19, foi promulgada a Lei n. 11.107, de 06 de abril de 2005, que passou a ser o marco regulatório dos consórcios públicos brasileiros.

Destaque-se que "...*o federalismo brasileiro precisa avançar em prol das missões de nossa República, e o isolamento já não pode mais contar com o álibi da falta de regras para reunião mais institucional e duradora entre os entes federativos*."(7)

Já no artigo 1º da lei em questão se percebe seu alcance: "Art. 1º *Esta Lei dispõe sobre normas gerais para a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios contratarem consórcios públicos para a realização de objetivos de interesse comum e dá outras providências.*"

Destaque-se que a lei em comento não elenca um rol de atividades que podem ser desempenhadas através do consórcio público, ao contrário do que estabelecia o texto do Projeto de Lei nº 3.884/2004. A opção desta medida é digna de aplauso, pois não restringe o campo de aplicação do instituto do consórcio.

Com a edição do citado diploma legal, eminentes juspublicistas, desde então, vêm analisando diversas questões polêmicas sobre aspectos da lei, que vão desde a própria constitucionalidade da Lei n. 11.107, que, para alguns, não poderia ter sido editada pela União, dada a autonomia dos demais entes federativos, passando pela discutível natureza contratual dos consórcios, e pela eventual impossibilidade dos mesmos assumirem personalidade jurídica de direito privado.

Apesar de reconhecer a importância dos estudos doutrinários, e a críticas aos referidos aspectos jurídicos, por ora, não cabe a esta investigação a análise dos termos da legislação vigente. Na verdade, o enfoque deste trabalho é a apreciação das condições em que os consórcios públicos podem contribuir para o desenvolvimento social.

Neste contexto, vale ressaltar que as experiências de consórcios públicos no estrangeiro são extremamente frutíferas. Em países com Itália, França, Alemanha, Espanha e Portugal são inúmeros os institutos de cooperação entre os entes regionais. Noticia a doutrina que os *consorci administrativi* italianos, os *groupments d'interêt public* franceses, as *Zwechverbände* alemãs, os *convenios entre administraciones públicas* espanhóis e as associações públicas portuguesas serviram como a maior influência para o desenvolvimento do tema no Brasil.(8)

Evidentemente, as peculiaridades da federação brasileira exigem um tratamento específico, o que não retira a utilidade do estudo das experiências de países estrangeiros. Afortunadamente, a Constituição de 1988 possui uma forte inclinação para os instrumentos de cooperação. Pedro Durão destaca que:

> "A idéia de cooperação é forte no atual texto constitucional, firme do desígnio do seu poder constituinte. Essa noção impõe-se desde os princípios nas relações internacionais indicando a cooperação entre os povos para progresso da humanidade até os objetivos da competência municipal com previsão para cooperação técnica e financeira da União e do Estado para manutenção de programas de educação pré-escolar e de ensino fundamental, e a prestação de serviços de atendimento à saúde da população. É interessante não olvidar que o poder constituinte originário consagrou sua intenção colaborativa entre os entes estatais, principalmente sob o título da ordem social."(9)

3 – Quando é recomendada a celebração de um consórcio público?

No Brasil, várias circunstâncias recomendam a utilizam dos consórcios públicos, especialmente entre municípios. Conforme já destacado, os consórcios públicos podem ser igualmente relevantes em duas situações, quais sejam

a) para a cooperação entre entes federativos de pequeno porte, já que estes não possuem estruturas administrativas adequadas, nem tão pouco não dispõem de boa condição financeira (o que representa um grande percentual dos entes brasileiros).

Neste caso, o consórcio permitiria que a soma de esforços e recursos de cada ente possa viabilizar o atendimento de questões que, se dependessem da intervenção isolada de um único ente, não poderiam ser resolvidas.

Dentro desta hipótese, poderíamos destacar os consórcios para prestação de serviços nas áreas de saúde (hospitais intermunicipais), educação (escolas e universidades intermunicipais) e saneamento (usinas de tratamento de água e esgoto intermunicipais, bem como aterros sanitários intermunicipais).

