



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

DIEGO ALVES DE SOUSA ROLIM

O ADVENTO DA LEI N° 11.107/05 E OS SERVIÇOS PÚBLICOS NO
BRASIL

SOUSA - PB
2008

DIEGO ALVES DE SOUSA ROLIM

O ADVENTO DA LEI N° 11.107/05 E OS SERVIÇOS PÚBLICOS NO
BRASIL

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Professora Dr^a. Maria Marques Moreira Vieira.

SOUSA - PB
2008

DIEGO ALVES DE SOUSA ROLIM

O ADVENTO DA LEI Nº 11.107/05 E OS SERVIÇOS PÚBLICOS NO BRASIL

TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO APRESENTADO EM, _____.

BANCA EXAMINADORA

María Marques M. Vieira
ORIENTADORA

EXAMINADOR (A)

EXAMINADOR (A)

Sousa-PB
Novembro/2008

DEDICO:

A Deus, por ter me dado a mãe maravilhosa que tenho, e por colocar em minha vida essa pessoa tão especial, Janicléia.

A minha mãe, Josefa, por TUDO em minha vida. Aquela em quem me espelho. Meu orgulho, minha companheira, minha guerreira, minha vida. Te amo mais(maior) que o mundo inteiro!

A minha noiva, Janicléia, pelo amor, carinho e cumplicidade. O amor da minha vida. Sou louco por você, minha linda! Te amo!

A Henrique e Felisberto, meus irmãos do coração, pela amizade sólida e indestrutível construída ao longo desses anos. Que Deus sempre os abençoe.

AGRADECIMENTOS

A professora Maria Marques M. Vieira, minha orientadora, pelo carinho e atenção.

A Madeline e Vanessa, grandes amigas, pessoas maravilhosas que adorei conhecer e conviver durante esses anos.

A minha turma, pelos anos de convivência.

RESUMO

A Lei Nº. 11.107/2005 estabelece no sistema administrativo brasileiro a possibilidade de contratação de uma nova pessoa jurídica designada Consórcio Público (de Direito Público ou Privado) para a realização de serviços públicos. Essa pessoa jurídica estatal administrativa se constitui a partir do pacto associativo de entes federativos que tenham objetivos comuns. Esta pesquisa se propõe investigar esse instituto jurídico, com a finalidade de compreender o alcance constitucional do mesmo quando realiza serviços para a coletividade, de forma que a competência de cada ente federativo que faz parte dos consórcios seja resguardada. Utilizando-se o método exegético jurídico, consultando a doutrina, jurisprudências e a legislação pertinente, busca-se demonstrar, com fundamento no artigo 241 da Constituição Federal, que o Consórcio Público, ao instituir a gestão associada de serviços públicos, cria mecanismos para que as entidades federativas que o compõem adotem políticas conjuntas que favoreçam o bom atendimento dos interesses da coletividade, dentro da complexa estrutura organizacional administrativa, e que, como instrumentos eficazes de descentralização da atividade administrativa, podem ser utilizados não só para a prestação de serviços públicos em sentido estrito, mas também para a execução de outras atividades que se inscrevem na competência comum dessas entidades, conforme o disposto no artigo 23 da Lei Maior.

Palavras-chave: sistema administrativo brasileiro. serviços públicos. consórcios públicos.

ABSTRACT

The law N°. 11.107/2005 he establishes in the system administrative Brazilian the possibility as of he hires from a nova corporate body designated Consortium Audience (as of Straight Audience or Private) for the accomplishment as of civil services. That man judicial bylaw administrativa in case that constitui from the pacto associative as of entes federative than it is to tenham objetivos common to. This research in case that propõe investigate that institute judicial , for the purpose of embrace the range constitucional from the even as you he performs service for the coletividade , as of he forms than it is to the competency as of each ente federative which is part of of the consortiums he may be resguarda. By using - in case that the method exegetico judicial , consulting the doctrine , jurisprudences AND the legislation apropos , he picks - in case that demonstrate , along base at the article 241 from the Constitution Federal , than it is to the consortium Audience , to the institute the management associated as of civil services , creates gears for it to the entities federative than it is to the one compõem adotem policies conjuntas than it is to favoreçam the one decent atendimento of the interests from the coletividade , within doors from the complexa bodywork rganizational administrativa , and that , as a appliances effective as of decentralization from the atividade administrativa , can be used not only for the installment as of civil services well into felt estrito , but also for the execution as of other atividades that if inserts at the other than a qualified common of that entities , under the provision of at the article 23 from the Law Greater.

Key-words: system administrative Brazilian. civil services. consortiums public.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
CAPÍTULO 1 ANÁLISE DA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA CONFIGURADA COMO SERVIÇO PÚBLICO.....	11
1.1 Gênese e evolução do Estado na função administrativa de prestador de serviço público.....	11
1.1.1 Conceito de serviços públicos.....	15
1.1.2 Classificação dos Serviços Públicos.....	18
1.1.3 Princípios que regem o serviço público.....	22
1.2 O Estado Brasileiro na função administrativa de prestador de serviço público.....	25
CAPÍTULO 2 ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA DO ESTADO BRASILEIRO PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS.....	27
2.1 Organização da Administração Pública para a prestação de serviços públicos.....	27
2.1.1 Entidades políticas e administrativas: desconcentração de serviços públicos.....	28
2.1.2 Organização administrativa centralizada – administração direta.....	29
2.1.3 Organização administrativa descentralizada – administração indireta e serviços delegados.....	30
2.1.4 Entidades descentralizadas.....	31
2.1.4.1 Autarquias.....	31
2.1.4.2 Fundações.....	32
2.1.4.3 Empresas Públicas e Sociedades de economia mista.....	33
2.1.4.4 Consórcios Públicos.....	35
2.2 Serviços delegados a particulares.....	36
2.2.1 Concessão.....	37
2.2.2 Permissões.....	40
2.2.3 Autorizações.....	42

CAPÍTULO 3 CONSÓRCIOS PÚBLICOS COMO PRESTADOR DE SERVIÇOS PÚBLICOS.....	44
3.1 Disposições gerais acerca da Lei nº 11.107/05.....	44
3.2 Consórcios Públicos: conceito, protocolo de intenções, contratos, objeto, contrato de rateio e contrato de programas.....	46
3.2.1 Conceito.....	46
3.2.2 Do protocolo de intenções.....	47
3.2.3 Do contrato de consórcio público.....	49
3.2.4 Do objeto do consórcio.....	51
3.2.5 Da personalidade jurídica do consórcio.....	53
3.2.6 Do contrato de rateio.....	57
3.2.7 Do contrato de programa.....	59
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	61
REFERÊNCIAS.....	64

INTRODUÇÃO

Questão bastante discutida no direito moderno é o desempenho dos Consórcios Públicos na estrutura da Administração Pública brasileira como novos instrumentos de atuação governamental. O novo instituto consagrado pela Lei Nº. 11.107/05 trouxe grandes discussões na seara jurídica por envolver temas bastante polêmicos na literatura legal, como sua própria natureza jurídica. Há, entretanto, um ponto de extrema importância para o desempenho pragmático desse instrumento que atua como ponte entre o Estado e os administrados quando desenvolve o fornecimento de serviços para a satisfação da coletividade, qual seja, a possibilidade de os Consórcios Públicos fornecerem qualquer espécie de serviço público, independentemente de esse ser exclusivo ou não de determinado ente federativo.

É neste contexto que a pesquisa científica intitulada “O advento da Lei Nº. 11.107/05 e os serviços públicos no Brasil” abordará os fundamentos legais dos Consórcios Públicos, enfatizando seu objeto e sua finalidade quanto meio jurídico que é para se alcançar o bem comum.

Tentar-se-á com este estudo comprovar, basicamente, se essas parcerias formadas por dois ou mais entes da federação, para a realização de objetivos de interesse comum, em qualquer área, estão ou não atuando dentro dos limites permitidos pela Carta Política Maior.

O caráter estratégico da organização federativa do Estado brasileiro para um país de dimensões continentais, marcado por grandes desigualdades sociais e regionais e detentor de uma rica diversidade cultural e regional como o Brasil, é o de constituir uma estrutura política e institucional de divisão territorial do poder, que permite a articulação entre esferas de governo autônomas para a realização de um empreendimento comum. E nesse sentido inovou o poder legiferante buscando, sobretudo, estimular a qualidade dos serviços públicos prestados à população. Por se encontrar recentemente contemplado pela lei, necessário se faz compreender que, o tema desperta o interesse não só do acadêmico de Direito, mas também dos demais estudiosos dessa ciência, que visam investigar a problemática do assunto a fim de um melhor embasamento jurídico que possa apresentar soluções pragmáticas a tais questões.

A pesquisa desenvolver-se-á por meio da utilização do método exegetico-jurídico, para a análise interpretativa das proposições legais e doutrinárias concernentes ao tema.

Buscar-se-á, através do exame teórico de diferentes interpretações jurídicas e legais compreender até onde alcança a incumbência dos três entes federativos na prestação dos serviços públicos, e quais deles podem ser delegados.

O capítulo inicial fará uma abordagem acerca da atividade *administrativa configurada como serviço público*, apresentando sua definição doutrinária e suas peculiaridades à luz da Constituição Federal vigente. Delinear-se-á um breve retrospecto evolutivo do serviço público no âmbito do Estado, bem como a mudança do seu conceito na tentativa de acompanhar a evolução da sociedade. Nessa ocasião, far-se-á um exame direcionado à classificação e formas de prestação dos serviços públicos em âmbito nacional, uma vez que essa análise ajudará a compreender o desempenho e a função dos Consórcios Públicos.

O capítulo seguinte fornecerá embasamento legal e doutrinário à pesquisa científica, qual seja, a possibilidade de os Consórcios Públicos terem como seu objeto todo e qualquer serviço público. Motivo pelo qual se analisará a organização administrativa do Estado brasileiro para a prestação de serviços públicos; as entidades políticas da administração direta e a desconcentração de serviços públicos; e as entidades administrativas da administração indireta.

No último capítulo, nomeado “Consórcios Públicos como prestador de serviços públicos” sublinhar-se-á relevantes pontos referentes às peculiaridades desse instituto, estudando toda sua estrutura legal, e funcional para o Estado brasileiro. Realizar-se-á, também, uma explanação no que diz respeito ao alcance legal da competência desse instituto perante a Constituição Federal de 1988, ressaltando-se em tópico específico o seu objeto. Por fim, visando esclarecer divergências e responder conflitos, direcionar-se-á a questionável polêmica do alcance e do limite no que diz respeito a competência dos Consórcios Públicos, sempre com fundamento na Diploma Pátrio Maior em vigor.

CAPÍTULO 1 ANÁLISE DA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA CONFIGURADA COMO SERVIÇO PÚBLICO

Como o objeto de investigação desta pesquisa é o consórcio público como prestador de serviços públicos, se faz necessário, neste capítulo, tecer considerações a respeito da “*Atividade administrativa configurada como serviço público*”, apresentando sua definição doutrinária e suas peculiaridades à luz da Constituição Federal vigente, tendo em vista a sua relevância para a problemática central do estudo em análise.

1.1 Gênese e evolução do Estado na função administrativa de prestador de serviço público

A concepção de Estado, de acordo com a literatura, compreende a *organização política, social e econômica* de uma sociedade.

Para Macaroun (2005, p. 05), “a civilização grega teve importância fundamental para o estudo das origens da organização estatal propriamente dita”, vez que, na antiguidade, ela foi conhecida como uma das mais desenvolvidas, alcançando grande progresso político, econômico e cultural ainda na era primitiva (3.000 a.C), quando sua população constituía-se basicamente de comunidades agrícolas, progresso esse que perdurou até o final do século VI a.C, período em que começou a sucumbir sob o poder de Roma.

Quanto à formação de uma sociedade organizada “na Grécia antiga as questões sociais eram discutidas em praça pública e a idéia da implantação de um Estado propriamente dito, bem como suas formas de governo, era constantemente abordada”, conforme Macaroun (2005, p. 06). À medida que a distinção de classes vinha sendo delineada, crescia a preocupação com os princípios nos quais deveriam se basear essa divisão. Para Sócrates (*apud*, Macaroun, 2005, p. 06), dentro da “*Cidade*” o poder deveria ser exercido pelos filósofos, definidos por ele como “*amigos da sabedoria*”.

O posto de governante, segundo Macaroun, (2005, p. 06), deveria ser assumido por “aqueles cuja dedicação e amor à *Cidade* fossem de grande destaque, pois assim também deveriam ser seu conhecimento científico, sua firmeza nas guerras e sua obediência às leis”. Diante de tal descrição, valores morais e intelectuais eram imprescindíveis ao homem público, considerando que somente aquele que conhecia o *bem* poderia utilizá-lo como paradigma para ordenar a *Cidade*, os particulares e a si mesmo.

Para Aristóteles (*apud*, Macaroun, 2005, p. 06), “o surgimento do Estado era uma consequência da condição social e política do homem, pois àquele cabia satisfazer as necessidades materiais diante dos anseios de bem estar das comunidades”. Porém, ao contrário daquilo que pretendia Platão (*apud*, Macaroun, 2005, p. 06), “defendia o direito privado, a propriedade particular e a estrutura familiar, condenando o isolamento social do indivíduo para se dedicar exclusivamente ao aprimoramento intelectual”.

Princípios reconhecidos e consagrados pela sociedade moderna eram temas de reflexões, principalmente no que diz respeito às formas e regimes de governo. Segundo Macaroun (2005, p. 07):

A expressão “*constituição*”, chegou a ser utilizada como uma forma de governo e não apenas como um conjunto de normas, formal, posto e expresso, cuja efetivação dependeria essencialmente de sua obediência. Aliás, o termo “*democracia*” também fazia parte do elenco das várias formas de governo que se discutia estabelecer, opondo-se, juntamente com a forma de *constituição*, àquelas que deveriam ser combatidas: *oligarquia*, *tiranía* e *monarquia*. A oligarquia, por exemplo, foi definida por Sócrates como a representação de um estado “*repleto de males sem conta*” ; a *tiranía*, antagônica à *democracia* e à *constituição*, era conhecida como a “*enfermidade do Estado*” e a *monarquia*, como um poder hereditário, poderia trazer consigo os maus exemplos dos governos anteriores.

No que diz respeito à criação e formação do Estado, Macaroun (2005, p. 07) diz que:

Assim como pretendiam os gregos do período clássico, muitos Estados foram sendo criados, ao longo do tempo, com base em normas morais, intelectuais e religiosas previamente estabelecidas, que, no entanto, eram aplicadas de maneira totalmente contrária aos objetivos sociais. No período Medieval, por exemplo, o poder do rei não ultrapassava as terras cujo território lhe pertencia, mas a servidão dos indivíduos que ali permaneciam era uma regra justificada pelo poder feudal. Os senhores de terras exerciam o controle administrativo do feudo e eles próprios se encarregavam da criação e cobrança de tributos, da confecção e emissão de moedas, do julgamento de atos que consideravam justos ou injustos, levando opressão e desigualdade àqueles que lhes prestavam seus serviços. Não bastassem tais imposições, o Clero possuía poderes de um verdadeiro Estado, considerando que sua atuação ia além do domínio religioso. A Igreja podia opinar e decidir sobre questões sociais, políticas e econômicas.

