

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº , DE 2017

Altera a Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2007, que dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências, para dispor sobre a responsabilidade dos consórcios públicos.



O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º A Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2007, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art.10-A. A associação pública ou a pessoa jurídica de direito privado, constituída na forma desta Lei, é responsável pelos deveres, obrigações, encargos, ônus e indenizações decorrentes da atuação do consórcio público.

§ 1º A responsabilidade dos entes federados que integram o consórcio público se exaure com a entrega dos recursos estipulados no contrato de rateio de que trata o art. 8º.

§ 2º Nenhuma sanção ou restrição de ordem jurídica pode extrapolar o consórcio público para alcançar os entes federados que o integram.”

“Art. 11.....

§ 2º A retirada ou a extinção do consórcio público não prejudicará as obrigações já constituídas, inclusive os contratos de programa, cuja extinção dependerá do prévio pagamento das indenizações eventualmente devidas, observado o disposto no art. 10-A.” (NR)

“Art.12.....

§ 2º A alteração ou a extinção de que trata o *caput* somente ocorrerá após o adimplemento das obrigações existentes, observado o disposto no art. 10-A.” (NR)

“Art.13.....

 § 2º.....
 I – os encargos transferidos;
” (NR)

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

JUSTIFICAÇÃO

O final do século XX caracterizou-se, no âmbito da administração pública no Brasil, por uma grave escassez de recursos financeiros, humanos e tecnológicos o que impactou negativamente a capacidade de investimentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, assim como a implementação de políticas públicas e a prestação de serviços públicos essenciais à população.

O Congresso Nacional, atento a essas circunstâncias, aprovou a Emenda Constitucional nº 19, de 1998, a chamada “Emenda da Reforma Administrativa”, que tinha como um de seus pilares a cooperação entre os entes federados para que os reduzidos e esparsos recursos públicos pudessem ser maximizados, num esforço coletivo e coordenado para o atingimento de objetivos comuns consentâneos com o interesse nacional, regional e local.

Foi com essa orientação que o legislador constituinte derivado promoveu a alteração da redação do art. 241 da Constituição Federal (CF), para prever que *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.*

A Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005, chamada de “Lei dos consórcios públicos”, foi publicada com o intuito de dispor sobre as normas gerais a serem seguidas por todos os entes federados na contratação de consórcios públicos.



Trata-se, pois, de um novo marco regulatório, mais consistente e detalhado, de um mecanismo de articulação institucional há muito conhecido no Direito Administrativo que é a cooperação de órgãos públicos com vistas à consecução de interesse comum. Evidenciou-se, de plano, que os consórcios públicos, já com a nova modelagem normativa, muito se assemelhavam aos convênios. Pode-se afirmar, e assim o faz parte substantiva da doutrina, que os consórcios são espécie do gênero convênio.

Pois bem, nosso ordenamento jurídico-constitucional foi alterado para que a descentralização e a cooperação administrativa, via consórcios públicos, fossem maximizadas. A análise da Lei dos consórcios públicos permite constatar que essas características são bastante destacadas.

O § 1º de seu art. 1º estabelece que o consórcio público constituirá associação pública ou pessoa jurídica de direito privado para a realização de seus objetivos de interesse comum. Os entes federados que decidirem constituir, por contrato, determinado consórcio público deverão previamente subscrever protocolo de intenções (art. 3º). O contrato de consórcio público será celebrado com a ratificação, mediante lei, do protocolo de intenções (art. 5º). Trata-se, pois, de ato de governo e não mero ato de gestão, visto que além dos requisitos formais de procedibilidade para a constituição do consórcio público que abrangem a delimitação do objeto, a participação de cada ente federado e a publicidade de todos os atos, é imperiosa a manifestação do Poder Legislativo respectivo para que a criação do consórcio se perfectibilize.

A racionalidade interna da Lei nº 11.107, de 2005, impõe essa caracterização, na medida em que o consórcio público substitui os entes federados na implementação de seus objetivos podendo, entre outras atribuições: firmar convênios, receber contribuições e subvenções sociais e econômicas (art. 2º, § 1º, I); promover desapropriações e instituir servidões (art. 2º, § 1º, II); ser contratado pela administração direta ou indireta dos entes da Federação consorciados, dispensada a licitação (art. 2º, § 1º, III); exercer atividades de arrecadação de tarifas e outros preços públicos pela prestação de serviços ou pelo uso ou outorga de uso de bens públicos por eles administrados (art. 2º, § 2º); outorgar concessão, permissão ou autorização de obras ou serviços públicos mediante autorização prevista no contrato de consórcio público (art. 2º, § 3º).