Conforme destaca Alice Gonzalez Borges, ao se debruçar sobre as potencialidades dos consórcios públicos:

> "Trata-se de um poderoso instrumento que, se bem aplicado, ensejará amplas possibilidades para municípios, ou mesmo estados mais carentes de recursos, atualmente impossibilitados de enfrentar empreendimentos de infra-estrutura altamente necessários para suas populações, porém muito vultosos. Poderão, assim, congregar-se associativamente para combinar e somar os recursos materiais, financeiros e humanos de cada um, no sentido de realizarem ações conjuntas que, se fossem desempenhadas por cada ente público, isoladamente, não ofereceriam a suficiente viabilidade financeira, nem alcançariam os mesmos resultados positivos com a desejável eficiência....O compartilhamento de recursos isoladamente escassos, de máquinas e equipamentos, de pessoal especializado, propicia condições que atinjam resultados que não seriam possíveis a nenhuma unidade isoladamente, na realização de políticas públicas de grande interesse coletivo. Além disso, a congregação de vários municípios em torno de uma realização comum irá, sem dúvida, representar um maior atrativo para a catalisação de investimentos privados e de financiamentos de certo porte, ampliando significativamente seu poder de negociação junto aos governos estaduais e federais."(10)

Além destas situações, seria recomendável a realização de consórcios públicos para compartilhamento de pessoal técnico, para, por exemplo, viabilizar a realização de procedimentos de admissão de pessoal e de licitação.

Em relação aos procedimentos licitatórios, estes fatalmente proporcionariam contratações mais vantajosas, tendo em vista que as compras seriam feitas em maior escala. Neste sentido, ao invés de ser licitada a compra de medicamentos ou de merenda escolar para um único município, a demanda envolveria tais aquisições para 10 (dez) municípios, situação que atrairia um maior número de empresas e resultaria na diminuição significativa dos preços.

Da mesma forma, poderia haver o consorciamento para planejamento, gestão e administração dos serviços de previdência social dos servidores, bem como para o fornecimento de assistência técnica, treinamento e pesquisa para o desenvolvimento rural.

Outra situação que recomendaria a realização do consórcio público diz respeito à aquisição de equipamentos de alto custo, sejam equipamentos hospitalares, máquinas agrícolas, como tratores; cisternas, câmaras frigoríficas, máquinas utilizadas na construção civil, como para terraplanagem, fábricas de asfalto, etc.

b) a outra hipótese que recomendaria a realização de consórcios públicos diz respeito à cooperação entre municípios que fazem parte de conglomerados urbanos, uma vez que tais entes enfrentam, invariavelmente, problemas comuns.

Deve ser ressaltado que se o Brasil, no início do século XX, tinha 90% (noventa por cento) de sua população residindo na zona rural, hoje detém mais de 80% (oitenta por cento) das pessoas residindo na zona urbana. E mais: em 2004, 42% (quarenta e dois por cento) da população brasileira, ou seja, 68 (sessenta e oito) milhões de pessoas, residiam nas regiões metropolitanas.

Para visualizar este quadro, basta dizer que mais de 30% (trinta por cento) da população residente no Estado de Alagoas está concentrada na região metropolitana de Maceió, e que, com o constante agravamento da crise no setor agrário, este percentual tende a aumentar, e com ele, aumenta o número de favelas, de desempregados, a violência urbana, o déficit habitacional, os problemas ambientais, as criança fora das escolas, as filas nos postos de saúde, dentre outros problemas.

A grande questão é que, nos grandes conglomerados urbanos, tais problemas, exatamente por não serem comuns a um único município, devem ser enfrentados a partir de ações conjugadas entre os entes envolvidos.

Para bem ilustrar este panorama, são utilizados aqui alguns exemplos: primeiramente, a questão do tratamento e reciclagem dos resíduos sólidos, nas regiões metropolitanas, não pode ser enfrentada a partir de ações isoladas de cada município, sob o risco de a omissão de um deles contribuir para o agravamento das condições de vida da população dos outros.