O poder, portanto, apresentava-se de forma fragmentada, já que cada parte da nação era controlada por um determinado senhor feudal. Nascia daí a necessidade de unificar o

poder do rei. Isso gerou a crise do feudalismo, que a partir do século XIV passa a assistir ao desmembramento dos feudos, com os servos vendendo os poucos quinhões de terra onde trabalhavam e comprando sua liberdade, dando origem assim aos burgos, conhecidos como os agrupamentos criados ao redor das cidades. Esse fenômeno deu origem a uma nova classe social: os burgueses. Eles viviam basicamente do artesanato e do comércio, atividades das quais originou-se um novo tipo de economia: o capitalismo. Tinha início à estruturação do chamado *Estado Moderno*.

Com o crescimento dessa nova classe social e também do comércio com outras localidades, a centralização do poder torna-se inevitável. Logo, as novas nações são modernas não só por fortalecerem o poder central, superando a estrutura política feudal caracterizada pelo policentrismo do poder, mas também por voltar-se para a formação do Estado laico, desvinculado da tutela da Igreja.

Segundo Moreira Neto (2003, p. 17):

No final do século XVII, com a paulatina redução da predominância religiosa e do prestígio das instituições nobiliárquicas, o Estado se laicizou, deslocando-se, totalmente, a autoridade do representante da divindade para os príncipes.

Nesse momento surge o *Estado de polícia*, primeiro modelo de organização política do liberalismo. Procurava-se demarcar um campo próprio e definido de atuação do Estado, para que, Moreira Neto (2003), “não excedesse as funções de guardião da convivência ordeira, e garantidor de segurança externa e interna”, pois “[...] o poder do Estado, desproporcionalmente superior ao dos indivíduos, estaria sempre proclive a excedê-los”.

A autoridade do príncipe apresentava-se instável, tornando-se necessária sua substituição pela estável autoridade da lei, uma vez que, Moreira Neto (2003), “só seria possível o desfrute da *liberdade*, quando não apenas os indivíduos e as entidades privadas, como o próprio Estado, pudessem ser igualmente *compelidos* a obedecer à ordem jurídica instituída”. Desabrochava-se o Direito Público, surgindo-se, com ele, o segundo modelo de organização política histórica do liberalismo: o *Estado de Direito*. A partir de então, as normas de Direito Público adquiriram *dupla função*: a de *limitar* e a de *controlar* o poder do Estado; que com as Revoluções, Industrial e Tecnológica, nos séculos XIX e XX, passou-se a desenvolver a função de *intervenção* na ordem econômica e social das sociedades, Moreira Neto (2003).

Segundo Pessoa (2003, p. 38), “a ‘questão social’ e as ‘crises do capitalismo’, no final do século XIX e primórdios do século XX, impõem-se ao Estado o desempenho de novas funções na esfera social e econômica”. O Estado liberal apresenta-se em decadência e surge-se o Estado Social. Este se demanda uma nova configuração da Administração Pública, tanto funcional quanto organizacionalmente. Para o referido autor (2003):

As funções do Estado sofrem uma dupla transformação, de caráter quantitativo e qualitativo. Ocorre, primeiramente, um aumento de intensidade das funções tradicionais, ligadas ao exercício do poder de polícia. Quantitativamente, ocorre o surgimento de novas tarefas nos domínios econômicos e sociais. O Estado assume a tarefa de garantir o bem-estar dos indivíduos e da sociedade. Disseminam-se os chamados “serviços públicos”, bem como uma atuação direta do Estado na atividade econômica, através das chamadas “empresas públicas”. O Estado assume também a missão de “fomento” das atividades privadas de interesse público. Tudo isso proporciona uma maior aproximação entre Estado e Sociedade, rompendo-se os rígidos limites entre a “esfera pública” e a “esfera privada”.

Depreende-se que a Administração Pública surge como um *locus* por excelência de realização das novas funções atribuídas ao Estado. Sua atuação não se revela mais esporádica e ocasional, como no Estado liberal, tornando-se mais planejada, complexa, regular e duradoura. Cresce-se a “máquina administrativa” em tamanho e complexidade. Em vez da Administração unificada e hierarquizada do Estado liberal, surge-se à Administração descentralizada e desconcentrada do Estado social, aparecendo-se as autarquias, fundações, empresas públicas e outros entes, e a figura do funcionário ou servidor público a serviço da Administração Pública.

O Estado social entra em crise. Questiona-se seu modelo produtor de bens e serviços, assim como sua forma de intervenção nos domínios econômico e social. Para Pessoa (2003, p. 40):

A intervenção direta do Estado na economia, através de suas empresas públicas, mostrou-se em grande parte ineficiente. A prestação de serviços públicos pelo Estado modificou-se acentuadamente, deixando este a condição de titular único de sua prestação para assumir a condição de “agente regulador” de tal prestação, quando a mesma, por razões de conveniência ou oportunidade, fosse delegada a particulares. Multiplicaram-se os reclamos pela “eficiência administrativa.

A atividade administrativa, nesse contexto, deve-se ser necessariamente eficiente (princípio da eficiência), produzindo-se resultados concretos para o conjunto da sociedade. Tanto para à presente como para as futuras gerações.

O Estado enquanto poder político manifesta-se através dos órgãos estatais: Legislativo, Judiciário e Executivo. As funções se constituem em especialização de tarefas governamentais à vista de sua natureza. A Função Legislativa, portanto, consiste em inovar a ordem jurídica, criar direito novo ao traçar abstrata e genericamente as normas de conduta. É tarefa do Poder legislativo. A Função Jurisdicional ou Jurisdição (dizer o direito) visa aplicar a lei ao caso concreto para solucionar litígios (conflitos de interesse caracterizados por pretensão resistida), restabelecendo a paz individual e social. Compete ao Poder Judiciário. A Função Administrativa diz respeito à gestão ordinária dos serviços públicos de interesse da coletividade. Incumbe ao Poder Executivo.

Deflui-se daí que os órgãos do Poder possuem sua função própria, porém também exercem outras funções. Assim, os Poderes Legislativo e Judiciário também exercem algumas funções administrativas, como, por exemplo, aquelas decorrentes do poder hierárquico e disciplinar. O Executivo pode efetuar função legislativa quando dá início a projetos de lei, sanciona ou veta leis. Por fim, o Legislativo exerce funções judiciais quando processa e julga o Presidente da República por crime de responsabilidade e também os ministros de Estado (Constituição Federal, art. 52, I e II).

Será dado destaque neste trabalho a função administrativa por constituir o cerne do objeto desta pesquisa que são os serviços públicos.

1.1.1 Conceito de serviços públicos

Antes de tecer qualquer raciocínio jurídico a respeito dos Serviços Públicos, faz-se mister compreender que sua definição depende da conjuntura social, econômica e política em que se encontra a sociedade. Isso acontece porque a dinâmica social faz surgir necessidades coletivas que antes pareciam desnecessárias. Dessa forma, pode-se afirmar que a definição de serviço público é mutável e acompanha as necessidades e contingências políticas, econômicas, sociais e culturais de cada comunidade, em cada momento histórico.

É em face dessa mutabilidade conceitual que a doutrina tem encontrado dificuldade em expor critérios uniformes, que possam ensejar a um sentido jurídico uno do serviço público, capazes de ultrapassar os limites do tempo.

Segundo Caetano (1993, p. 217), para a escola francesa, no século passado, “o serviço público era considerado aquele serviço técnico prestado ao público de maneira regular e contínua para satisfazer a ordem pública e por uma organização pública”.

Consoante Leon Duguit (*apud*, Caetano, 1993, p. 217), serviço público é:

[...] toda a actividade cujo desempenho, deve ser assegurado, regido e controlado pelos governantes como indispensável à realização e ao desenvolvimento da interdependência social, não podendo, por sua natureza, ser integralmente cumprida senão com a intervenção da força governante.

Laubadère (*apud*, Caetano, 1993, p. 217) denomina de serviço público: “toda atividade de uma coletividade pública visando a satisfazer um objetivo de interesse geral”.

Fritz Fleiner (*apud*, Caetano, 1993, p. 217), chama de serviço público “o conjunto de pessoas e meios que são constituídos tecnicamente em uma unidade e destinados a servir permanentemente a um fim público específico”.

Segundo Diez (*apud*, Caetano, 1993, p. 217), “é a prestação que a Administração efetua de forma direta ou indireta para satisfazer uma necessidade de interesse geral”.

Se por algum tempo esses conceitos foram considerados como fórmulas estáticas, atualmente isso não acontece, pois os estudiosos enfrentam dia-a-dia a complexidade da administração estatal, cada vez mais ramificada e intensificada em determinados setores e reduzida em outros segmentos que, em princípio, mereceriam uma atuação maior por parte do Poder Público. O elemento determinante para a definição do serviço público sempre será a conjuntura social em que se encontra a comunidade, pois se antes serviços, como o fornecimento de energia elétrica, não eram considerados essenciais a humanidade, atualmente é, sendo fundamental que o Estado satisfaça a coletividade dessa necessidade pública.

Saliente-se que, com o Estado Liberal e o surgimento do trabalho assalariado, livre, organizado, criam-se certos serviços públicos, certas instituições sociais, tais como hospitais gerais, asilos. Consoante Hegel (*apud*, Jourdan, 1987, p. 106):

A oposição do aparelho do Estado e da sociedade civil foi ultrapassada. O Estado realiza a unidade da vontade geral e das vontades particulares e as reconcilia. Ademais, o Estado, expressão suprema razão, está acima da

sociedade civil. Os interesses particulares não alcançam seu pleno desenvolvimento senão no interesse geral [...].

A partir desse entendimento pode-se perceber que o Estado está constantemente reconstruindo suas atribuições, a fim de seguir as transformações sociais e atender ao fim comum, qual seja, o bem estar da coletividade.

Ressalte-se que, em âmbito internacional, há três importantes correntes a respeito: a corrente essencialista; a formalista; e a subjetiva. A primeira, também denomina material, sustenta que uma atividade só é considerada serviço público se sua própria essência assim indicar, ou seja, existiriam determinadas características essenciais que, uma vez presentes em determinado serviço, forçosamente acarretariam sua classificação como serviço público, submetendo-o ao regime jurídico próprio dos serviços públicos. A corrente formalista, por sua vez, nega a possibilidade de se identificar um núcleo essencial irredutível de uma atividade, caracterizando-a ou não como sendo um serviço público. Para os adeptos desse raciocínio, público é todo serviço que a Constituição ou as leis afirmem ser público, independentemente de sua natureza.

Já para os adeptos da corrente subjetiva, o serviço público seria qualquer atividade prestada diretamente pelo Estado. Esse entendimento perdeu força doutrinária a partir do surgimento das formas de prestação indireta de serviços públicos mediante delegação a pessoas privadas. No cenário nacional, a doutrina majoritária adere-se a corrente formalista, não possuindo qualquer relevância o fato de a atividade ser prestada direta ou indiretamente pelo Estado, bem como se a atividade possui ou não caráter essencial à necessidade da coletividade. Reforçando esse argumento, expõe Barreto (2006, p. 219):

Assim, é que, no Brasil, vários serviços indispensáveis, que atingem diretamente os interesses dos administrados, como a educação e a saúde, vêm sendo prestados pela iniciativa privada, enquanto que outros, mesmo sem relação imediata com as pretensões de toda a coletividade, são considerados serviços públicos, como é o caso das loterias. [...]

Em consonância com esse entendimento, afirma Di Pietro (1999, p. 155) que:

Serviço público é toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo

de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente de direito público.

Sustenta Meirelles (2005, p. 324/325):

Serviço público é todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade, ou simples conveniências do Estado.

Por sua vez, defende Mello (1999, p. 178):

Serviço Público é toda a atividade de oferecimento de utilidade ou de comodidade material fruível diretamente pelos administrados, prestado pelo Estado ou por quem lhe faça às vezes, sob um regime de Direito público – portanto consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais – Instituído pelo Estado em favor dos interesses que houver definido como próprios no sistema normativo.

Diante da discussão sobre a matéria menciona-se que o Direito Pátrio não apresenta nenhuma definição legal a respeito do assunto, estando a doutrina dominante compreendendo seu conceito a partir da sistemática legal como um todo. Dessa forma, pode-se afirmar que o serviço público deve ser desenvolvido pelo Estado, objetivar satisfazer as necessidades coletivas e constituir atividade prevista em lei, regido predominantemente pelo direito público.

1.1.2 Classificação dos Serviços Públicos

A classificação de serviço público é fato variante entre a doutrina e a jurisprudência, que busca através de critérios uniformes alcançar uma categorização mais próxima da realidade da Administração Pública brasileira. Uma especificação exaustiva dos serviços públicos, com predicativos imutáveis, é tarefa impossível de ser realizada, uma vez que essa classificação varia de acordo com o tempo e as exigências de cada sociedade. Caracterizá-los como sendo atividades vitais ou como as realizadas pela

Administração Pública constitui equívoco de fácil demonstração, pois ao lado daquelas figuram-se outras perfeitamente dispensáveis a comunidade; do mesmo modo que possível também se faz a prestação desses serviços por particulares. Entende-se ser a vontade soberana do Estado o fator determinante dessa caracterização. Acompanhando esse raciocínio jurídico, dispõe Meirelles (2005, p.324) que:

Também não é a atividade em si que tipifica o serviço público, visto que algumas tanto podem ser exercidas pelo Estado quanto pelos cidadãos, como objeto da iniciativa privada, independentemente de delegação estatal, a exemplo do ensino, que, ao lado do oficial, existe o particular, sendo aquele um serviço público e este não. O que prevalece é a vontade soberana do Estado, qualificando o serviço como público ou de utilidade pública, para sua prestação direta ou indireta, pois serviços há que, por natureza são privativos do Poder Público e só por seus órgãos devem ser executados, e outros são comuns ao Estado e aos particulares, podendo ser realizados por aquele e estes. Daí essa gama de serviços que ora estão exclusivamente com o Estado, ora com o Estado e particulares e ora unicamente com particulares.

Para os estudiosos tradicionais, segundo o supracitado autor (2005), os serviços públicos ganham denominação conforme a essencialidade, adequação, finalidade e destinatários. De acordo com esses elementos, a doutrina predominante assim os especificam: serviços públicos propriamente ditos, serviços de utilidade pública, serviços próprios do estado; serviços impróprios do Estado; serviços administrativos; serviços industriais; serviços “*uti universi*” ou gerais e serviços “*uti singuli*” ou individuais. Ressalte-se que essa classificação é a mais apresentada pela doutrina, sofrendo, no entanto, variações terminológicas a critério da didática empregada pelos estudiosos jurídicos.

Os serviços públicos propriamente ditos são aqueles prestados diretamente pela Administração Pública sem que haja possibilidade de delegação a terceiros. São considerados privativos do Poder Público, essenciais e necessários aos administrados e até mesmo ao Estado. Têm por objetivo satisfazer necessidades gerais e imprescindíveis para o desenvolvimento da sociedade. Já os serviços de utilidade pública, Carvalho Filho (2007, p. 284), “se destinam diretamente aos indivíduos, ou seja, são proporcionados para sua fruição direta”. Entre eles estão o de energia domiciliar, fornecimento de gás, atendimento em postos médicos, ensino etc. Tanto podem ser prestados diretamente pelo Estado quanto por terceiros delegados. Não são considerados essenciais à sociedade e sim convenientes, já que traz comodidade a coletividade.

