



SENADO FEDERAL

PROJETO DE LEI DO SENADO

Nº 196, DE 2014

Acrescenta parágrafo ao art. 14 da Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005, para limitar as exigências de regularidade aos consórcios públicos quando da celebração de convênios com a União ao próprio consórcio, sem estendê-las aos entes públicos que o compõem.

Art. 1º O art. 14 da Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

“Art. 14.”

Parágrafo único. Para a celebração dos convênios de que trata o caput, as exigências legais de regularidade serão exigíveis em relação ao próprio consórcio público envolvido, e não em relação aos entes federativos nele consorciados.”

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

A presente proposição tem por objetivo explicitar a regra geral de que as exigências de regularidade fiscal, previdenciária e de outras naturezas para fins de celebração de convênios com consórcios públicos far-se-á em relação ao próprio consórcio, sem impor tais exigências aos Estados e Municípios que os constituírem.

Desta forma, corrige-se prática administrativa frequente porém já considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, que consiste na imposição

por parte da União de exigências de regularidade fiscal sobre todos os entes federativos componentes de um consórcio quando da celebração de convênios com um determinado consórcio público. Tal prática vem sendo implementada por meios infralegais, a exemplo do art. 39, § 1º, do Decreto nº 6.017, de 17 de janeiro de 2007, e do art. 14 da Portaria Interministerial CGU/MF/MP nº 507, de 24 de novembro de 2011.

Ora, por mais rigor que se pretenda conferir às transferências voluntárias de recursos da União – e temos defendido de forma intransigente esse rigor – é mister reconhecer que tais exigências em primeiro lugar não têm amparo em qualquer dispositivo de lei, sendo atos de mera discricionariedade. Como tal, poderiam até ser contemplados como prática administrativa, se não contrariassem o princípio constitucional expresso da intranscendência ou individualização da pena. A este respeito, cabe transcrever, por seus fundamentos, a Nota Informativa 730, de 2014, elaborada pela Consultoria Legislativa do Senado Federal, da lavra do Consultor Luciano Henrique da Silva Oliveira:

O princípio da intranscendência das penas, inicialmente aplicável à esfera penal, é previsto no art. 5º, XLV, da CF/88, e estabelece que nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo apenas a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) já teve a oportunidade de se debruçar sobre o princípio da intranscendência (REsp 1251697/PR), declarando que ele é aplicável não só ao Direito Penal, mas a todo o Direito Sancionador. No caso concreto, o STJ decidiu que não era possível ajuizar execução fiscal em face do recorrente para cobrar multa aplicada em face de condutas imputáveis a seu pai, pois a aplicação de penalidades administrativas não obedece à lógica da responsabilidade objetiva da esfera cível (para reparação dos danos causados), mas à sistemática da teoria da culpabilidade, ou seja, à lógica de que a conduta deve ser cometida pelo alegado transgressor, com demonstração de seu elemento subjetivo e com demonstração do nexo causal entre a conduta e o dano.

Também o Supremo Tribunal Federal (STF) já teve a oportunidade de se pronunciar sobre o princípio da intranscendência fora do âmbito do Direito Penal, especificamente no tocante à sua aplicação às pessoas jurídicas da Administração Pública (AC 1033 AgR-QO/DF). Vale a pena transcrever a ementa do respectivo julgado, por ser plenamente aplicável à situação ora em análise:

E M E N T A: CADASTRO ÚNICO DE CONVÊNIO (CAUC) - SECRETARIA DO TESOURO NACIONAL - (INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 01/2005) - INCLUSÃO, NESSE CADASTRO FEDERAL, DE ENTIDADES ESTADUAIS DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA, POR EFEITO DE INADIMPLENTO OBRIGACIONAL EM QUE TERIAM ELAS INCIDIDO - CONSEQUENTE IMPOSIÇÃO, AO ESTADO-MEMBRO, EM VIRTUDE DE ALEGADO DESCUMPRIMENTO, POR SEUS ENTES MENORES, DAS RESPECTIVAS OBRIGAÇÕES, DE LIMITAÇÕES DE ORDEM JURÍDICA, EM DECORRÊNCIA DA MERA VINCULAÇÃO ADMINISTRATIVA, A ELE, ENQUANTO ENTE POLÍTICO MAIOR, DAS EMPRESAS ESTATAIS INADIMPLENTES - NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL COMO REQUISITO LEGITIMADOR DA INCLUSÃO, NO CAUC, DE QUALQUER ENTE ESTATAL OU DE ÓRGÃOS OU ENTIDADES A ELE VINCULADOS - PRETENSÃO CAUTELAR FUNDADA NAS ALEGAÇÕES DE TRANSGRESSÃO À GARANTIA DO “DUE PROCESS OF LAW”, DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA INTRANSCENDÊNCIA DAS MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS E DE DESRESPEITO AO POSTULADO DA RESERVA DE LEI FORMAL - MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA - DECISÃO DO RELATOR REFERENDADA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INSCRIÇÃO NO CADASTRO ÚNICO DE CONVÊNIO (CAUC) E ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA INTRANSCENDÊNCIA DAS MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. - O postulado da intranscendência impede que sanções e restrições de ordem jurídica superem a dimensão estritamente pessoal do infrator. Em virtude desse princípio, as limitações jurídicas que derivam da inscrição, no CAUC, das autarquias, das empresas governamentais ou das entidades paraestatais não podem atingir os Estados-membros ou o Distrito Federal, projetando, sobre estes, consequências jurídicas desfavoráveis e gravosas, pois o inadimplemento obrigacional - por revelar-se unicamente imputável aos entes menores integrantes da administração descentralizada - só a estes pode afetar. - Os Estados-membros e o Distrito Federal, em consequência, não podem sofrer limitações em sua esfera jurídica motivadas

pelo só fato de se acharem administrativamente vinculadas, a eles, as autarquias, as entidades paraestatais, as sociedades sujeitas a seu poder de controle e as empresas governamentais alegadamente inadimplentes e que, por tal motivo, hajam sido incluídas em cadastros federais (CAUC, SIAFI, CADIN, v.g.).

LIMITAÇÃO DE DIREITOS E NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA, PARA EFEITO DE SUA IMPOSIÇÃO, DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. - A imposição estatal de restrições de ordem jurídica, quer se concretize na esfera judicial, quer se realize no âmbito estritamente administrativo (como sucede com a inclusão de supostos devedores em cadastros públicos de inadimplentes), supõe, para legitimar-se constitucionalmente, o efetivo respeito, pelo Poder Público, da garantia indisponível do “due process of Law”, assegurada, pela Constituição da República (art. 5º, LIV), à generalidade das pessoas, inclusive às próprias pessoas jurídicas de direito público, eis que o Estado, em tema de limitação ou supressão de direitos, não pode exercer a sua autoridade de maneira abusiva e arbitrária. Doutrina. Precedentes. A RESERVA DE LEI EM SENTIDO FORMAL QUALIFICA-SE COMO INSTRUMENTO CONSTITUCIONAL DE PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DE DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS. - O princípio da reserva de lei atua como expressiva limitação constitucional ao poder do Estado, cuja competência regulamentar, por tal razão, não se reveste de suficiente idoneidade jurídica que lhe permita restringir direitos ou criar obrigações. Nenhum ato regulamentar pode criar obrigações ou restringir direitos, sob pena de incidir em domínio constitucionalmente reservado ao âmbito de atuação material da lei em sentido formal. - O abuso de poder regulamentar, especialmente nos casos em que o Estado atua “contra legem” ou “praeter legem”, não só expõe o ato transgressor ao controle jurisdicional, mas viabiliza, até mesmo, tal a gravidade desse comportamento governamental, o exercício, pelo Congresso Nacional, da competência extraordinária que lhe confere o art. 49, inciso V, da Constituição da República e que lhe permite “sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar (...)”. Doutrina. Precedentes (RE 318.873-AgR/SC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.). Plausibilidade jurídica da

impugnação à validade constitucional da Instrução Normativa STN nº 01/2005. (STF, AC 1033 AgR-QO/DF, Tribunal Pleno, Relator Min. Celso de Mello, Julgamento 25/5/2006, DJ 16/6/2006, p. 4.)¹