A título de ilustração, o lixo jogado em um córrego na cidade X irá causar a doença de alguém que reside na cidade Y. Assim, neste caso, o consórcio público se responsabilizaria pela construção e gestão do aterro sanitário que atendesse todos os municípios vizinhos.

Outros exemplos que podem ser trazidos à tona dizem respeito às hipóteses em que há uma conurbação, ou seja, quando a zona urbana de um

município está interligada a de outro. Neste caso, é absolutamente imprescindível a harmonização de políticas públicas.

Questões urbanísticas, infra-estrutura, transportes públicos de passageiros e iluminação pública são exemplos de temas que devem ser objeto de planejamento e gestão associada, o que pode ser viabilizado através de um consórcio público. No tocante à infra-estrutura, é patente que os entes públicos enfrentam sérias dificuldades no tocante à captação de recursos para a realização de obras necessárias ao desenvolvimento sócio-econômico.

Resultado, ou as obras extremamente imprescindíveis deixam de ser realizadas, como é o caso das que se referem ao saneamento básico, abertura de vias públicas para desafogar o trânsito, ou são iniciadas e deixam de ser concluídas.

Segundo levantamento realizado pelo Tribunal de Contas da União em 2007, encontravam-se paralisadas mais de 400 (quatrocentas) obras custeadas por recursos federais no país, em razão de descaso, irregularidades ou falta de recursos públicos, gerando um prejuízo de R$ 2 bilhões aos cofres públicos. (11)

Destaca-se, dentro deste contexto, que o consórcio público consiste em uma excelente alternativa à escassez de recursos financeiros para realização de empreendimentos de grande porte, sendo, inclusive, em muitos casos, um mecanismo muito mais condizente à realidade brasileira que as tão criticadas Parcerias Público-Privadas (PPP).

Vê-se, assim, que os consórcios públicos, se realizados com a seriedade e competência necessárias, e se conseguirem de afastar dos interesses político-eleitorais, tanto pode contribuir para o desenvolvimento do interior do país, como atender aos interesses dos grandes centros urbanos.

4 - Algumas notas sobre a legislação vigente

Mesmo tendo sido objeto de diversas críticas doutrinárias(12), em geral, a Lei nº 11.107/2005 foi bem recebida pela comunidade jurídica, que há muito exigia a edição de uma lei que estipulasse o marco regulatório dos consórcios públicos no país.

Até então, os consórcios públicos não se submetiam a qualquer parâmetro normativo, fato que resultou na criação de consórcios em um indesejável clima de insegurança jurídica. Para ilustrar este quadro, diante da ausência de lei, muitos consórcios públicos foram criados com e outros sem personalidade jurídica.

Por sua vez, a partir da edição da lei já referida, o tema dos consórcios públicos passou a contar com um diploma legal enxuto (vinte e um artigos), bem estruturado e que respeita a autonomia dos entes federados e estimula o federalismo regional.

A lei em questão é bem mais concisa que o Projeto de Lei nº 3.884/04 que lhe serviu de inspiração, e que foi elaborado por uma comissão de ilustres juristas, como Paulo Modesto, Caio Tácito e Alice Gonzalez Borges.

A grande vantagem da concisão é que as conceituações técnicas, bem como os detalhamentos referentes aos procedimentos para realização do consórcio são deixados para o decreto regulamentar, que foi finalmente editado

em janeiro de 2007. Tal expediente afasta o risco de engessamento da legislação.

Apesar de algumas impropriedades técnicas, como a de autorizar que os consórcios também pudessem ter personalidade jurídica de direito privado, em linhas gerais, a Lei nº 11.107/05 delineou, adequadamente, as condições gerais para gestão associada de serviços públicos, estipulando os tramites que devem ser observados pelos consorciados.

Neste sentido, por exemplo, a lei prevê a celebração de protocolo de intenções e a necessidade de ratificação pelo Poder Legislativo de cada ente consorciado, bem como as exigências para formalização dos contratos de programa e de rateio.