No tocante aos serviços próprios do Estado, pode-se afirmar que são aqueles prestados apenas pela Administração. Na maioria das vezes, por apresentarem caráter essencial, são oferecidos gratuitamente ou por meio de baixa remuneração afim de que possam atender todo meio social. Em contrapartida, há os denominados impróprios do Estado, os quais satisfazem interesses comuns da sociedade. Esses são exercidos tanto pela Administração quanto por particulares através de concessões, permissões ou autorizações, sob a exigência de uma remuneração.

Há também os serviços administrativos e os serviços industriais. Os primeiros constituem os atos preparatórios da Administração Pública, necessários a consecução de um objetivo final, expressando-se nas necessidades internas da própria Administração. Carvalho Filho (2007, p. 284) considera serviços administrativos “aqueles que o Estado executa para compor melhor sua organização, como o que implanta centro de pesquisa ou edita a imprensa oficial para a divulgação dos atos administrativos”. Já os serviços industriais são aqueles que possuem como característica própria a produção de renda auferida pelos seus prestadores. Saliente-se que a remuneração é feita por meio de tarifas ou preços públicos, devidamente fixados pelo Estado. Estes serviços somente poderão ser efetuados pelo Estado quando se apresentarem necessários à segurança nacional ou relevantes ao interesse coletivo. Neste sentido dispõe o artigo 173 da Constituição.

[...]

Art. 173: Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

E nessa linha classificatória, os serviços “*uti universi*”, também intitulados de gerais, são aquelas atividades dirigidas a toda coletividade, sem mensurações a sua utilização, ou seja, a sociedade é atendida de forma indivisível, sem direcionamento a classe ou grupo específico. A remuneração desses serviços normalmente é feita através de impostos calculados de acordo com a utilização dos usuários. Diferentemente é o que ocorre com os serviços “*uti singule*” ou individuais, que possuem usuários determinados, com direitos subjetivos adquiridos no momento da implantação dessas atividades. A remuneração, nesse último caso, é fato caracterizador desses serviços e é feita através de taxas ou tarifas.

Nessa esteira, devem-se ressaltar, ainda, os serviços coletivos e singulares, e os serviços sociais e econômicos. Serviços coletivos (*uti universi*), segundo Carvalho Filho (2007, p, 284), “são aqueles prestados agrupamentos indeterminados de indivíduos, de acordo com as opções e prioridades da Administração, e em conformidade com os recursos de que disponha”. São exemplos os serviços de pavimentação de ruas, de iluminação pública, de implantação do serviço de abastecimento de água, de prevenção de doenças e outros do gênero. Já os serviços singulares (*uti singuli*), conforme Carvalho Filho (2007, p, 284), “preordenam-se a destinatários individualizados, sendo mensurável a utilização por cada um dos indivíduos”. Exemplos desses serviços são os de energia domiciliar ou de uso de linha telefônica.

Os serviços coletivos são prestados de acordo com as conveniências e possibilidades administrativas e, desse modo, não têm os indivíduos direito subjetivo próprio para sua obtenção, muito embora possam suas associações mostrar à Administração a necessidade de serem atendidos. Os serviços singulares, ao revés, criam direito subjetivo quando o indivíduo se mostra em condições técnicas de recebê-los. Se o serviço é prestado a outro que esteja na mesma situação jurídica, pode o interessado pleitear que a prestação também o alcance. A não ser assim, vulnerado estaria o princípio da impessoalidade (art. 37, da Constituição Federal). Ocorrendo a vulneração, poderá o prejudicado recorrer à via judicial para reconhecimento de seu direito.

Os serviços sociais, para Carvalho Filho (2007, p, 284), “são os que o Estado executa para atender aos reclamos sociais básicos e representam ou uma atividade propiciadora de comodidade relevante, ou serviços assistenciais e protetivos”. Evidentemente, tais serviços, em regra, são deficitários, e o Estado os financia através dos recursos obtidos junto à comunidade, sobretudo pela arrecadação de tributos. Estão nesse caso os serviços de assistência à criança e ao adolescente; assistência médica e hospitalar; assistência educacional; apoio a regiões menos favorecidas; assistência a comunidades carentes etc.

De outro lado, Carvalho Filho (2007, p, 284) posiciona-se quanto aos serviços econômicos dizendo que: “são aqueles que, por sua possibilidade de lucro, representam atividades de caráter mais industrial ou comercial, razão por que alguns os denominam de serviços comerciais e industriais”. Apesar de estarem as atividades econômicas dentro do sistema da liberdade de iniciativa e, portanto, cabendo aos particulares exercê-las (art. 170, da Constituição Federal), o Estado as executa em algumas ocasiões específicas. A própria Constituição o permite quando para atender a relevante interesse coletivo ou a imperativo

de segurança nacional (art. 173). Em outras ocasiões, reserva-se ao Estado o monopólio de certo segmento econômico, como é o caso da exploração de minérios e minerais nucleares (art. 177). Por fim, expressa a Constituição hipóteses em que confere competência para a prestação desse tipo de serviço, como é o caso da energia elétrica (art. 21, XII, "b", da Constituição Federal).

1.1.3 Princípios que regem o serviço público

Vários princípios informam a atividade administrativa, que se encontram, explicita ou implicitamente, dispostos no texto constitucional. Conforme explica Alexandrino e Paulo (2008, p.108) os princípios “determinam o alcance e sentido das regras de um determinado ordenamento jurídico”. O art. 37, *caput*, da Constituição Federal, destaca cinco princípios de grande importância para a atividade administrativa, a saber: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência; os demais princípios, embora não mencionados, decorrem do regime político brasileiro. Em razão da importância dada aos princípios, será feita a análise daqueles que imperam no ramo dos serviços públicos.

O *princípio da supremacia do interesse público* é considerado “*viga mestra*” do regime jurídico-administrativo e está presente em toda a atuação do Estado.

A finalidade única do Estado é o bem comum. Ocorrendo um eventual confronto entre um interesse individual e o coletivo, sempre prevalecerá o segundo, de tal modo que nas relações jurídicas nas quais o Estado figure como representante da sociedade, seus interesses prevalecem contra interesses particulares.

Segundo Marinela (2007, p. 440):

O princípio da supremacia do interesse público pode ser observado desde o momento em que o Estado seleciona por meio da Constituição ou da lei, quais são as utilidades materiais que representam um interesse geral e que merecem um tratamento próprio.

O Estado, embora tenha assegurado pelo ordenamento jurídico a prevalência dos interesses que representa, está limitado aos princípios constitucionais que determinam a forma e os limites de sua atuação.

O *princípio da regularidade* determina que os serviços públicos devam ser prestados segundo padrões de qualidade e quantidade impostos pela Administração

Pública, observando-se, ainda, as condições técnicas exigidas pela própria natureza do serviço e as condições de sua prestação.

O *princípio da segurança jurídica* deve ser aplicado aos serviços públicos. Estes devem ser executados tendo em vista a natureza do serviço, não podendo de forma alguma colocar em risco os usuários e terceiros. Não deve haver qualquer descuido ou omissão na execução dos serviços de manutenção dos equipamentos utilizados na prestação dos serviços públicos.

O *princípio da atualidade* é de importante aplicação aos serviços públicos. Segundo este princípio, os serviços públicos devem ser prestados de acordo com o “estado da técnica”, isto é, acompanhando as modernas técnicas de oferecimento aos usuários, o cuidado com as instalações e com sua conservação, visando, sempre, a melhoria e expansão dos serviços públicos.

Os serviços públicos encontram-se subordinados também ao *princípio da generalidade*. A generalidade significa que o oferecimento do serviço público deve ser igual para todos, de forma indistinta. Desde que satisfaçam as condições legais, todos fazem jus à sua prestação, sem qualquer distinção de caráter pessoal.

Na execução do serviço público, a administração deve obediência também ao *princípio da cortesia*. Por meio deste, a Administração Pública obriga-se a oferecer aos usuários de seu serviço um bom tratamento. Exige-se de quem presta o serviço, que trate os usuários com urbanidade, respeito, educação e atenção. Configurando desse modo um direito do cidadão.

A prestação de um serviço adequado requer a aplicação do *princípio da eficiência*. O serviço público deve ser prestado de forma satisfatória, exigindo-se uma execução eficiente tanto na qualidade, quanto na quantidade do serviço. Meirelles (2004, p.96) afirma que, para a atividade administrativa ser eficiente, é necessário que “seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional”. Pode-se concluir que o objetivo do princípio é garantir que a prestação dos serviços públicos seja adequada às necessidades da sociedade que os custeia.

A função administrativa não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento às necessidades da sociedade.

Discorrendo sobre o tema, Di Pietro (2005, p. 84) afirma que:

O princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao *modo de atuação do agente público*, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao *modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública*, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público. (Grifos do autor)

A partir deste princípio expresso no ordenamento jurídico brasileiro, a sociedade passa a ter o direito de cobrar e questionar a efetividade da prestação dos serviços públicos.

O ordenamento jurídico vigente institui aos serviços públicos o cumprimento do *princípio da modicidade das tarifas*. De acordo com este, os serviços públicos devem ser remunerados a preços módicos, ou seja, razoáveis e acessíveis ao povo brasileiro, tendo que atingir e satisfazer os diversos grupos sociais na persecução do bem comum. O Poder Público deve avaliar o poder aquisitivo do usuário para que, por dificuldades financeiras, não seja ele excluído do universo de beneficiários do serviço.

Em observância ao *princípio da continuidade*, os serviços públicos deverão ser prestados com a finalidade de satisfazer os interesses e necessidades da coletividade. Por essa razão, devem ser contínuos, não podendo ser interrompidos. Nesse sentido, Di Pietro (2005, p. 74) preleciona que “por esse princípio entende-se que o serviço público, sendo a forma pela qual o Estado desempenha funções essenciais ou necessárias à coletividade, não pode parar”.

Carvalho Filho (2007, p. 288) entende que:

Esse princípio indica que os serviços públicos não devem sofrer interrupção, ou seja, sua prestação deve ser continuada para evitar que a paralisação provoque, como às vezes ocorre, colapso nas múltiplas atividades particulares. A continuidade deve estimular o Estado ao aperfeiçoamento e à extensão do serviço, recorrendo, quando necessário, às modernas tecnologias, adequadas à adaptação da atividade às novas exigências sociais.

A interrupção do serviço é excepcionalmente autorizada por lei, de maneira que não se caracterizará como descontinuidade quando a sua interrupção ocorrer em situação de emergência, ou após prévia comunicação ao usuário, quando este se encontra inadimplente ou quando motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações.

O princípio da continuidade encontra-se expresso no artigo 22 do Código de Defesa do Consumidor, que assegura ao usuário de serviços essenciais a continuidade do serviço; no caso de haver a interrupção, as pessoas jurídicas responsáveis serão compelidas a executar o serviço e a reparar os danos causados.

1.2 O Estado Brasileiro na função administrativa de prestador de serviço público

Mediante a classificação supramencionada é possível perceber-se que a prestação dos serviços públicos poderá ser feita por mais de uma pessoa jurídica. De acordo com a Constituição Federal, a cada ente Federativo caberá tal atribuição, bem como a terceiros devidamente delegados pelo Estado. No entanto, salienta-se que, seja qual for a modalidade de prestação, caberá sempre ao Estado sua intervenção soberana em busca da eficiência, cortesia, continuidade, modicidade e generalidade desses serviços. É com esse intuito que tais serviços poderão ser prestados de forma centralizada, descentralizada ou desconcentrada.

A Administração centralizada age por meio da administração direta, a qual é representada pelo próprio Poder Público através de seus órgãos, havendo, pois, coincidência entre o agente prestador e o titular do serviço, qual seja, o próprio Estado.

A Administração descentralizada atua através da administração indireta constituída por autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, e de terceiros delegados por meio de concessões, autorizações e permissões. Nesses casos, ocorre a transferência da titularidade ou execução dos serviços através de outorga ou delegação estatal. Quando delegados, têm suas execuções repassadas a terceiros por meio de contratos ou atos unilaterais. Quando outorgados, são transferidos por lei, com presunção de definitividade, a autarquias, fundações, empresas públicas ou sociedades de economia mista. Tais serviços, são os denominados serviços públicos descentralizados.

A Administração age desconcentradamente quando exerce seus serviços por meio de órgãos de uma mesma entidade distribuídos a fim de facilitar sua realização. Buscando conceituar os serviços desconcentrados e fazer uma clara diferenciação entre estes e os serviços descentralizados, Meirelles (2003, p.331) assim leciona:

Serviço desconcentrado é todo aquele que a Administração executa centralizadamente, mas o distribui entre vários *órgãos* da mesma entidade, para facilitar sua realização e obtenção pelos usuários. A desconcentração é uma técnica administrativa de *simplificação* e

aceleração do serviço dentro da mesma entidade, diversamente da descentralização, que é uma técnica de *especialização*, consistente na retirada do serviço dentro de uma entidade e transferência a outra para que o execute com mais perfeição e autonomia.

Reforçando igual entendimento, Alexandrino e Vicente Paulo (2008, p.393) dispõem nos seguintes termos:

A desconcentração constitui-se em mera administração que visa a tornar mais eficiente a execução de determinada atribuição, uma vez que um órgão é especificamente designado para realizá-la. É possível termos prestação desconcentrada centralizada (realizada por órgãos específicos integrantes da Administração Direta) ou prestação desconcentrada descentralizada (quando o serviço é realizado por setores ou departamentos, especificamente criados para esse fim, integrantes da estrutura de uma entidade da Administração Indireta).

Paralelas a Administração, as entidades paraestatais executam atividades destinadas à coletividade, auxiliando o Estado no suprimento de suas atividades, sem que para tanto, sejam consideradas membros constituinte da Administração Pública.

Saliente-se também, um ponto bastante importante para o Direito Administrativo, qual seja, a forma de execução dos serviços públicos, que pode ser direta ou indireta. A execução direta é feita pelas pessoas responsáveis pela prestação do serviço público, que poderá ser o próprio Estado (Administração Direta), entidades administrativas estatais (Administração Indireta) ou agentes delegados. Essa prestação poderá ser feita pessoalmente, através de órgãos ou prepostos dos responsáveis por tal tarefa. Por outro lado, a execução indireta é a realizada por terceiros não compositores da Administração Pública. Esses terceiros são pessoas contratadas por agentes encarregados de executar os serviços públicos, passando aqueles, a partir de então, a exercerem atividade. Esse tipo de execução nem sempre é possível, uma vez haver serviços que não admitem a substituição do seu executor. Ressalta-se que não se trata de delegação, mas sim de um contrato firmado entre um membro do quadro administrativo e ente não integrante do mesmo.

CAPÍTULO 2 ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA DO ESTADO BRASILEIRO PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS

Neste capítulo, tratar-se-á da “*Organização Administrativa do Estado brasileiro para a prestação de serviços públicos*”, onde será abordada a organização da Administração Pública para a prestação de serviços públicos, as entidades políticas e administrativas (desconcentração de serviços públicos), a organização administrativa centralizada (administração direta), a organização administrativa descentralizada (administração indireta e serviços delegados) e os serviços delegados a particulares.

2.1 Organização da Administração Pública para a prestação de serviços públicos

A atividade administrativa pode ser prestada de diversas maneiras: centralizada, descentralizada ou desconcentrada. Quando é exercida pelo próprio Estado, ou seja, pelo conjunto orgânico que lhe compõe a intimidade e atua diretamente por meio de seus órgãos, denomina-se forma centralizada de prestação da atividade. Nessa hipótese, a prestação é feita pela própria Administração Direta que é composta pelas pessoas políticas: União, Estados, Municípios e Distrito Federal.