Percebe-se, pois, a ampla autonomia conferida, por Lei, aos consórcios públicos para que alcancem os objetivos para os quais foram constituídos.



Feita essa contextualização necessária do tema, chegamos ao ponto que imediatamente interessa ao presente projeto de lei, vale dizer, a determinação da responsabilidade pelas obrigações e deveres do consórcio.

Não nos parece razoável que a modelagem elaborada para os consórcios públicos – forte nos conceitos de descentralização, cooperação federativa, ampla autonomia e funcionamento mediante prévia manifestação e autorização dos Poderes Executivo e Legislativo dos entes federados respectivos – permita a incidência de parcela de responsabilização, ainda que subsidiária, dos próprios entes federados por atos do consórcio.

Lembramos que o *caput* do art. 10 – que previa a responsabilidade solidária dos entes federados (consoantes) pelas obrigações assumidas pelo consórcio – do projeto de lei que veio a se transformar na Lei nº 11.107, de 2005, foi vetado pelo Presidente da República sob o argumento de violação aos princípios da segurança jurídica e da estabilidade fiscal, visto que o credor poderia exigir o cumprimento da obrigação tanto do consórcio como dos entes consoantes.

Na ausência de norma expressa, surgem dúvidas doutrinárias e jurisprudenciais sobre a responsabilização pelos atos e fatos administrativos decorrentes da atuação dos consórcios públicos. Tem prevalecido o entendimento de admitir a responsabilização subsidiária dos entes federados que integram o consórcio. Assim, constatada a impossibilidade de equacionamento das pendências pelo consórcio público, os entes federados que o integram são chamados a responder pelas obrigações.

Entendemos, por tudo que expusemos anteriormente sobre as normas que balizam a constituição e o funcionamento dos consórcios públicos, que a adoção da responsabilidade subsidiária dos entes federados não pode ser admitida sob pena de prolongamento da insegurança jurídica e comprometimento de suas atividades, especialmente num cenário de ampla restrição orçamentário-financeira como o atual, decorrente da aprovação da Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016, que instituiu o Novo Regime Fiscal no país.

Sustentamos, ademais, que a previsão de responsabilidade subsidiária dos entes federados que integram o consórcio público caracteriza transbordamento inconstitucional e desarrazoado de sanção que



poderia atingir determinado Poder ou órgão. Entendemos que esse mecanismo viola o princípio da individualização da pena, em analogia ao disposto no art. 5º, inciso XLV, da CF, especialmente quando se trata da aplicação de sanções com base no descumprimento de preceitos da Lei de Responsabilidade Fiscal – Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.

Farta é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) no sentido de não admitir a responsabilização de determinado Poder ou órgão pela atuação de outro Poder, de outro ente federado ou, até mesmo, de órgão que lhe seja subordinado ou de entidade que lhe seja vinculada, já que todos são dotados de autonomia ou independência, conforme o caso, expressas na Constituição ou na lei.

Nessas circunstâncias, entende a Suprema Corte que deve prevalecer o princípio da intranscendência institucional, situação em que há a imposição de sanções e de restrições jurídicas apenas aos Poderes, órgãos ou entidades que diretamente lhes deram causa.

Citamos como exemplo dessa jurisprudência mencionada o que decidido pelo STF no julgamento, ocorrido em 15 de dezembro de 2011, da Ação Cível Originária (ACO) nº 1.889, relator o Ministro Celso de Mello.

Trata-se, pois, de conceber sistemática específica de responsabilização no âmbito dos consórcios públicos. Propomos, então, a inclusão de art. 10-A na Lei nº 11.107, de 2005, e a alteração da redação de outros dispositivos, para afastar a responsabilidade subsidiária dos entes federados e explicitar que a associação pública ou a pessoa jurídica de direito privado, constituída na forma desta Lei, é responsável pelos deveres, obrigações, encargos, ônus e indenizações decorrentes da atuação do consórcio público.

Pretendemos, também, com as alterações propostas, reafirmar que a responsabilidade dos entes federados que integram o consórcio público se exaure com a entrega dos recursos estipulados no contrato de rateio de que trata o art. 8º da Lei nº 11.107, de 2005.

Entendemos que as alterações propostas neste projeto de lei promovem o pleno restabelecimento das diretrizes de descentralização e cooperação federativa plasmadas na Emenda Constitucional nº 19, de 1998, e, em especial, na nova redação conferida ao art. 241 da Constituição Federal.



São essas as razões que nos levam a pleitear a análise crítica desta proposição pelas Senhoras Senadoras e pelos Senhores Senadores com o objetivo de aprimorá-la e, posteriormente, aprová-la.

Sala das Sessões,

Senador FERNANDO BEZERRA COELHO