Em decisão mais recente (RE 768238 AgR/PE), o STF entendeu a questão no mesmo sentido, aplicando o princípio da intranscendência inclusive entre os Poderes de uma mesma pessoa política:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRINCÍPIO DA INTRANSCENDÊNCIA OU DA PERSONALIDADE DAS SANÇÕES E DAS MEDIDAS RESTRITIVAS DE ORDEM JURÍDICA. ART. 5º, XLV, DA CF. IMPOSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE AO ENTE ESTATAL POR ATO PRATICADO POR ENTIDADE DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA OU PELO PODER LEGISLATIVO OU JUDICIÁRIO. TESE ADOTADA EM COGNIÇÃO SUMÁRIA PELO PLENO DO STF. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – O Supremo Tribunal Federal entende que as limitações jurídicas decorrentes do descumprimento de obrigação por entidade da administração indireta não podem ser atribuídas ao ente federal da qual participam e, pelo mesmo motivo, quando o desrespeito for ocasionado pelo Poder Legislativo ou pelo Poder Judiciário, as consequências não podem alcançar o Poder Executivo. II – Situação dos autos diversa daquela em que se afasta a adoção do princípio se a responsabilidade deriva de ato praticado por órgão do próprio Poder Executivo. III – O caráter provisório de orientação adotada pelo Pleno desta Corte, ainda que proferida em cognição sumária, não impede o julgamento imediato de causas que versem sobre idêntica controvérsia, nem dá ensejo a necessário sobrestamento do feito. IV – Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 768238 AgR/PE, Segunda Turma, Relator Min.

¹ A Instrução Normativa STN nº 1, de 2005, foi revogada pela Instrução Normativa STN nº 2, de 2012, que trata hoje do CAUC.

Ricardo Lewandowski, Julgamento 18/2/2014, DJe-044 divulg. 5/3/2014, public. 6/3/2014.)

Aplicando o princípio da intranscendência ao caso dos consórcios públicos, temos que não seria legítimo considerar um consórcio em situação irregularidade fiscal pelo fato de um de seus componentes estar em tal situação. Como visto, o consórcio público é uma pessoa jurídica, sujeito de direitos e obrigações, e não deve ser penalizado por condutas realizadas por outra pessoa jurídica, ainda que seja um de seus consorciados.

Por outro lado, temos que a regra do art. 12, § 2º, da Lei nº 11.107, de 2005, estabelece a responsabilidade solidária dos membros do consórcio pelas obrigações remanescentes do agrupamento. Tal dispositivo coaduna-se com a segunda parte do inciso XLV do art. 5º da CF/88, que permite que a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens seja, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.

Desse modo, ainda que a União celebre convênio com consórcio público que contenha membro sem regularidade fiscal, o acordo poderia ser considerado válido, seja em razão da aplicação do princípio da intranscendência, seja pelo fato de haver responsabilidade solidária dos consorciados pelas obrigações do consórcio, o que dá maior segurança jurídica à União para o recebimento de eventuais débitos decorrentes do convênio.

Como fica muito claro da exposição acima, a prática de exigência da regularidade fiscal dos entes componentes do consórcio para contratar junto a este viola esse princípio constitucional, pelo que não pode ser abrigada como prática administrativa federal dentro do ordenamento jurídico pátrio. Deve-se, portanto, fixar claro comando legal neste sentido, de forma a inibir que o poder regulamentar assuma contornos inconstitucionais – por mais bem intencionado que seja na sua origem.

É evidente que não se está a invadir qualquer iniciativa reservada, ao contrário do que por vezes se alega em interpretações que, por desconhecimento ou má-fé, veem iniciativa privativa do Poder Executivo em toda e qualquer matéria de natureza administrativa. Inicialmente, não há qualquer sentido em alegações de que o projeto incida em qualquer das vedações do art. 61 da Carta Magna, pois não aborda absolutamente nada sobre cargos, funções ou empregos civis ou militares, administração de Territórios, Ministério Público e Defensoria Pública, nem cria ou extingue órgão algum.