Para proteger o interesse público, buscando-se maior eficiência e especialização no exercício da função pública, o Estado poderá transferir a competência para exercício de atividades que lhe são pertinentes a pessoas jurídicas auxiliares por ele criadas ou para particulares. Nesse caso, ele passa a atuar indiretamente, pois o faz por intermédio de outras pessoas, seres juridicamente distintos, o que se denomina descentralização administrativa. As pessoas jurídicas auxiliares criadas pelo Estado compõem a Administração Indireta, podendo ser: autarquia, fundação pública, empresa pública ou sociedade de economia mista e os consórcios públicos.

Assim sendo, conforme coloca Marinela (2007, p. 61), exige-se muita cautela no estudo desse assunto, não se admitindo a confusão entre descentralização e desconcentração. Portanto, conforme o mesmo, a desconcentração refere-se a:

[...] um fenômeno de distribuição interna de partes de competências decisórias, agrupadas em unidades individualizadas. Ela não prejudica a unidade monolítica do Estado, pois todos os órgãos e agentes permanecem ligados por um sólido vínculo denominado hierarquia, podendo ser em razão da matéria, do grau de hierarquia ou do território, como, por exemplo, a distribuição das atividades entre os órgãos

públicos.

Quanto aos pontos distintivos, Marinela (2007, p. 61) coloca que:

Inicialmente, a descentralização realiza-se por pessoas jurídicas diversas e não há vínculo hierárquico entre a Administração Central e a pessoa estatal descentralizada, existindo apenas um poder de controle, enquanto a desconcentração se refere a uma só pessoa, pois cogita-se sobre a distribuição de competências na intimidade dela, mantendo-se o liame unificador da hierarquia.

Marinela (2007, p. 61), apresenta os conceitos de hierarquia e controle. Aquela trata-se do vínculo de autoridade que une órgãos e agentes, por meio de escalões sucessivos, relação de autoridade superior a inferior. Consiste no poder de comando (expedir determinações), de fiscalização, de revisão (rever atos inferiores), de punir, de delegar e avocar competências.

O controle, portanto, representa o poder que a Administração Central exerce sobre a pessoa descentralizada, sendo o oposto à hierarquia, visto que, nesse caso, não há qualquer relação de subordinação; há somente uma relação de fiscalização quanto ao cumprimento da lei, obediência às suas finalidades pré-estabelecidas e a busca do interesse público. Depende de previsão legal, logo, diferentemente da hierarquia, não se presume e se manifesta tão-só nos aspectos autorizados pela lei.

A organização da Administração ocorrerá após a organização do Estado por tratar da estruturação legal das entidades e órgãos que vão desempenhar as funções, através dos agentes públicos (Pessoas Físicas). Faz-se normalmente por Lei, podendo ser por Decreto, quando não trata da criação de cargos, nem aumenta a despesa.

Trata-se do aparelhamento do Estado para realização de serviços, cujo objetivo é a satisfação de necessidades indivisíveis da sociedade. Pratica atos de execução ou administrativos, conforme a competência do órgão e seus agentes. Nela, o Governo exerce atividade política e independente. Comanda com responsabilidade política e constitucional – sem responsabilidade profissional.

Governo e administração, ambos são criações abstratas da Constituição que atuam: o Estado por meio de entidades – pessoas jurídicas e a Administração pública: por meio de órgãos – centros de decisão, e por meio de agentes – pessoas físicas investidas em cargos e funções.

2.1.1 Entidades políticas e administrativas: desconcentração de serviços públicos

Entidades políticas, conforme coloca Alexandrino e Vicente Paulo (2008, p. 11), “são aquelas que recebem suas atribuições da própria Constituição, exercendo-as com plena autonomia. São pessoas jurídicas de direito público interno, possuidoras de poderes políticos e administrativos”.

As entidades administrativas, segundo os mencionados autores, “não são detentoras de poderes políticos, mas tão-somente de autonomia administrativa”. Logo, não legislam, mas apenas exercem sua competência conforme estabelecida na lei que as instituiu, ou autorizou sua instituição, e no seu regulamento. São entidades administrativas as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas e as sociedades de economia mista, integrantes da chamada Administração Indiretas. Também não se pode deixar de falar dos consórcios públicos.

Ocorre a chamada desconcentração quando a entidade da Administração, encarregada de executar um ou mais serviços, distribui competências, no âmbito de sua própria estrutura, a fim de tornar mais ágil e eficiente a prestação dos serviços. A desconcentração pressupõe, obrigatoriamente, a existência de uma só pessoa jurídica. Em outras palavras, a desconcentração sempre se opera no âmbito interno de uma mesma pessoa jurídica, constituindo uma simples distribuição interna de competências dessa pessoa. Ocorre desconcentração, por exemplo, no âmbito da Administração Direta federal, quando a União distribui as atribuições decorrentes de suas competências entre diversos órgãos de sua própria estrutura, como os Ministérios (Ministério da Educação, Ministério dos Transportes etc.); ou quando uma autarquia, por exemplo, uma Universidade Pública, estabelece uma divisão interna de funções, criando, na sua própria estrutura, diversos Departamentos de Graduação, Departamento de Pós-graduação, Departamento de Direito, Departamento de Filosofia, Departamento de Economia etc.

2.1.2 Organização administrativa centralizada – administração direta

Ocorre a centralização administrativa quando o Estado executa suas tarefas diretamente por meio dos órgãos e agentes integrantes da Administração Direta. Sendo os serviços prestados diretamente pelos órgãos do Estado, despersonalizados, integrantes de uma pessoa política (União, Distrito Federal, Estados e Municípios).

A doutrina chama de Administração Direta ou centralizada os serviços integrados à

estrutura da Presidência da República, seus Ministérios, e demais órgãos inferiores, no plano federal, às Governadorias, suas Secretarias e demais órgãos, no plano estadual; e às Prefeituras, suas Secretarias e respectivos órgãos, no âmbito municipal, conforme coloca Marinela (2007, p. 65).

No entendimento de Alexandrino e Vicente Paulo (2008, p. 20), Administração Direta “é o conjunto dos órgãos que integram as pessoas políticas do Estado (União, Distrito Federal, Estados e Municípios), aos quais foi atribuída a competência para o exercício, de forma centralizada, de atividades administrativas”.

2.1.3 Organização administrativa descentralizada – administração indireta e serviços delegados

Ocorre a chamada descentralização administrativa quando o Estado (União, Distrito Federal, Estados e Municípios) desempenha algumas de suas funções por meio de outras pessoas jurídicas. A descentralização pressupõe duas pessoas jurídicas distintas: o Estado e a entidade que executará o serviço, por ter recebido do Estado essa atribuição.

A descentralização, portanto, segundo Alexandrino e Vicente Paulo (2008, p. 19): “será efetivada por meio de outorga quando o Estado cria uma entidade e a ela transfere, por lei, determinado serviço público”. A outorga normalmente é conferida por prazo indeterminado. É o que ocorre relativamente às entidades da Administração Indireta: o Estado descentraliza a prestação dos serviços, outorgando-os a outras entidades (autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações públicas, e os consórcios atualmente).

De acordo com o art. 37, XIX, da Constituição, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/1998, somente as autarquias, hoje, são criadas diretamente por meio de lei específica. As outras entidades da Administração Indireta têm sua criação autorizada em lei específica, mas seu nascimento só se dá a partir de ato próprio do Poder Executivo. De qualquer forma, as entidades da Administração Indireta recebem por outorga as atividades de cuja execução são incumbidas pelo ato que as origina.

Para Alexandrino e Vicente Paulo (2008, p. 19): a descentralização será efetivada por meio de delegação quando:

[...] O Estado transfere, por contrato ou ato unilateral, unicamente a execução do serviço, para que o ente delegado o preste ao público em seu

próprio nome e por sua conta e risco, sob fiscalização do Estado, entretanto. A delegação é normalmente efetivada por prazo determinado. Há delegação, por exemplo, nos contratos de concessão ou nos atos de permissão, em que o Estado transfere aos concessionários e aos permissionários apenas a execução temporária de determinado serviço.

Trata-se de entidades criadas pelo Estado, ou cuja criação é por ele autorizada, para executar atividade administrativa, caracterizada como serviço público ou de interesse público. São pessoas de direito público ou privado, que proporcionam ao Estado a consecução de seus fins administrativos.

2.1.4 Entidades descentralizadas

2.1.4.1 Autarquias

São criadas por lei e possuem personalidade jurídica de direito público interno. Têm patrimônio e recursos próprios. Seu objetivo é executar serviços típicos da Administração Pública. Realizar atividades estatais específicas. Segundo Alexandrino e Paulo (2008, p. 27), “as autarquias são entidades administrativas autônomas, criadas por lei específica, com personalidade jurídica de direito público interno, patrimônio próprio e atribuições estatais específicas.

Exemplos: Institutos de Assistência Médica e Previdência – IPEs (dos Estados) – Conselhos Profissionais – DNIT – DAER – Banco Central do Brasil – Comissão Nacional de energia Nuclear – Universidades (USP – UFRGS) – Faculdades Isoladas.

Carvalho Filho (2005, p.404) disserta sobre a autonomia da Autarquia:

Autonomia é figura de conotação mais política, porque indica que alguns entes podem criar sua própria administração e estabelecer sua organização jurídica, como observava ZANOBINI. Não se trata de uma pessoa instituída pelo Estado; é, com efeito, uma parcela do próprio Estado. Em determinadas situações, as pessoas autônomas têm capacidade política, significando a possibilidade de eleger os seus próprios representantes. Melhor exemplo de pessoas autônomas é o das pessoas integrantes de uma federação, como no caso do Brasil. Estados, Distrito Federal e Municípios são todos eles autônomos, no sentido de que, nos termos da Constituição Federal dispõe de todas aquelas prerrogativas e peculiaridades. O art. 18 da Constituição, aliás, emprega o termo autônomo quando se referem a tais entidades políticas (art.18). Outro é o sentido de autarquia. Aqui a conotação não é de caráter político, mas sim administrativo. O Estado, quando cria autarquias, visa atribuir-lhes algumas funções que merecem ser executada de forma

descentralizada. Daí não poderem criar regras jurídicas de auto-organização, nem terem capacidade política. Sua função é meramente administrativa. Por tal motivo é que se pode afirmar que, enquanto a autonomia é o próprio Estado, a autarquia é apenas uma pessoa administrativa criada pelo Estado.

As autarquias são entes autônomos sem serem autonomias – autonomias são os Municípios. Têm autonomia política. As autarquias estão sujeitas ao controle da entidade estatal que as constituiu. Os Municípios não. Só estão sujeitos à atuação política das entidades maiores a que pertencem: União e Estados-membros. As autarquias sendo autônomas não possuem subordinação hierárquica para com a entidade estatal a que pertence. Possuem vinculação com a entidade matriz que sobre ela exerce um controle legal no sentido de que cumpram os fins para os quais foram constituídas.

2.1.4.2 Fundações

Têm personalidade jurídica de direito público e de direito privado, possuem patrimônio e sua criação é autorizada por lei. Sua criação se processa por escritura pública e estatuto registrado e inscrito no registro civil das Pessoas Jurídicas. Executam atividades de interesse coletivo, como: Educação – Pesquisa – Ensino – assistência Social, sob amparo e controle permanente do Estado.

Para Marinela (2007, p. 99), define-se fundação como sendo:

Uma pessoa jurídica composta por um patrimônio personalizado, destinado pelo seu fundador para uma finalidade específica, prestando atividades não-lucrativas e atípicas do Poder Público, mas de interesse coletivo, como a educação, cultura, pesquisa, entre outros, sempre merecedoras de amparo estatal.

Para o Decreto Lei nº 200/67, em seu artigo 5º, IV, a fundação pública era vista como pessoa jurídica de direito privado. A Constituição Federal de 1988, definiu fundação pública como pessoa jurídica de direito público, dando-lhe o mesmo tratamento de uma autarquia.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 19/98 que modificou inúmeros dispositivos da Constituição Federal, especialmente o artigo 37, XIX, que dá a fundação pública a mesma forma de criação das empresas públicas e sociedades de economia mista que são empresas privadas.

Para Melo (*apud*, Marinela, 2007, p. 100): “a fundação pública não pode ser de

direito privado, apesar da possibilidade de o Estado criar pessoas de direito público ou de direito privado”. Isto é, “foram criadas inúmeras pessoas designadas como fundações, com atribuições nitidamente públicas, e que, sob este aspecto, em nada se distinguem das autarquias”.

Em sentido contrário, Meirelles (*apud*, Marinela, 2007, p. 101 e 102), “explica que a fundação, mesmo quando criada e mantida pelo Poder Público, não perdia sua personalidade jurídica de direito privado”. Com o advento da Carta Política de 88, “o referido autor, mudou seu posicionamento, dizendo que o texto transformou essas fundações em entidades de direito público”.

Para Di Pietro (*apud*, Marinela, 2007, p. 102): “O Poder Público pode criar fundação de direito público, denominado tão-somente fundação pública”, sendo, nesse caso, uma espécie de autarquia, também chamada autarquia fundacional, com regime jurídico administrativo e com todas as prerrogativas e sujeições que lhes são próprias.

De outro lado, podem-se instituir fundações de direito privado, “denominadas fundações públicas de regime privado ou fundações governamentais”, em que a lei autoriza a sua criação, podendo, ainda, o Poder Público dar às fundações privadas, por ele instituídas, regras especiais previstas em lei.

2.1.4.3 Empresas Públicas e Sociedades de economia mista

As empresas públicas são pessoas jurídicas de direito privado, integrantes da Administração Indireta, instituídas pelo Poder Público, mediante autorização de lei específica, sob qualquer forma jurídica (Ltda., S/A, etc.) e com capital exclusivamente público, para a exploração de atividades de natureza econômica ou execução de serviços públicos. São exemplos de empresas públicas: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT; Serviço Federal de Processamento de Dados - SERPRO; Caixa Econômica Federal - CEF etc.

As sociedades de economia mista são pessoas jurídicas de direito privado, integrantes da Administração Indireta, instituídas pelo Poder Público, mediante autorização legal, sob a forma de sociedade anônima e com capitais públicos e privados, para a exploração de atividades de natureza econômica ou execução de serviços públicos. São exemplos de sociedades de economia mista o Banco do Brasil S/A e a PETROBRAS (Petróleo Brasileiro S/A).

As empresas públicas e as sociedades de economia mista são entidades com

personalidade jurídica de direito privado, voltadas para a exploração de atividade econômica ou para a prestação de serviços públicos. A criação delas depende de lei específica autorizando, nos termos do artigo 37, XIX, da Constituição vigente.

A extinção de uma empresa pública e sociedade de economia mista é feita pelo Poder Executivo, mas dependerá, também, de lei autorizadora específica, em respeito ao princípio da simetria jurídica. A iniciativa dessa lei é, igualmente, privativa do Chefe do Poder Executivo.

A criação de subsidiárias pelas empresas públicas e sociedades de economia mista, bem como sua participação em empresas privadas, depende de autorização legislativa, conforme estabelece a Constituição vigente, artigo 37, XX.