A lei dos consórcios públicos respeitou a autonomia dos entes federados, à medida que consagrou a liberdade de ingresso e de retirada dos partícipes, sem que isto comprometa as obrigações já assumidas.

Além da decisão sobre a participação no consórcio ter sido preservada aos entes federados, a lei também lhes outorgou a definição de seus objetivos e o estabelecimento de suas condições. Coube à lei, precipuamente, definir como as vontades dos entes federados deverão se articular em torno da consecução dos seus objetivos de interesse comum.

Registre-se ainda que a lei respeitou as diferenças entre os entes, autorizando contribuições financeiras diferenciadas, definidas em contrato de rateio, bem como permitindo que as deliberações pudessem ocorrer a partir de votações com pesos diferenciados para cada ente, conforme definição do protocolo de intenções.

Por fim, no tocante à lei vigente, pode-se afirmar que a mesma estimulou o federalismo de cooperação, principalmente ao permitir que os consórcios públicos pudessem ser celebrados por entes federados de natureza diversa.

A definição da criação de uma pessoa jurídica para viabilizar a gestão associada de serviços públicos também foi um passo importante, uma vez que viabilizou que o ente personificado criado a partir do consórcio pudesse adquirir direitos e contrair obrigações, facilitando sua atuação e gerando uma maior segurança jurídica a terceiros.

5 - Riscos à utilização dos consórcios públicos

Apesar de ser uma das alternativas viáveis ao desenvolvimento sócio-econômico do país, em especial para universalização dos serviços públicos e para incremento da infra-estrutura, os consórcios públicos certamente enfrentarão alguns problemas para implantação e para execução de suas tarefas.

No tocante à implantação dos consórcios, podem ser apontadas como maiores dificuldades a falta de tradição associativa dos entes federados, a adoção pelo modelo privado da pessoa jurídica a ser criada e até mesmo a ausência do devido assessoramento jurídico.

Primeiramente, a falta de tradição associativa dos entes federados poderá ser um entrave ao consorciamento de alguns entes federados, que poderão não se sentir estimulados a agir em cooperação com outros entes ou

mesmo a delegar a um consórcio dirigido por várias mãos um serviço público que por ele era até então controlado.

Evidentemente, com o passar do tempo, a partir da constatação de experiências bem sucedidas, os entes federados passarão a perceber as inúmeras vantagens da gestão associada dos serviços públicos, além da possibilidade de se sentirem pressionados por suas respectivas populações a ingressar em consórcios já formados. Alerta José dos Santos Carvalho Filho que:

> "De fato, há determinados serviços públicos que, por sua natureza ou extensão territorial, demandam a presença de mais de uma pessoa pública para que sejam efetivamente executados. A idéia, sem dúvida, é digna de aplausos; caberá, porém, aos participantes do negócio implementá-lo à luz do efetivo interesse público, relegando a segundo plano interesses menores."(13)

Outra dificuldade ocorrerá caso o consórcio público venha a adotar o modelo de pessoa jurídica de direito privado, uma vez que este modelo não é adequado ao consórcio, uma vez que representa a reunião de várias de pessoas jurídicas de direito público, além de não apresentar maiores vantagens, já que ainda que constituído enquanto associação civil, o consórcio se submeterá às regras da licitação, do concurso, será fiscalizado pelo Tribunal de Contas, além de outras restrições do direito público. Por outro lado, não teria as prerrogativas inerentes às pessoas jurídicas de direito público. Dentro deste contexto, Odete Medauar destaca:

> "Desperta estranheza a modelagem de pessoa jurídica de direito privado, pois o consórcio agrega pessoas jurídicas de direito público, reunidas para realizar fins de interesse comum. Se todos os entes públicos devem nortear suas atividades pelo interesse público, um consórcio integrado por entes públicos também atuará para atender a fins de interesse público, não se justificando, portanto, a natureza de pessoa jurídica privada. Coerente seria enquadra todos os consórcios na categoria das pessoas jurídicas de direito público."(14)

Outro problema poderá surgir diante da ausência do devido assessoramento jurídico, uma vez que, tratando-se de uma tema que foi recentemente abordado na legislação, o consórcio público, em sua formação, demanda o acompanhamento de profissionais com formação técnica especializada em temas relativos a este segmento do Direito Público.