O pretexto mais cediço da indústria do vício de iniciativa, porém, é o questionamento meramente doutrinário sobre a real extensão do sentido de “organização e funcionamento da administração federal”, matéria exclusiva de Decreto presidencial nos termos do art. 84, inc. VI, alínea ‘a’ constitucional. Ora, se tomado em sentido ampliativo, “organização e funcionamento” poderiam incluir literalmente tudo, os fins e os meios da Administração Pública. A balizar-se nesta ampliação extremada, vedado estaria ao Congresso Nacional propor qualquer política pública, estabelecer quaisquer restrições ou regras que incidissem, direta ou indiretamente sobre a Administração Federal.

Salta aos olhos o despropósito dessa linha de interpretação, quanto mais não seja por violar a competência do Poder Legislativo expressa no art. 48 da Carta Magna, em seus incisos I, II, IV, V, XIII e XIV pelo menos². Muito ao contrário, consoante remansosa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a interpretação conforme a Constituição da iniciativa reservada ao Executivo na matéria é, tão somente, a estrutura interna da Administração, seus órgãos, competências e atribuições. Essa reserva não se estende à definição de critérios, procedimentos e mesmo rotinas de natureza administrativa³.

Por fim, basta dizer que a própria Lei ora modificada, que cria as regras de contratação de consórcios públicos pela União, é ela mesma de iniciativa parlamentar, proveniente da aprovação pelo Congresso Nacional do Projeto de Lei nº 1.071, de 1999, da autoria do então Senador Rafael Guerra.

Por conseguinte, a proposição que apresentamos é inteiramente adequada à iniciativa parlamentar, e contribui para retornar a prática administrativa federal na contratação com consórcios públicos aos rumos da legalidade constitucional. Do ponto de vista do mérito, não há dúvida que a medida tende a viabilizar a execução descentralizada de políticas públicas nos exatos moldes em que preconiza a Constituição Federal, em seu art. 241, regulamentada pela Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005: na dimensão mais adequada à natureza da política pública a aplicar, adotando-se quantos consórcios sejam necessários à correta aplicação de recursos em cada área de intervenção governamental.

² Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre:

I - sistema tributário, arrecadação e distribuição de rendas;

II - plano plurianual, diretrizes orçamentárias, orçamento anual, operações de crédito, dívida pública e emissões de curso forçado;

IV - planos e programas nacionais, regionais e setoriais de desenvolvimento;

V - limites do território nacional, espaço aéreo e marítimo e bens do domínio da União;

XIII - matéria financeira, cambial e monetária, instituições financeiras e suas operações;

XIV - moeda, seus limites de emissão, e montante da dívida mobiliária federal;

³ Baste mencionar os julgados ADI 3112/DF; ADI 2472-MC; ADI 1399/SP; ADI 3394/AM; ADI 3254/ES; ADI 2405/RS; ADI 2799/RS; ADI 2808/RS; ADI 2443/RS; ADI 3232/TO, ADI 3983/TO, ADI 6835/ES; ADI 1399/SP; ADI 3394/AM.

Os elevados requisitos para a constituição e gestão dos consórcios, por um lado, e a previsão de responsabilidade solidária dos seus constituintes por suas obrigações, por outro, minimizam o risco de utilização dessa figura como meio de simples burla às sanções fiscais por parte dos Estados e Municípios.

Contamos com o apoio dos ilustres Pares para a aprovação desta medida, destinada a aperfeiçoar as normas de execução orçamentária e de descentralização administrativa, pondo-as em consonância com a nossa melhor jurisprudência constitucional.

Sala das Sessões,

Senador **PEDRO TAQUES**

*LEGISLAÇÃO CITADA***LEI Nº 11.107, DE 6 DE ABRIL DE 2005.**

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

Art. 14. A União poderá celebrar convênios com os consórcios públicos, com o objetivo de viabilizar a descentralização e a prestação de políticas públicas em escalas adequadas.

(À Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, em decisão terminativa)