As empresas públicas e as sociedades de economia mista são criadas com o objeto precípua de permitir ao Estado a exploração de atividades de caráter econômicas, conforme diz Carvalho Filho (*apud*, Alexandrino e Vicente Paulo, 2008, p. 46): “verdadeiros instrumentos de atuação do Estado no papel de empresário”.

As empresas públicas e as sociedades de economia mista são entidades de natureza híbrida. Formalmente, são pessoas jurídicas de direito privado. Entretanto, nenhuma dessas entidades atua integralmente sob regência do Direito Privado.

O regime de pessoal da empresa pública e das sociedades de economia mista é previsto na legislação trabalhista (Consolidação das Leis Trabalhista - CLT). Seus dirigentes são investidos nos respectivos cargos na forma que a lei ou seus estatutos estabelecerem. Estarão sujeitos ao mandado de segurança caso exerçam funções delegadas do Poder Público (Constituição Federal, artigo 5º, LXIX).

São três as principais diferenças entre as empresas públicas e as sociedades de economia mista, a saber: a) a forma jurídica; b) a composição do capital; e c) o foro processual (somente para as entidades federais).

As sociedades de economia mista devem ter a forma de Sociedade Anônima (S/A), sendo reguladas, basicamente, pela Lei das Sociedades por Ações (Lei nº 6.404/1976). As empresas públicas podem revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito (Sociedades Cíveis, Sociedades Comerciais, Ltda, S/A etc.).

O capital das sociedades de economia mista é formado pela conjugação de recursos públicos e de recursos privados. As ações, representativas do capital, são divididas entre a entidade governamental e a iniciativa privada. O capital das empresas públicas é integralmente público, isto é, oriundo de pessoas integrantes da Administração Pública. Não há possibilidade de participação de recursos de particulares na formação do capital

das empresas públicas.

As causas em que as empresas públicas federais forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Federal e à Justiça do Trabalho, serão processadas e julgadas pela Justiça Federal, conforme prescreve a Constituição Federal vigente em seu artigo 109, I.

As empresas públicas estaduais e municipais terão causas processuais julgadas na Justiça Estadual. As sociedades de economia mista federais não foram contempladas com o foro processual da Justiça Federal, sendo suas causas processuais e julgadas na Justiça Estadual. As sociedades de economia mista estaduais e municipais terão, da mesma forma, suas causas processuais e julgadas na Justiça Estadual.

2.1.4.4 Consórcios Públicos

Por trata-se de tema principal para a elaboração desta pesquisa, os consórcios públicos serão abordados de forma mais detalhada no capítulo terceiro, onde se apresentará a problemática, as inovações trazidas pelo novo instituto, sua constituição e personalidade, bem como as teorias adversas.

Os consórcios públicos foram instituídos pela Lei Federal n.º 11.107/05, sancionada em 06.04.05, que veio a encerrar uma longa espera, protagonizada pelos Poderes Executivos das três esferas da Federação, que até então se ressentiam pela ausência de regras gerais regulamentadoras do instituto do consórcio público.

Com o advento da Lei de Consórcio Público, o ordenamento jurídico brasileiro passou a contar com um marco legal regulatório da gestão associada de entes federativos. Tal inserção normativa ilustra a inegável transformação que vem ocorrendo no âmbito do direito administrativo.

Segundo Odete Medauar e Oliveira (*apud*, Campos, 2006, p. 84):

Os consórcios públicos visam atender objetivos comuns dos entes consorciados, e suas atividades são desenvolvidas em sua área de atuação, correspondente ao território dos entes que os compõem (espaço interfederativo). As operações urbanas consorciadas pretendem instrumentalizar transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e a valorização ambiental em uma área de um determinado município (espaço intermunicipal)

Em síntese, o consórcio público é um instrumento de realização de interesses

próprios dos consorciados. Interesses esses aludidos genericamente no *caput* do artigo 1º da Lei Federal 11.107/2005.

A lei reguladora não determina um elenco exaustivo de objetivos de interesse comum, não havendo, portanto, restrições dos setores de atuação dos consórcios públicos, ressalvados os limites constitucionais.

Assim, a fim de se conhecer os limites balizadores dentro dos quais poderão ser implementadas ações por intermédio de consórcio público, torna-se necessário fazer remissão ao artigo 241 da Constituição Federal vigente, com a redação conferida pela Emenda Constitucional nº 19/98:

[...]

Art. 241. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.

O referido artigo constitucional traz em seu núcleo a idéia de atribuir aos consórcios públicos a “gestão associada de serviços públicos”. Portanto, depreende-se que a Carta Política foi expressa ao restringir a utilização do consórcio público à esfera dos serviços públicos, vale dizer: toda atividade que puder ser enquadrada dentro do conceito de serviço público, será suscetível de ser viabilizada de forma consorciada.

A Lei Federal nº 11.107/05, por sua vez, reforça este entendimento na medida em que, em algumas passagens, refere-se aos serviços públicos como objeto dos acordos ali tratados.

O artigo 175, *caput*, da Constituição Federal vigente, qualifica como dever do Estado à prestação de serviços públicos nos seguintes termos: “Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos”.

2.2 Serviços delegados a particulares

Compõem a Administração descentralizada particulares delegados pelo Estado para prestarem serviços ao público por meio de concessões, permissões ou autorizações. Tais serviços são delegados mediante ato administrativo bilateral ou unilateral, devendo, da

mesma forma, serem extintos, salvo em algumas exceções nas quais se precede de autorização legislativa.

A titularidade do serviço delegado continua sendo do Poder Público, pois o que se transfere é a execução dos mesmos. No entanto, o agente delegado responde diretamente pelos danos que venham causar a terceiros, cabendo ao Estado, apenas subsidiariamente, a responsabilidade dos atos danosos causados por esses entes.

Três são as espécies de delegação, quais sejam: concessão, permissão e autorização.

2.2.1 Concessão

A concessão constitui uma das modalidades de delegação na qual o Estado transfere a execução de um serviço público a um particular ou consórcio de empresas que, por sua conta e risco, se disponha a prestá-lo. Hely Lopes Meirelles (2003, p.366) conceitua os serviços concedidos da seguinte forma:

Serviços concedidos são todos aqueles que o particular executa em seu nome, por sua conta e risco, remunerados por tarifa, na forma regulamentar, mediante delegação contratual ou legal do Poder Público concedente. Serviço concedido é serviço do Poder público, apenas executado por particular em razão da concessão.

A Lei nº 8.987 de 13 de fevereiro de 1995 que trata das concessões e permissões de serviços públicos trás em seu artigo 2º, II a definição da concessão de serviços públicos nos seguintes termos:

Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

II - concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado.

A delegação poderá ser feita tanto pela União quanto pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecendo sempre à exigência do procedimento licitatório. Odete Medauar (1995, p.14), fazendo a conceituação desse instituto, relata em sua obra:

A concessão é a transferência da prestação de serviço público, feita pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, mediante concorrência. A

pessoa jurídica ou consórcio de empresas, que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado.

A cada entidade concedente, caberá a competência para legislar acerca de suas concessões, desde que não haja desobediência ao instituído na lei de concessões e permissões de serviços públicos e na Constituição Federal.

A concessão não retira do serviço delegado o seu caráter público, podendo o poder concedente retomar o seu exercício a qualquer tempo, mediante o pagamento de prévia e justa indenização. O que ocorre é a simples delegação de execução do serviço, tendo o Estado o dever legal de regulamentá-lo, garantindo assim sua correta execução, podendo e devendo intervir quando realizado indevidamente.

O Estado poderá transferir a execução do serviço à concessionária com ou sem exclusividade, sendo esta, pois, a modalidade mais utilizada. No entanto, nada obsta a garantia de exclusividade quando verificada for a ocorrência de inviabilidade econômica ou técnica de concorrência na prestação do serviço. No tocante a relação concessionária – público, fica aquela obrigada a prestar o serviço com eficiência e cortesia, cabendo aos usuários todos os meios judiciais cabíveis para a garantia de seus direitos.

O procedimento licitatório de concessão de serviços públicos obedece ao preestabelecido na Lei nº 8.666 de 21 de julho de 1993 que versa sobre as licitações e contratos administrativos. O referido procedimento, ainda deverá obedecer a Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos que dispõe em seu art.14 *in verbis*:

Art. 14: Toda concessão de serviço público, precedida ou não de execução de obra pública, será objeto de prévia licitação, nos termos da legislação própria e com observância dos princípios da legalidade, moralidade, publicidade, igualdade do julgamento por critérios objetivos e da vinculação ao instrumento convocatório.

Em relação ao procedimento para a concessão, entende a doutrina ser normalmente o da concorrência pública. No entanto, a Lei 9.491 de 9 de setembro de 1997, admite a modalidade do leilão. A concessão trata-se, portanto, de um contrato administrativo. Quando este é extinto, o serviço concedido volta para o Estado podendo esse exercê-lo ou concedê-lo novamente. A extinção pode se dá por vários motivos e maneiras, entre elas: término do prazo contratual; encampação ou resgate; caducidade; rescisão contratual e anulação.

Também denominada reversão, o advento do prazo contratual implica no término do prazo do contrato de concessão. O serviço retorna ao Estado juntamente com os bens vinculados à sua prestação, ou seja, aqueles utilizados e necessários para a prestação do serviço concedido.

Em relação aos bens não utilizados na execução do serviço, mesmo tendo eles sido adquiridos na vigência do contrato, não retornam ao Poder Público, pois nesses casos, trata-se de bens de propriedade privada da empresa.

Buscando evitar a deteriorização do serviço é garantida a empresa concessionária à indenização pelos bens reversíveis que tenham sido utilizados para garantir a continuidade do serviço.

Na extinção por encampação a Administração retoma o serviço coercitivamente, ainda durante o prazo da concessão, por motivo de interesse público. Constitui, pois, um ato de império do Poder Público dependente de decisão colegiada e de autorização de lei específica. Ao concessionário, cabe, apenas, indenização pelos prejuízos experimentados, com aparato legal no art. 37 da Lei nº 8.987/95 que dispõe *in verbis*:

Art. 37: Considera-se encampação a retomada do serviço pelo poder concedente durante o prazo da concessão, por motivo de interesse público, mediante lei autorizadora específica e após prévio pagamento da indenização, na forma do artigo anterior.

A caducidade ocorre quando a extinção do contrato de concessão é ocasionada pelo inadimplemento da concessionária. O instrumento legal para determiná-la é o decreto o qual deverá ser fundamentado na Lei de Concessões e Permissões de Serviços Públicos.

A rescisão, ao contrário da caducidade, é realizada quando o Poder Público descumpri suas obrigações. Nesse caso, a empresa concessionária, junto ao Poder Judiciário, extingue o contrato, porém, nada impede que seja firmado acordo amigável entre as partes. A respeito dessa modalidade de extinção, dispõe o art. 39 da Lei de Concessões:

Art. 39. O contrato de concessão poderá ser rescindido por iniciativa da concessionária, no caso de descumprimento das normas contratuais pelo poder concedente, mediante ação judicial especialmente intentada para esse fim.

Parágrafo único. Na hipótese prevista no *caput* deste artigo, os serviços prestados pela concessionária não poderão ser interrompidos ou paralisados, até a decisão judicial transitada em julgado.

A anulação se dá quando ocorre irregularidade no contrato de concessão, ou seja, quando se verifica alguma ilegalidade no firmamento do contrato ou em sua execução. O contrato é ato ilegal e produz efeito *ex tunc*.

A Lei nº 8.987/95 ainda prevê a falência ou extinção da empresa concessionária e o falecimento ou incapacidade do seu titular como formas de extinção do contrato de concessão.

2.2.2 Permissões

Outra modalidade dos serviços delegados, as permissões de serviços públicos é atividade bastante comum na Administração Pública. Delegados através de ato unilateral da Administração, os serviços permitidos são tidos como mais simplificados e precários em suas execuções.

O conceito desses serviços é dado por Hely Lopes Meirelles (2003, p. 382) da seguinte forma:

Serviços Permitidos são todos aqueles em que a Administração estabelece os requisitos para sua prestação ao público e, por ato unilateral (termo de permissão), comete a execução aos particulares que demonstrem capacidade para seu desenvolvimento.

Em oposição a esse conceito, entendendo não se tratar de ato unilateral Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2008, p. 409) assim relatam:

A Constituição Federal, em seu art. 175, já exigia licitação prévia para a delegação de serviços públicos, fosse por meio de concessão ou de permissão. Com o advento da Lei nº 8.987/1995, restou expressamente sepultada a possibilidade de permissão de serviços públicos ser efetuada por ato unilateral.

Tratando-se do conceito legal, a Lei nº 8.987/95 define os serviços permitidos em seu art. 2º, II que dispõe *in verbis*:

Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:
[...]

IV - permissão de serviço público: a delegação, a título precário, mediante licitação, da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco.

A unilateralidade, precariedade e discricionariedade caracterizadoras desses serviços são, em alguns casos, excepcionadas, a fim de se garantir a rentabilidade do permissionário. No entanto, cabe ao Estado, a qualquer momento, unilateralmente, revogar ou alterar as condições da permissão. Salvo nos casos de permissões condicionadas.

É firmado um termo circunstanciado, onde são dispostas todas as condições da delegação, passando o permissionário a assumir por sua conta e risco a execução do serviço, no entanto, o Estado se faz sempre presente, fiscalizando e intervindo quando o serviço é prestado inadequadamente.

Assim como as concessões, as permissões também são delegadas, normalmente, sem exclusividade, salvo em casos de inviabilidade técnica ou econômica devidamente justificada. De igual modo, também precedem de processo licitatório realizado em conformidade com o disposto em lei, conforme já mencionado nesse trabalho.

Entende a doutrina serem os serviços permissionários aqueles tidos como transitórios, ou até permanentes, que acompanham as necessidades dos usuários. A exemplo desses serviços pode-se citar: os serviços de transportes públicos, bastante utilizados pela Administração, serviços esses, também, passíveis de serem prestados por meio de concessões e autorizações.

Os serviços permitidos são delegados *intuitu personae*, e tidos como de utilidade pública, devendo, pois, serem regidos por normas de Direito Público. O art.40 da Lei nº 8.987/95 é gerador de divergências acerca desse ponto. O referido artigo dispõe *in verbis*:

Art. 40. A permissão de serviço público será formalizada mediante contrato de adesão, que observará os termos desta Lei, das demais normas pertinentes e do edital de licitação, inclusive quanto à precariedade e à revogabilidade unilateral do contrato pelo poder concedente.
Parágrafo único. Aplica-se às permissões o disposto nesta Lei.

A divergência ocorre em razão da formalização da permissão se dá através de um contrato de adesão, fato que fundamenta a corrente que defende a prevalência de normas de Direito Privado sobre tais serviços. Por outro lado, além da natureza dos serviços acima disposta, a precariedade e a unilateralidade apontadas no mesmo artigo, embasa os que se posicionam em sentido contrário.

Embora o parágrafo único do artigo supramencionado relate que as regras da Lei nº 8.987/95 devem ser também aplicadas às permissões públicas, deve-se levar em consideração que se trata de institutos diferentes, devendo, pois, somente se aplicar à referida lei aos casos cabíveis.

2.2.3 Autorizações

Os serviços autorizados, tidos como precários, são delegados a terceiros através de ato unilateral e discricionário. Fazendo a diferenciação destes das concessões e permissões, Hely Lopes Meirelles (2003, p.384) conceitua-os da seguinte maneira:

Serviços autorizados são aqueles que o Poder público, por ato unilateral, precário e discricionário, consente na sua execução por particular para atender a interesses coletivos instáveis ou emergência transitória. Fora destes casos, para não fraudar o princípio constitucional da licitação, a delegação deve ser feita mediante permissão ou concessão.