Por sua vez, em relação à execução das atividades dos consórcios, vislumbram-se como problemáticas as questões referentes ao inadimplemento no tocante à liberação de recursos financeiros, as eventuais retiradas dos entes cujos Chefes do Poder Executivo que assinaram o protocolo de intenções não sejam reeleitos e à condução amadorística ou política do consórcio.

Em relação ao inadimplemento no tocante à liberação de recursos financeiros, há o risco da empolgação inicial que levou à celebração do consórcio ser arrefecida diante da primeira oportunidade em que há a necessidade de se efetuar repasse ao consórcio. Para afastar este risco, deve o contrato de consórcio público exigir que os entes consorciados façam constar em suas leis orçamentárias recursos suficientes para manutenção das atividades do consórcio, e prever penalidades àqueles que deixam de efetuar os repasses nos termos pactuados.

Outra questão se refere às eventuais retiradas dos entes federados cujos Chefes do Poder Executivo que assinaram o protocolo de intenções não sejam reeleitos, ou mesmo por outras razões. Embora o consórcio, respeitando a autonomia prevista na Constituição, permita a retirada de entes que aderiram à gestão associada, desde que ocorra nos termos do estatuto, a eventual mudança governamental pode causar uma certa instabilidade do consórcio, que deve estabelecer mecanismos de proteção, imunizando-se dos vírus causados pela contaminação política.

Todavia, com certeza, o maior risco à execução das tarefas pactuadas diz respeito à condução amadorística ou política do consórcio. Mesmo se estruturando de acordo com a legislação vigente, o consórcio deve ser conduzido de forma profissional, pautando-se em critérios técnicos, em especial diante dos vários interesses que devem ser compatibilizados. Mais importante ainda é a condução do consórcio ser realizada a partir do norte da consecução do interesse público, afastando-se das tentações político-eleitorais. Neste tocante, registre-se que:

> "...é de extrema relevância que os gestores públicos, interessados na implantação de consórcio em seu município, sejam motivados por razões de Estado e não só de governo. Ações de Estado trazem efetivos e perenes benefícios à sociedade brasileira, o que já não ocorre necessariamente com as ações de governo, limitadas temporalmente pelo decurso do mandato eletivo dos agentes políticos e muitas vezes, conduzidas com propósitos meramente eleitoreiros, dissonantes das legítimas finalidades da Administração Pública."(15)

A celebração de consórcios públicos deve ser uma iniciativa apartidária, sem quaisquer vinculações político-eleitorais, prevalecendo, assim, o caráter técnico-profissional na atuação da Administração Pública. É um grande desafio a ser enfrentado e vencido, em um ambiente tradicionalmente individualista e hostil às parcerias. E mais: quando estas ocorrem, vêm prevalecendo as práticas clientelistas e fisiologistas.

Neste contexto, considero imprescindível a previsão de mecanismos de fiscalização eficazes, mormente, consagrando-se o controle social dos consórcios públicos. A título de ilustração, poder-se-ia citar os institutos da consulta e audiência públicas, a criação de um conselho com funções deliberativas e fiscalizadoras, e integrado por membros da sociedade civil, e a utilização do orçamento participativo.

Ainda dentro deste tema, nunca é demais destacar que sem a participação real das populações interessadas, apesar de ser uma ótima via para realização do desenvolvimento sócio-econômico(16), os consórcios públicos poderão ser mais uma das inúmeras soluções oferecidas pelo direito, mas não aproveitadas pela sociedade.

NOTAS

[1] Dados extraídos do site do IBGE, disponível no endereço eletrônico: http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/população.

[2] Odete Medauar e Gustavo Justino de Oliveira. *Consórcios Públicos. Comentários à Lei 11.107/2005*. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2006, p. 23

[3] José dos Santos Carvalho Filho. *Manual de Direito Administrativo*, 17ª edição, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2007, p. 200.