Do exposto, nota-se que além da natureza dos serviços – interesses coletivos instáveis ou emergência transitória – os serviços autorizados divergem das concessões e permissões em razão da desnecessidade de celebração de contrato e de licitação, podendo a Administração Pública fazer jus de qualquer outro tipo de seleção para a escolha do agente autorizado.

Assim como os demais serviços delegados, o edital de convocação de autorização vincula a Administração ao agente autorizado e a forma de remuneração também será a de tarifas, respeitando-se, sempre, as possibilidades econômicas dos usuários.

Apesar de não serem considerados como uma típica atividade pública, os serviços autorizados são credenciados e controlados pelo Estado, podendo, a qualquer momento serem modificados ou revogados. Trata-se de serviços de interesse da comunidade, motivo pelo qual são sujeitos a autorizações.

Diante dos tópicos estudados até aqui, percebe-se que, com a Carta Política Maior, a Administração Pública brasileira ganhou um perfil de uma Administração ativa, ou seja, uma administração que abrange serviços públicos, obras públicas, exploração estatal da atividade econômica, poder de polícia, entre outras. Tudo isso, gerenciada por um complexo de órgãos e pessoas jurídicas.

A Carta Magna nos remete a um contexto de uma Administração Pública que vem para exercer o controle de alguns serviços considerados públicos e em outros casos para

exercer diretamente a prestação de determinados outros serviços. O Estado deixa assim de atuar como um operador para se transformar em regulador e fiscal da maioria dos serviços públicos.

CAPÍTULO 3 CONSÓRCIOS PÚBLICOS COMO PRESTADOR DE SERVIÇOS PÚBLICOS

As informações esposadas no capítulo em análise se propõem a tratar acerca da Lei nº 11.107/05, no que diz respeito ao seu conteúdo, bem como ao seu conceito, ao protocolo de intenções, contratos, objeto, contrato de rateio e contrato de programas, instrumentos que formalizam e fundamentam o consórcio público, como executor de serviços públicos.

3.1 Disposições gerais acerca da Lei nº 11.107/05

Sabe-se que o serviço público sempre foi considerado uma categoria basilar do Direito Administrativo. Apesar desse fato, nunca houve unanimidade acerca do conceito, pois ele varia no tempo e no espaço. Diferentes sociedades possuem diferentes anseios e isso se reflete na noção e no modo como os serviços públicos são prestados. É nesse contexto que surge a Lei Federal nº 11.107, de 06 de abril de 2005, que disciplina os consórcios públicos. (HARGER, 2008, p. 01).

Essa lei, conforme Durão (2008, p. 157) “vem possibilitar a cooperação entre entes da federação na prestação de serviços públicos, por intermédio da criação de pessoas jurídicas intituladas consórcios públicos”. A lei dá aplicação ao art. 241 da Constituição Federal, que dispõe:

[...]

Art. 241: A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizados 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. (Emenda Constitucional nº 19/98).

Quanto à constitucionalidade da Lei de Consórcios Públicos, a Carta Magna vigente além de prever a gestão associada de serviços públicos pelos entes federados, instituiu, perante o ordenamento jurídico brasileiro, o federalismo de cooperação ao criar meios para que os entes federativos adotem políticas conjuntas para atender aos anseios da coletividade.

Segundo Gomes (2005, p. 01), até o advento da mencionada Lei Federal, os consórcios públicos eram apontados pela doutrina brasileira como sendo:

Acordo bastante semelhante ao convênio. A diferença básica decorria do fato de o primeiro ser reservado à celebração de entidades estatais da mesma espécie ou, para ser mais específico: entre dois ou mais Municípios; entre dois ou mais Estados.

Ao diferenciar relações de natureza tão próximas reportando-se apenas à identidade dos participantes. Mais apropriado talvez fosse conceber que os consórcios abrangiam a atuação direta de todos os envolvidos em prol da causa comum, em regime de gestão associada; enquanto isso, conforme o mencionado autor, no convênio, o normal seria aparecer um partícipe responsável pela execução, enquanto outro lhe dava apoio; ou, ainda, no convênio cada um teria atribuição específica, coordenadamente, mas os partícipes não agiriam sobre as mesmas tarefas e bens em regime de administração compartilhada.

O recente Diploma Legal optou por trilhar caminho diferente da visão doutrinária dominante. De modo claro, admite a participação de entidades de natureza distinta no consórcio (art. 1º, § 2º), retirando aquela restrição que, isolada de outras considerações, parecia, no fundo, desprovida de razão científica. Em compensação, a Lei trouxe à baila uma série de condições que tornam hoje o consórcio um instrumento bem peculiar.

Segundo Gomes (2005, p. 01) dentre as principais novidades a merecer destaque, tem-se:

- a existência de um protocolo de intenções bastante detalhado e – por que não reconhecer? – complexo (arts. 3º e 4º);
- a celebração de contrato de consórcio público, vinculando as entidades consorciadas com força obrigacional (art. 5º);
- a obrigatoriedade de constituição de uma pessoa jurídica própria para representar o consórcio(art. 6º);
- a celebração de contrato de rateio entre as entidades consorciadas, a ser formalizado para cada exercício financeiro, com a finalidade de estabelecer o compromisso de cada um na aplicação de recursos em prol do consórcio (art. 8º);
- a celebração de contrato de programa, quando houver obrigações sem caráter financeiro a serem assumidas pelos entes federativos, relacionadas, por exemplo, à transferência de bens ou cessão de pessoal para o consórcio (art. 13).

A partir da vigência da referida Lei Federal, os consórcios públicos passam a ser pessoas jurídicas que podem assumir a personalidade de direito público ou privado. Os

primeiros são autarquias de caráter especial e submetem-se às regras de direito público em geral. Os segundos são associações civis e possuem um regime jurídico híbrido, pois não é possível no direito brasileiro aplicar integralmente o direito privado aos entes criados pelo Estado. O hibridismo faz com que existam mais pontos de aproximação do que de separação.

Quanto às espécies consorciais, tem-se que: a) deverão ter por objeto a prestação de serviços públicos de modo associado e para executarem os seus objetivos podem praticar todos os atos necessários como, por exemplo, celebrar contratos, contratar pessoal, promover desapropriações e arrecadar tarifas; b) têm como órgão máximo a assembléia geral, que, dentre outras atribuições, é responsável por eleger como representante legal do consórcio o Chefe do Poder Executivo de um dos entes consorciados; c) possuem um processo de criação que envolve a elaboração de um protocolo de intenções, a ratificação desse protocolo por lei de cada um dos futuros consorciados e a celebração de um contrato de consórcio. Há, contudo, dois pontos básicos a diferenciar as espécies consorciais: a) o momento em que adquirem personalidade jurídica; b) a impossibilidade de se conferir competência regulatória aos consórcios de direito privado.

3.2 Consórcios Públicos: conceito, protocolo de intenções, contratos, objeto, contrato de rateio e contrato de programas.

3.2.1 Conceito

Por focalizar a nova figura jurídica administrativa pública, esse modelo de parceria, como coloca Durão (2008, p. 157), “se apresenta aplicável aos entes da administração centralizada e descentralizada, permitindo a flexibilização da personalidade jurídica dos seus consorciados”.

De acordo com Mafra Filho (2005, p. 01) o artigo 1º da Lei Federal em análise, trata sobre:

Normas gerais para a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios contrataram consórcios públicos para a realização de objetivos de interesse comum e dá outras providências. A qualidade legítima da União para legislar sobre normas gerais decorre do art. 22, inciso XXVII da Constituição vigente que determina ser de competência privativa da União legislar sobre normas gerais de licitação e de

contratação, em todas as modalidades, para as administrações direta e indireta dos entes federados, respeitada a exigência da licitação pública.

No que concerne a sua conceituação, os consórcios públicos tratam-se de uma relação que representa acordo de vontades a gerar obrigações para os participantes e nesse sentido pode ser classificado em sentido mais amplo como contrato, ainda que de caráter associativo. Para Silva (2005, p. 01) trata-se de um “marco legal regulatório da gestão associada de entes federativos”.

Já Di Pietro (*apud*, Harger, 2007, p. 81), consórcios públicos são:

Associações formadas por pessoas jurídicas políticas (União, Estados, Distrito Federal ou Municípios), com personalidade de Direito Público ou de Direito Privado, criadas mediante autorização legislativa, para a gestão associada de serviços públicos.

Para Gasparini (*apud*, Harger, 2007, p. 81), trata-se de “uma pessoa jurídica, pública ou privada, sem fins lucrativos, constituída unicamente por entes da federação, para a realização de objetivos de interesse comum”.

3.2.2 Do protocolo de intenções

De acordo com o artigo 3º da recente Lei Federal em análise, para a celebração de consórcio público faz-se necessário a elaboração de protocolo de intenções como condição prévia.

Depreende-se que o protocolo fará às vezes do plano de trabalho para os convênios, com duas grandes diferenças: pelo conteúdo mínimo descrito no artigo 4º, o protocolo de intenções revela-se peça bem mais complexa e que deverá ser levada à ratificação por lei formal.

Gomes (2005, p. 03) apresenta a listagem das cláusulas mínimas exigidas para elaboração do protocolo de intenções e que podem ser conjugados da seguinte forma:

- identificação básica do consórcio – com sua denominação, especificação quanto à finalidade, ao prazo de duração e à sede (inciso I), identificação dos entes consorciados (inciso II) e delimitação da área de atuação (inciso III);
- instituição e funcionamento da pessoa jurídica responsável pelo consórcio – com a definição de sua personalidade jurídica (inciso IV), os

critérios para a entidade representar os entes consorciados em assuntos de interesse comum (inciso V), normas de convocação e funcionamento da Assembléa Geral, que será a instância máxima da associação, definindo-se o número de votos de cada membro (incisos VI e VII e § 2º); ainda deverão constar o número, as formas de provimento e a remuneração dos empregados públicos, bem como os casos de contratação por tempo determinado (inciso IX), as condições para que sejam celebrados contrato de gestão ou termo de parceria e parece-me, mais do que isso, qualquer contrato ou acordo com terceiros (inciso X); por fim, no protocolo estará a autorização para a gestão associada de serviços públicos, em favor da entidade criada (inciso XI);

- direitos dos contratantes – basicamente será o de exigir o pleno cumprimento das cláusulas pelos demais participantes.

Na realidade, o conteúdo mínimo do protocolo de intenções não se esgota no artigo 4º da Lei Federal mencionada. A leitura atenta dos seus mandamentos, que, segundo Gomes (2005, p. 03):

Sugere que outros elementos devam estar muito bem definidos naquela peça preliminar, como certos aspectos estruturais sobre a elaboração formal e material dos contratos de rateio e dos contratos de programa [...] De igual sorte, as formas de alteração e extinção do protocolo e, ainda, a possibilidade de suspensão, de retirada por vontade própria ou mesmo de exclusão de entidade consorciada se afiguram elementos a constar dessa definição inicial, sem esquecer do ingresso de novas entidades ao grupo.

No próprio protocolo, a ser ratificado por lei, disciplinar-se-á aquilo que esteja submetido ao princípio da reserva legal, mesmo se for o caso de tratamento provisório, à espera de outra lei específica. Conforme ensina Canotilho (*apud*, Gomes, 2005, p. 03):

Esta reserva de matérias significa que elas não devem ser reguladas por normas jurídicas provenientes de outras fontes diferentes da lei (por exemplo: regulamentos). Ainda por outras palavras: existe reserva de lei quando a constituição prescreve que o regime jurídico de determinada matéria seja regulado por lei e só por lei, com exclusão de outras fontes normativas.

Para o mencionado autor, há de se convir que:

A participação dos Municípios depende de lei formal, também devam estar contempladas em diploma legal as hipóteses de exclusão ou retirada, e até mesmo da suspensão de um dos membros do consórcio, situação que temporariamente obsta a atuação municipal aprovada por lei. Cabe, por exemplo, confirmada a conveniência, prever-se no protocolo de

intenções que se um Município não conseguir aprovar, por lei, a modificação daquela peça em determinado prazo, ele possa ficar suspenso do consórcio, por decisão da Assembléia Geral; enquanto isso, seria promovida a alteração pactuada, evitando-se que o consórcio ficasse em compasso de espera quando apenas um dos envolvidos não conseguisse a ratificação legal necessária. Destaque-se que, nesse contexto, não haveria de se enxergar no tratamento uma punição, mas tão somente medida assecuratória para o progresso das atividades consorciadas.

Gomes (2005, p. 03) afirma ainda que:

É também o protocolo que deverá consignar a possibilidade de suspensão ou mesmo exclusão do Município consorciado que não contemplar, em sua lei orçamentária ou em créditos adicionais, as dotações suficientes para suportar as despesas a serem assumidas por contrato de rateio. A Lei Federal nº 11.107/05 sinaliza, sim, a hipótese, mas ela deverá estar contemplada na legislação dos Municípios integrantes para se tornar exequível.

Exsurge-se daí que, as grandes questões ligadas à participação dos Municípios no consórcio são assuntos inerentes ao protocolo de intenções, passível de ratificação legal.

3.2.3 Do contrato de consórcio público

Um dos pontos que davam ao consórcio ares de precariedade decorria da aplicação a eles da perspectiva vigente para os convênios, no sentido de que as partes não ficavam obrigadas a cumprir seus encargos até o fim, ao menos com o rigor que ocorre em uma relação contratual. Sob certo ponto de vista, ao espírito de cooperação seria incompatível o estabelecimento de deveres recíprocos, ou, pior ainda, de penalidades em caso de descumprimento. Assim, tudo dependia da boa vontade dos entes associados em cumprir com zelo suas atribuições e de manterem-se unidos na empreitada. (GOMES, 2005, p. 03)

Nessa esteira, Gomes (2005, p. 03), a própria classificação do instrumento ora em exame como contrato indica a intenção de que existam, sim, obrigações mútuas. O texto legal, porém, não quis deixar dúvidas e consignou que no protocolo de intenções deva constar "o direito de qualquer dos contratantes, quando adimplente com suas obrigações, de exigir o pleno cumprimento das cláusulas de consórcio público" (art. 4º, XII). Ou seja, cada um dos participantes pode se ver obrigado a executar suas tarefas, inclusive por via

judicial. Em outra passagem, prevê-se que mesmo a retirada do consorciado não prejudicará as obrigações assumidas por ele (art. 11, § 2º).

Sendo assim, o mencionado autor diz que, o contrato somente poderá ser celebrado após a formalização do protocolo de intenções e da ratificação por lei de cada ente federativo envolvido. Como que a reconhecer a complexidade da situação, o próprio diploma federal estabelece:

- caso o protocolo de intenções assim preveja, o contrato de consórcio público pode ser celebrado por apenas uma parcela das entidades que subscreverem aquela peça preliminar (art. 5º, § 1º);
- a possibilidade de ratificação com reserva, caso esta seja aceita pelos demais subscritores do protocolo de intenções (art. 5º, § 2º);
- o condicionamento da ratificação realizada após dois anos da subscrição do protocolo à homologação pela Assembléia Geral (art. 5º, § 3º);
- a dispensa de ratificação do protocolo de intenções em relação ao ente da Federação que, antes de subscrever o protocolo, disciplinar por lei sua participação no consórcio público (art. 5º, § 4º); o texto legal dá a entender que seja uma lei prévia, mas específica para consórcio determinado, sem se poder invocar, para tal dispensa, o disciplinamento genérico do assunto, com base no artigo 241 da Constituição da República; mesmo porque desassiste à norma infraconstitucional excepcionar a regra da autorização legal específica existente para o caso (art. 37, XIX e XX da CRFB).

De acordo com a redação da Lei Federal, pode até originar entendimento desavisado no sentido de que, com a ratificação legal, o protocolo de intenções se converteria automaticamente no contrato de consórcio. Segundo Gomes (2005, p. 03) não se recomenda tal interpretação, pois:

[...] calcada na literalidade, sempre insuficiente e frágil para a boa análise jurídica. O protocolo de intenções, como já se disse aqui, deve ser compreendido como é o plano de trabalho para o convênio: uma peça preparatória e até mais detalhada. De outra forma, seriam complexas certas questões básicas da relação contratual, como o início de sua vigência e a aceitação da ratificação com reserva pelos demais subscritores. Ratificado o protocolo, haverá ainda de ser celebrado o contrato propriamente dito, ao qual, por motivos óbvios, é inaplicável o procedimento licitatório.

No que diz respeito a retirada voluntária de um dos membros do contrato de consórcio ou mesmo a modificação ou extinção deste. Para o primeiro caso, exige-se ato

formal perante a Assembléia Geral (art.11), mas pelos motivos expostos, parece também necessário que o ente para se desligar dependa de lei autorizativa, porque a decisão afeta a lei que admitiu sua participação. Quanto à alteração ou extinção do contrato, deverá ser aprovada pela Assembléia Geral e, normalmente, ratificada por lei de cada ente consorciado (art. 12); deve-se entender, porém, que no tocante à modificação contratual, a exigência de ratificação limitar-se-á às previsões submetidas à reserva legal, ou seja, basicamente àquelas que alteram o disposto no protocolo de intenções.

3.2.4 Do objeto do consórcio

Conforme Harger (2008, p. 98) o objeto dos consórcios “é a prestação de serviços públicos de modo associado”. Ou seja, “os objetivos devem ser de interesse comum”. O conceito de objetivo de interesse comum, no entanto, não pode ser confundido com a competência comum, conforme prevista pelo artigo 23 da Constituição vigente.

Para Harger (2008, p. 99), a existência de objetivos comuns faz com que se transfiram ao consorcio competências conjuntas de titularidade dos consorciados para a melhor execução dos serviços. Ou seja:

Os objetivos a serem atingidos serão estabelecidos pelos próprios entes que pretendem consorciar-se e deverão estar expressos no protocolo de intenções. Os objetivos podem recair sobre uma única matéria ou sobre matérias diversas. No primeiro caso diz-se que é um consórcio de objetivo uno. No segundo de objetivos múltiplos.

Compreende-se que, há alguns limites a serem obedecidos em relação ao estabelecimento dos objetivos do consórcio. O primeiro deles está inserido no art. 18 da Constituição Federal vigente que confere autonomia aos entes federados. As competências atribuídas ao consórcio jamais poderão afetar a autonomia dos entes federativos, em especial no que tange às decisões políticas. Tampouco poderão afrontar a repartição de competências expressas na Constituição Federal nos artigos 21, 22, 23, 24, 25 e 30. Isso significa dizer, por exemplo, que dois Municípios não poderão celebrar consórcio para atuar em matéria de competência dos Estados ou da União Federal.

Aduz-se que, a delegação de competências, por sua vez, jamais poderá ser definitiva. O ente consorciado não renuncia à sua competência, que sempre poderá ser retomada desde que observados os procedimentos previstos para tanto. Enquanto a

competência não for retomada, no entanto, o consórcio público, enquanto pessoa jurídica autônoma, tem o direito de exercer a competência que lhe foi delegada plenamente, não se subordinando aos desígnios dos entes consorciados considerados individualmente, mas somente enquanto membros do consórcio.

Harger (2008, p. 100) faz algumas considerações quanto ao objeto principal e a prestação de serviços, vejamos:

[...] o consórcio deverá ter sempre por objeto principal a prestação de um serviço público em sentido estrito. Não se podem realizar por intermédio de consórcio simples aquisições de bens ou a realização de obras. Tampouco se pode delegar o poder de polícia, atos políticos ou atividades inerentes aos poderes Legislativo e Judiciário. A razão para essas afirmações consiste na redação do art. 241 da Constituição Federal que admite apenas a gestão associada de serviços públicos. Somente pode o consórcio adquirir bens, realizar obras ou exercer atividades de polícia administrativa quando estas atividades forem instrumentais à prestação dos serviços. Os atos políticos ou atividades inerentes aos poderes Legislativos e Judiciários não podem em hipótese alguma ser atribuídos a consórcios, pois essas atividades são indelegáveis, eis que integram a própria essência dos entes federados.

Faz-se necessário ressaltar que, o entendimento aqui exposto não é unânime, pois, havendo quem afirme a necessidade de uma interpretação ampliativa do art. 241 para abarcar também atividades inseridas no rol da polícia administrativa como, por exemplo, a proteção ao meio ambiente. Outros pretendem incluir no rol de competências dos consórcios a aquisição de bens ou construção de obras públicas. O argumento básico dos autores que defendem essa interpretação é, contudo, metajurídico. Segundo tais autores seria desejável que os consórcios públicos pudessem ser utilizados para outros fins. O fato é que, conforme já demonstrado anteriormente, a Constituição Federal utiliza o conceito de serviço público em sentido restrito e o diferencia do poder de polícia. A interpretação que faça desaparecer essa diferença, por mais bem-intencionada que seja, implica o desvirtuamento da Constituição.

Exemplos de serviços que podem ser prestados por intermédio de consórcios são os seguintes: transporte coletivo, coleta de lixo, saúde, distribuição de gás, captação e distribuição de água, dentre outros.

As vantagens da cooperação são apontadas por Odete Medauar e Custavo Justino de Oliveira (*apud*, Harger, 2008, p. 101):

- a) a racionalização do uso dos recursos existentes, destinados ao planejamento, programação e execução de objetivos de interesses comuns;
- b) a criação de vínculos ou o fortalecimento dos vínculos preexistentes, com a formação ou consolidação de uma identidade regional;
- c) a instrumentalização da promoção do desenvolvimento local, regional e nacional;
- d) a conjugação de esforços para atender as necessidades da população, as quais não poderiam ser atendidas de outro modo diante de um quadro de escassez de recursos.

3.2.5 Da personalidade jurídica do consórcio

A institucionalização dos consórcios foi assunto a render discussões e promover insegurança na sua constituição. Tais discussões inibiram por completo o avanço da experiência no país. Sobretudo para institucionalizar o desempenho de atividades complexas em regime de gestão compartilhada no regime jurídico brasileiro não se afigurava muito confiável conceber que cada ente federativo cuidasse de suas obrigações em prol do consórcio, sem um "agente responsável" pela coordenação/execução; a sorte de todos dependeria de cada um cumprir à risca suas obrigações e de modo engrenado com os demais, sob pena muitas vezes de se perder todo o esforço; a chance de dar errado era grande. Por outro lado, deixar na mão de um dos consorciados a assunção de obrigações em nome do interesse de todos era aposta de risco, especialmente para quem assumisse a função central. Com isso, a criação de entidade própria e específica para promover a gestão compartilhada passou a ser alternativa tida como forçosa, ao menos para os casos de maior complexidade, conforme Gomes (2005, p. 05).

Experiências nesse sentido foram ocorrendo ao longo do país, mas sempre pairavam argüições sobre a forma de constituição dessa entidade, desde a possibilidade de congregar entes federativos distintos até a personalidade jurídica indicada; além disso, era delicado definir seu relacionamento com os Municípios que a criassem, desde a representatividade e realização de atividades em nome deles até a prestação de contas.

A Lei Federal nº 11.107/05 veio para apaziguar a controvérsia e, em vez de facultar a possibilidade, estabeleceu a obrigação de se criar entidade própria, que poderá ser pessoa jurídica de direito público (denominada de "associação pública") ou de direito privado. Em

alguns casos a personalidade jurídica deverá mesmo ser de direito público, quando se tratar de matéria intransferível ao setor privado.

Segundo Gomes (2005, p. 05), no rigor técnico vale distinguir o consórcio público, “que é o acordo de vontades - o vínculo a reunir os Municípios - e a entidade a ser criada a partir disso”. No desejo de se encurtar a história, pode-se até tomar um pelo outro, mas representam situações diferentes e momentos distintos, embora logicamente a evolução do primeiro acarrete a existência do segundo.

Especificamente para a hipótese da associação pública, cumpre informar que será considerada integrante da Administração Indireta de todos os entes da Federação consorciados (art. 6º, § 1º).

Reconheça-se aqui haver espaço para discussão sobre a capacidade de norma infraconstitucional instituir novo tipo de entidade administrativa. Isto porque o artigo 37, XIX, da Lei Maior trata da criação das autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista e sempre se reporta a elas quando quer apanhar toda a Administração Indireta. Haveria então abertura para o legislador infraconstitucional conceber novas entidades?

Os principais publicistas brasileiros não costumam propugnar a existência de reserva constitucional para o caso. Em geral, identificam o Decreto-lei n.º 200, de 25 de fevereiro de 1967, como sendo, ainda, o grande diploma sistematizador da Administração Indireta brasileira; não é comum mencionar a constitucionalização da tipologia das entidades administrativas a partir do artigo 37, XIX. Justen Filho (*apud*, Gomes, 2005, p. 05), por exemplo, expressamente advoga que:

A criação de novas entidades da Administração Pública depende (direta ou indiretamente) de lei, que terá a mesma hierarquia do Decreto-lei n.º 200. Logo, a lei posterior poderá alterar a sistemática daquele diploma.

O mencionado autor manifesta-se dizendo que, “essa lei, porém, seria de competência privativa da União, sem demonstrar a previsão constitucional que estabeleceria tal restrição”. Logo, infere-se que, nessa visão não haveria nenhum problema na criação de nova entidade denominada “associação pública”.

Para Gomes (2005, p. 05):

O assunto, porém, parece ser mais um daqueles que, talvez pela especificidade, ainda não foram devidamente enfrentados pelas grandes

obras do Direito Administrativo, à exceção do recente livro de Marçal, no qual claramente há um posicionamento. Não obstante, a meu ver com a Carta de 1988 soa prejudicada a criação e novas figuras na da Administração Indireta, distintas daquelas citadas na Lei Maior.

De acordo com Di Pietro (*apud*, Gomes, 2005, p. 05):

Deve-se deixar em aberto o rol das entidades privadas, organizadas sob qualquer forma lícita pelo Direito e que, em determinado momento, se submetem ao controle administrativo pelo Estado, hipótese admitida em alguns mandamentos constitucionais.

[...] tais entidades integram o quadro da Administração Indireta. Com efeito, há algumas passagens onde a Magna Carta se refere genericamente às sociedades controladas direta ou indiretamente pelo Estado, logo após mencionar os tipos de entidades da Administração Indireta (por exemplo, art. 37, XVII e 71, II).

Partindo-se dessa compreensão, haveria, sim, espaço para o legislador infraconstitucional, ao definir novas modalidades de entidades privadas, abrir, por via reflexa, alternativas para as fileiras da Administração Indireta (no caso, atípicas), diante da hipótese excepcional de uma entidade constituída sob o novo signo passar ao controle estatal. Seguindo nessa linha doutrinária, mas mantendo-se fidelidade à reserva constitucional sobre o tema, a possibilidade aqui cogitada aplicar-se-ia apenas para o grupo de entidades de direito privado.

O nosso legislador provavelmente anteviu esse campo fértil à polêmica e oportunamente buscou identificar a associação pública como espécie de autarquia; para tanto promoveu a alteração do Código Civil, situando a associação pública dentro da referência que faz à autarquia como pessoa jurídica de direito público interno (art. 16 da Lei Federal nº 11.107/05, que deu nova redação ao artigo 41, IV da Lei Federal nº 10.406/02). Sem dúvidas, há pontos bem distintos das autarquias típicas, a começar pelo caráter associativo, mas como a Constituição não chega a especificar o que seja autarquia, afigura-se difícil alegar o impedimento à inovação infraconstitucional; a consolidação das novas experiências demonstrará a aceitação (ou não) desse tratamento; pelos motivos expostos, acredita-se que, confirmará sua viabilidade.

Quanto à instituição de pessoa jurídica de direito privado, segundo Gomes (2005, p. 05) cumpre ressaltar que:

A Lei de Consórcios Públicos parece indicar a figura da associação civil, embora não seja absolutamente direta nessa escolha. Tal conclusão decorre da confrontação entre as previsões do Código Civil e da Lei Federal 11.107/05, cheia de aproximações, sendo que o artigo 15 desta última determina a aplicação subsidiária da legislação aplicável às associações civis para disciplinar a organização e o funcionamento dos consórcios. Impede registrar que, na prática brasileira, independentemente da relação consorciada, já eram numerosos os casos de associação civil criada com a participação de entidade federativa [...]

Evidencia-se que a discussão sobre a adoção da forma de associação civil ganhe maior vulto do que a da associação pública de caráter autárquico. Outrossim, em vista das previsões constitucionais que falam genericamente em sociedades controladas direta ou indiretamente pelo Estado, novamente Gomes (2005, p. 06) diz que: “[...] o texto constitucional parece reportar-se em sentido restrito as sociedades civis, as quais, sob a égide do novo Código Civil, assumiram características mais específicas”.

Quanto a redação do artigo 15 da Lei Federal em análise, Gomes (2005, p. 06) diz que:

[...] ele é propício a ensejar confusões, pois não discrimina seu alcance; de acordo com visão mais tradicional, que, no caso, deve ser acatada, sua aplicabilidade limitar-se-á aos consórcios com personalidade jurídica de direito privado; seria inaceitável tal subsidiariedade no caso de pessoa jurídica de direito público, regida por princípios e regras gerais distintos do Direito Privado.

Independentemente da personalidade jurídica adotada, o Diploma Legal é claro em exigir da entidade representante do consórcio a observância das normas de Direito Público sobre licitação, celebração de contratos, prestação de contas e admissão de pessoal (art. 6, § 2º).

Para a entidade de direito privado fica definido que o regime de pessoal é o celetista. Descartando-se a possibilidade de regime distinto para a associação pública. Com efeito, como criar um regime público próprio para o pessoal vinculado ao consórcio que congrega entes federativos distintos? Teoricamente, isso demandaria a aprovação do conjunto de direitos e deveres dos servidores por lei de cada ente consorciado, criando-se regime exclusivo para o pessoal da entidade. Diante das peculiaridades que cercam a questão, afigura-se que o regime mais indicado, mas não obrigatório, seja também o celetista para essa hipótese (associação pública), o qual inclusive terá a vantagem de não assegurar a estabilidade dos servidores concursados, característica mais coerente quando

não couber imaginar a perenidade ou mesmo longevidade da associação. Ressalve-se, porém, o caso onde o consórcio assumir atividade privativa do Estado, situação que demanda a estabilidade dos agentes públicos; aí haverá a necessidade de criar regime de pessoal próprio, a não ser que os servidores para essas funções sejam todos cedidos pelas entidades consorciadas.