4. Dados extraídos do site do IBGE, disponível no endereço eletrônico: http://www.ibge.gov.br.

[4] *In* Odete Medauar e Gustavo Justino de Oliveira. *Consórcios Públicos. Comentários à Lei 11.107/2005*. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2006, p. 25.

[5] Diógenes Gasparini. *Direito Administrativo*, 11ª edição, Ed. Saraiva, São Paulo, 2006, p.341.

[6] Maria Sylvia Zannela di Pietro. *Direito Administrativo*, 20ª edição, Atlas, São Paulo, 2007, p.441.

[7] Marcos Pinto Correa Gomes. *Os consórcios públicos na Lei nº 11.107/05*. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 752, 26 de julho de 2005. Disponível em: http://jus2uol.com.br?doutrina/texto.asp.?id=7062.

[8] Odete Medauar e Gustavo Justino de Oliveira. *Consórcios Públicos. Comentários à Lei 11.107/2005*. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2006, p. 14

[9] Pedro Durão. *Convênios & Consórcios Públicos*, 2ª edição, Juruá Editora, Curitiba, 2007, p.73.

[10] Alice Gonzalez Borges. *Os consórcios públicos na sua legislação reguladora*. Jus Navigandi. Teresina. Ano 9, n. 755, 29 de julho de 2005, disponível em: http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp.?ip=7022

[11.] Fonte “Correio Braziliense”, que circulou no dia21 de junho de 2007.

12. Registre-se que para Maria Sylvia Zannela di Pietro, “*a lei é, sob todos os aspectos, lamentável e não deveria ter sido promulgada nos termos em que foi. Mais do que resolver problemas, ela os criou, seja do ponto de vista jurídico, seja do ponto de vista de sua aplicação prática*.” (*in Direito Administrativo*, 20ª edição, Atlas, São Paulo, 2007, p.439).

13. José dos Santos Carvalho Filho. *Manual de Direito Administrativo*, 17ª edição, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2007, p. 200.

14 Odete Medauar e Gustavo Justino de Oliveira. *Consórcios Públicos. Comentários à Lei 11.107/2005*. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2006, p. 76.

[15.] Cleber Demetrio Oliveira da Silva. *Lei nº 11.107/05: marco regulatório dos consórcios públicos brasileiros*. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 705, 10 jun. 2005. Disponível em: http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6872.

16. Sobre os consórcios já firmados no Brasil até 2010, pode ser obtidos dados disponíveis no endereço eletrônico http://www.planalto.gov.br/sri/consorcios/links.htm.

Referência Bibliográfica deste Trabalho:

Conforme a NBR 6023:2002, da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. CONSÓRCIOS PÚBLICOS E DESENVOLVIMENTO. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 30, maio/junho/julho, 2012. Disponível na Internet: < http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-30-MAIO-2012-FABIO-CARVALHO.pdf>. Acesso em: xx de xxxxxx de xxxx

Observações:

1) Substituir "x" na referência bibliográfica por dados da data de efetivo acesso ao texto.
2) A REDAE - Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico - possui registro de Número Internacional Normalizado para Publicações Seriadas (*International Standard Serial Numbe*r), indicador necessário para referência dos artigos em algumas bases de dados acadêmicas: **ISSN 1981-1861**
3) Envie artigos, ensaios e contribuição para a Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, acompanhados de foto digital, para o e-mail: redae@direitodoestado.com.br
4) A REDAE divulga exclusivamente trabalhos de professores de direito público. Os textos podem ser inéditos ou já publicados, de qualquer extensão, mas devem ser encaminhados em formato word, fonte arial, corpo 12, espaçamento simples, com indicação na abertura do título do trabalho da qualificação do autor, constando ainda na qualificação a instituição universitária a que se vincula o autor.
5) Assine gratuitamente notificações das novas edições da REDAE – Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico por e-mail: http://www.feedburner.com/fb/a/emailverifySubmit?feedId=873323
6) Assine o feed da REDAE – Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico através do link: http://feeds.feedburner.com/DireitoDoEstado-RevistaEletronicaDeDireitoAdministrativoEconomico