Diante das inúmeras questões levantadas e discutidas, a Lei Federal discorre ainda sobre a aplicabilidade da revisão geral anual, do teto remuneratório, da contabilização da despesa com pessoal nos limites globais de cada Município etc.; bem como, a obediência às normas de direito financeiro aplicável às entidades públicas no tocante à execução de receitas e despesas do consórcio público (art. 9º). Não se discrimina ali a hipótese de o consórcio assumir personalidade de direito privado. Assim como, a exigência de ratificação do protocolo de intenções justifica-se qualquer que seja o tipo de entidade criada, porque configurará verdadeira autorização legislativa para criação, por ente federativo, de pessoa jurídica, situação que por força constitucional subordina-se ao princípio da reserva legal (art. 37, XIX e XX).

3.2.6 Do contrato de rateio

Trata-se de instrumento vital para a viabilidade do consórcio, na prática, o contrato de rateio assegurará o repasse das obrigações financeiras de cada participante. Para tanto, certamente não basta à previsão orçamentária, embora seja, em regra, condicionante clara para a realização de qualquer despesa pública ou transferência de recursos estatais. Segundo Gomes (2005, p. 07):

A mudança do paradigma anda em discussão nos meios políticos e jurídicos, tamanha são as contenções de despesas hoje praticadas (chamadas de contingenciamento orçamentário), mas até o momento o orçamento mantém seu caráter meramente autorizativo em relação à despesa, sem obrigá-la.

Para Durão (2008, p. 162): “o contrato de rateio trata-se da entrega de serviços ao consórcio público, com previsão na Lei orçamentária de cada consorciado, sob pena de exclusão”.

Infere-se que, a contratualização do rateio indica a existência de deveres recíprocos, inclusive quanto ao custeio das atividades do consórcio. E novamente aqui, conforme o

supracitado autor, o texto legal não deixou margem para dúvidas ao assinalar que "os entes consorciados, isolados ou em conjunto são partes legítimas para exigir o cumprimento das obrigações previstas no contrato de rateio" (art. 8º, § 3º). Diferentemente do que ocorre com o contrato de consórcio, a Lei Federal chega a prever medidas para o descumprimento do contrato de rateio, notadamente a suspensão ou mesmo a exclusão do inadimplente (art. 8º, § 5º). Questão interessante é se poderiam os consorciados no protocolo de intenções estabelecer outras penalidades, como multas pelo atraso. Seria esse um tema para a competência privativa da União, no tocante à edição de normas gerais sobre contratos da Administração Pública?

Apreciando a situação à luz da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, Pereira Junior (*apud*, Gomes, 2005, p. 06) manifesta-se pela ilicitude de Estados, Distrito Federal e Municípios em inovar o rol estabelecido nos artigos 86 e 87 da Lei Geral sobre Licitações e Contratos. Alega o autor que:

[...] violações a normas gerais devem estar sujeitas a sanções previstas em normas igualmente gerais [...]. Se a norma infringida é geral, a sanção aplicável ao infrator há de ser a mesma em todos os segmentos e esferas da Administração Pública brasileira [...].

O contrato de rateio deve ser formalizado para cada exercício financeiro, seguindo a vigência das dotações orçamentárias que o suportam. A exceção fica para aqueles cujo objeto (I) esteja contemplado no Plano Plurianual de todas as entidades participantes ou então (II) seja custeado por tarifas ou outros preços públicos. Fez-se valer aqui a regra do planejamento financeiro e orçamentário.

Ressalta-se o cuidado que deve ser tomado com a redação do mencionado artigo 8º, § 5º da Lei de Consórcios Públicos, onde os tempos verbais podem dar a impressão de que o contrato de rateio seja formalizado antes das leis orçamentárias anuais. Como as entidades federativas não podem assumir obrigação sem prévia dotação orçamentária (art. 167, I e II da Constituição Federal), não há que se falar em consignar, na legislação financeira, as dotações suficientes para suportar despesas (já) assumidas em contrato de rateio; isto seria inverter a ordem das coisas estabelecida na Carta Constitucional. Uma primeira interpretação do dispositivo seria então que ele se dirige apenas para os consórcios cujo objeto se encaixa em programas e ações contemplados em Plano Plurianual, situação que permite excepcionar a regra de a obrigação financeira só poder ser

contraída quando expressamente coberta por crédito orçamentário vigente. (GOMES, 2005, p. 07).

Para as hipóteses não agraciadas no Plano Plurianual, há algo que na prática parece imprescindível: um acordo preliminar, sem a típica força contratual, para orientar os entes consorciados na elaboração dos respectivos orçamentos. Com efeito, deve existir pacto nesse sentido, em primeiro lugar, para esclarecer quanto cada um deverá desembolsar no exercício seguinte e, portanto, consignar o valor apropriado na lei orçamentária; em segundo lugar, isso será necessário – e suficiente – para fazer valer a suspensão ou exclusão do consorciado que não previu as dotações combinadas no acordo prévio. Do contrário cairá por terra a garantia almejada e o risco de o consórcio ruim ser significativo. Manifestamente tal acerto preliminar deverá ser feito antes do prazo para envio da proposta orçamentária ao Poder Legislativo.

3.2.7 Do contrato de programa

Trata-se de um contrato que é previsto na Lei Federal e em caráter condicionante para utilização de algumas alternativas contempladas para os consórcios públicos. Segundo Gomes (2005, p. 07), busca-se resguardar aquilo que não é objeto do contrato de rateio: os demais compromissos sem caráter imediatamente financeiro. Dispõe o texto legal que:

[...]

Art. 13. Deverão ser constituídas e reguladas por contrato de programa, como condição de sua validade, as obrigações que um ente da Federação constituir para com outro ente da Federação ou para com consórcio público no âmbito da gestão associada em que haja a prestação de serviços públicos ou a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal ou de bens necessários à continuidade dos serviços transferidos.

Para Durão (2008, p. 162), o contrato de programa:

Objetiva gestão associada que envolva prestação de serviços públicos ou a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal ou de bens necessários à continuidade de serviços, ou na gestão que envolva prestação de serviços por órgãos ou entidades de um dos entes consorciados.

Para Gomes (2005, p. 07), ao dispositivo acima mencionado, deve-se aplicar tudo o que já foi estudado sobre os serviços públicos na Lei de Consórcios Públicos. Ou seja:

Deve-se novamente tomá-la em seu sentido amplo, alcançando atividades que vão além da oferta de comodidade à população, ainda que um ou outro dispositivo seja mais focado para esse contexto restrito, como, por exemplo, o artigo 13, § 1º, I.

No caso da gestão associada, segundo Gomes (2005, p. 07) faz-se obrigatório originar transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade da atividade-objeto do consórcio, que deverão estar contemplados no contrato de programa:

- os encargos transferidos e a responsabilidade subsidiária da entidade que os transferiu;
- as penalidades no caso de inadimplência em relação aos encargos transferidos; aqui a Lei abre ao contrato a enumeração das sanções, situação inusitada e fadada à polêmica no Direito Administrativo, que mais tradicionalmente reserva à lei formal estabelecer pelo menos o elenco das medidas cabíveis; [10]
- o momento de transferência dos serviços e os deveres relativos a sua continuidade;
- a indicação de quem arcará com os ônus e os passivos do pessoal transferido;
- a identificação dos bens que terão apenas a sua gestão e administração transferidas e o preço dos que sejam efetivamente alienados ao contratado;
- o procedimento para levantamento, cadastro e avaliação dos bens reversíveis que vierem a ser amortizados mediante receitas de tarifas ou outras emergentes da prestação dos serviços.

Observa-se que o § 4º do citado artigo 13 destaca que o contrato de programa continuará vigente mesmo quando extinto o consórcio público que autorizou a gestão associada. A previsão parece despropositada, salvo se puder se defender, conforme o caso, a sucessão no pólo credor da relação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A abordagem fática do trabalho teve como objetivo demonstrar a importância do tema frente à realidade jurídica em que se encontra a sociedade e os seus anseios coletivos perante o Estado. Desde o seu advento, a Lei Nº. 11.107/05 vem trazendo muita polêmica despertando no mundo acadêmico controvérsias ainda não solucionadas, como a sua inconstitucionalidade e a natureza jurídica do instituto por ela criado – os Consórcios Públicos. Nesse diapasão, suscitou-se como problemática central: o objeto dos Consórcios Públicos – os serviços públicos - questionando-se sobre o alcance desempenhado pelos entes federados na prestação de serviços públicos comuns, sem que um ente invada a competência constitucional do outro, ou seja, abordando quais os serviços públicos podem ser prestados por essa nova modalidade de pessoa jurídica.

Caracterizado por ser um Estado Federal, o Estado brasileiro possui peculiaridades bastante marcantes na Administração Pública, como a descentralização política, vislumbrada na repartição constitucional das competências legislativas, administrativas e tributárias entre as entidades federativas: União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios; e na autonomia dessas entidades. Dessa forma, a Carta Política Maior contempla em seu teor certa autonomia a seus entes, no entanto apresenta limites que devem ser observados. Como se percebeu, no estudo em análise, um ente político não pode desempenhar matéria que compete a outro, salvo expressa previsão constitucional. Todavia, em razão da dinâmica social e das crescentes necessidades coletivas, exigindo-se da Administração Pública maior satisfação dos serviços públicos prestados, o legislador constitucional previu em seu artigo 241, a gestão associada de serviços públicos pelos entes federados. Constatou-se que, tal regramento tem por fundamento o federalismo de cooperação, que cria meios para que os entes federativos adotem políticas conjuntas para atender aos anseios da coletividade.

Como ficou constatado, na busca de se alcançar um melhor resultado na prestação de serviços públicos, essa nova figura jurídica administrativa pública se apresenta aplicável aos entes da administração centralizada e descentralizada, permitindo a flexibilização da personalidade jurídica dos seus consorciados, podendo ser atribuída, a depender da sua finalidade, natureza de pessoa jurídica pública ou privada, mas sempre sem fins lucrativos, constituída unicamente por entes da federação, para a realização de objetivos de interesse comum.

No tocante aos seus objetivos, intrinsecamente relacionados com seu objeto, salientou-se que existem alguns limites a serem obedecidos pelo instituto. O primeiro deles está inserido no artigo 18 da Constituição Federal vigente que confere autonomia aos entes federados. As competências atribuídas ao consórcio jamais poderão afetar a autonomia dos entes federativos, em especial no que tange às decisões políticas. Tampouco poderão afrontar a repartição de competências expressas na Constituição Federal nos artigos 21, 22, 23, 24, 25 e 30. Isso significa dizer, por exemplo, que dois Municípios não poderão celebrar consórcio para atuar em matéria de competência dos Estados ou da União Federal.

Nesse prisma, é preciso reafirmar que a supracitada Lei Federal procurou superar obstáculos para o desenvolvimento de relações mais complexas, onde as soluções tentadas pelos Municípios eram frágeis, não tendo estrutura organizacional do acordo firmado, nem segurança quanto a sua realização. Dessa forma, a lei veio dar maior segurança a realização do contrato, sendo o consórcio uma relação que representa acordo de vontades a gerar obrigações para os participantes e nesse sentido pode ser classificado em sentido mais amplo como contrato.

Nesse contexto, apesar das divergências doutrinárias a respeito da definição da expressão "serviços públicos", em face da evolução e da dinâmica da sociedade, foi possível constatar que os serviços prestados pelos Consórcios Públicos são aqueles expressos constitucionalmente, devendo cada ente obedecer ao seu limite mesmo que esteja consorciado a outros. Isso ocorre porque a finalidade do instituto, criado pela aludida lei, não é expandir os limites e competências constitucionais de cada ente, mas realizar melhor e mais eficientemente atividades que isoladamente realizadas constituíam em maiores complexidades para a se atender as necessidades coletivas.

Destarte, conclui-se que, os consórcios públicos são instrumentos por excelência para celebrar a associação de interesse comum, não estando limitados tão-somente aos serviços públicos em sentido estrito, uma vez que, mediante o federalismo de cooperação ou integração, em curso na Federação brasileira, traduzido, entre outras passagens constitucionais, na competência administrativa comum do artigo 23 da Lei Maior, seria um contra-senso permitir a utilização desses acordos apenas para a gestão de alguns serviços públicos, contrariando longa prática federativa. Sendo assim, excluem-se apenas as atividades impassíveis de compartilhamento, como por exemplo, a legislativa, mas é perfeitamente possível que o consórcio público execute qualquer tipo de ação atribuída às entidades estatais, como a gestão de bens, o fomento do setor privado e o poder de polícia, além do serviço público propriamente dito, afastando-se, porém, a possibilidade de o

Município, mesmo que consorciado, desenvolver atividades que são de competências exclusivas da União.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito administrativo descomplicado*. 15. ed. revista e atualizada. Niterói-RJ, 2008.

BANDEIRA DE MEILLO, C. A. *Curso de direito administrativo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

BARRETO, Alex Muniz. *Direito administrativo*. São Paulo: Edijur, 2006.

BRASIL. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. São Paulo: Atlas Jurídico, 2008.

CAETANO, Marcelo. *Princípios Fundamentais do Direito Administrativo*. Lisboa: Almedina, 1996.

CAMPOS, Lilian Maria Salvador Guimarães. *Consórcios públicos na administração pública brasileira: em busca de uma Administração Pública Consensual*. Porto Alegre-MG, 2006

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 17. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

DI PIETRO, M. S. Z. *Direito administrativo*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

DURÃO, Pedro. *Convênios & Consórcios Públicos: gestão, teoria e prática*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008.

GOMES, Marcos, Pinto Correia. *Os consórcios públicos na Lei nº 11.107/05 Elaborado em 07.2005*. Advogado, mestre em Direito da Cidade, professor de Direito Administrativo na UNIGRANRIO.

HARGER, Marcelo. *Consórcios Públicos na Lei nº 11.107/05*. Belo horizonte: Fórum, 2007.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005.
Maciel, Alba Regina. *Conceito de Serviço Público*. Disponível em: <http://www.google.com.br>. Acesso em: 25.10.2008.

MACAROUN, Fátima Aurélio Barbosa Baracho. *A organização do Estado e a reforma administrativa no direito constitucional*. FACULDADE DE DIREITO/CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO ÁREA/SUB-ÁREA: CIÊNCIA SOCIAIS APLICADAS DIREITO CONSTITUCIONAL.

MADEIRA, José Maria Pinheiro. *Administração pública centralizada e descentralizada*. 25. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005.

MAFRA FILHO, Francisco de Salles Almeida. *Consórcios públicos: comentários ao art. 1º da Lei nº 11.107/2005*. Advogado parecerista, professor da graduação e da pós-graduação do UNIVAG, FJP, UCAM e Faculdades Afirmativo, professor da Escola de Governo do Estado de Mato Grosso, doutor em Direito Administrativo pela UFMG. Elaborado em 04.2005.

MARINELA, Fernanda. *Direito administrativo*. 3. ed. Rio de Janeiro: Podium, 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Deito administrativo brasileiro*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 13. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2007.

PESSOA, Robertônio Santos. *Curso de direito administrativo*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SILVA, Cleber Demetrio Oliveira da. *LEI N.º 11.107/05: marco regulatório dos consórcios públicos brasileiros*. Advogado em Porto Alegre-RS Assessor de Gabinete de Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul. Pós-graduando em Direito Empresarial pela PUCRS. Mestrando em Direito do Estado pela PUCRS. 2005.