

CONSÓRCIO ADMINISTRATIVO INTERMUNICIPAL

ASPECTOS GERAIS. SUAS ESPECIFICIDADES EM RELAÇÃO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE

LENIR SANTOS¹

1. INTRODUÇÃO²

Os consórcios administrativos intermunicipais têm sido um instrumento de atuação dos Municípios no campo da saúde. A saúde pública -- hoje denominada **Sistema Único de Saúde-SUS** -, está organizada na forma de uma rede regionalizada e hierarquizada de ações e serviços, o que pressupõe a necessidade de permanente e constante interação dos gestores públicos, nas diversas esferas de governo. A própria Lei 8.080/90 consagra, dentre os princípios do SUS -- art. 7º, XI --, a *“conjugação dos recursos financeiros, tecnológicos, materiais e humanos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios na prestação dos serviços de assistência à saúde da população”*.

Vê-se, pois, que no Sistema Único de Saúde a conjugação de esforços entre os gestores do sistema é quase imperativa. O conceito de rede integrada, regionalizada e hierarquizada exige para poder subsistir, a conjugação de meios para a obtenção de resultados mais eficientes. Nesse sentido, o consórcio intermunicipal tem sido um instrumento eficaz de atuação.

¹ Procuradora Assistente da UNICAMP e especialista em Direito Sanitário.

² Estudo realizado a pedido da Secretaria de Políticas Públicas do Ministério da Saúde.

2. CONCEITO

O que são consórcios, afinal? Aparentemente ficamos sempre com a idéia de que o consórcio é um instrumento mais complexo que o convênio, quase uma “entidade” dotada de uma estrutura administrativa mais elaborada.

Não obstante essa primeira impressão, consórcios são acordos, despersonalizados, firmados entre entidades públicas da mesma espécie ou do mesmo nível para a consecução de objetivos de interesse comum: – Município com Município, Estado com Estado, autarquia com autarquia etc., se unem para o desenvolvimento de atividades comuns ou para a implementação de programa de interesse de todos os consorciados.

O consórcio difere do convênio quanto às pessoas que o firmam. No convênio podem associar-se pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado uns com os outros, conforme o interesse de cada um. O convênio tem um campo de abrangência mais amplo, mais diversificado, sendo utilizado comumente, o que já não ocorre com os consórcios, que exigem que os interessados sejam pessoas jurídicas públicas de igual natureza jurídica ou do mesmo nível de governo. Aliás, os consórcios são instrumentos muito adequados ao Município. São os Municípios, na maioria das vezes, que se unem na busca de soluções para problemas comuns. Quase não se tem conhecimento de consórcios entre Estados, autarquias ou fundações.

O consórcio é um instrumento tão afeito ao Município que a única Constituição brasileira que o mencionou relacionou-o ao Município. O mesmo ocorre com a Lei 8.080/90 que em seu artigo 10 trata dos consórcios intermunicipais.

Nossos doutrinadores são unânimes ao conceituar o consórcio como um acordo celebrado entre pessoas jurídicas da mesma natureza, igualando-o ao convênio no tocante aos demais aspectos. Na definição de Odete Medauar, consórcios administrativos são *“acordos celebrados entre entidades estatais da mesma espécie ou do mesmo nível, destinados à realização de objetivos de interesse comum”*³. Para Maria Silvia Zanella Di Pietro, *“consórcio administrativo é o acordo de vontades entre duas ou mais pessoas jurídicas públicas da mesma natureza e mesmo nível de governo ou entre entidades da administração indireta para a consecução de objetivos comuns”*⁴. Da mesma

³ Convênios e Consórcios Administrativos, Boletim de Direito Administrativo, agosto/95, pp. 451 a 461.

⁴ Direito Administrativo, Editora Atlas, 12ª edição, p. 288.

forma se expressam Hely Lopes Meirelles⁵, Diógenes Gasparini⁶, Ubiratan Laranjeiras Barros⁷ e outros.

Os consórcios administrativos diferem dos consórcios privados existentes entre empresas e regulados na Lei das Sociedades Anônimas – Lei n. 6.404, de 15.12.1976.

3. NATUREZA JURÍDICA

Se nossos autores não divergem ao conceituar o consórcio, o mesmo não ocorre quando o debate se fixa em torno de sua natureza jurídica. Uns defendem que o consórcio tem natureza contratual enquanto outros a negam. Ainda que não seja objeto deste trabalho definir a natureza jurídica do consórcio, filiamo-nos à corrente daqueles que afirmam que os convênios e os consórcios têm natureza contratual⁸ e importa destacar a sua natureza jurídica diante das implicações suscitadas quanto à licitação e à competência da União para estabelecer normas gerais sobre licitações, contratos em todas as modalidades, na forma do disposto nos arts. 22, XXVII, e 241 da Constituição.

4. LICITAÇÃO E CONSÓRCIOS PÚBLICOS

Nesse passo, cabe desde já dirimir dúvida quanto à exigência ou não de licitação para a celebração de um consórcio, principalmente quando se defende a sua natureza contratual. A Lei 8.666/93 -- que rege as licitações e contratações públicas --, seria aplicável ao consórcio?

Ainda que o estatuto das licitações e contratos administrativos não mencione expressamente o consórcio, como faz com os convênios, a ele se aplica o disposto no artigo 116, assim expresso: *“Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros **instrumentos congêneres** celebrados por órgãos e entidades da Administração”* (grifo nosso). O consórcio, não resta a menor dúvida, está contemplado dentro do conceito de “instrumentos congêneres”. Desse modo, o artigo 116, ainda que de forma

⁵ Direito Municipal Brasileiro, Editora Malheiros, 6ª edição, pp. 308 e 505.

⁶ Direito Administrativo, Editora Saraiva, p.281.

⁷ Consorcio Administrativo Intermunicipal – Boletim de Direito Municipal, agosto/99 - p. 427

⁸ Odete Medauar, *op. cit.*.

implícita, refere-se, também, aos consórcios. Maria Sylvia Zanella Di Pietro leciona que *“Exatamente por se tratar de acordo de vontade é que a Lei 8.666, de 21.6.93, sobre licitações e contratos, manda aplicar as suas disposições, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração”*⁹

Entretanto, diante das finalidades do consórcio – agrupamento de entidades públicas para a consecução de um fim único – a competição torna-se inviável, sendo a licitação inexigível.

Nesse particular, não há divergências na doutrina, e todos os autores são unânimes em afirmar ser incabível a licitação, aplicando-se ao consórcio as disposições da Lei 8.666/93 atinentes à indicação de recursos; à fixação de prazo (sem, todavia, limitar a sua vigência a cinco anos, uma vez que o seu objeto, muitas vezes, poderá exigir tempo mais longo); às obrigações dos consorciados e outras regras cabíveis ao objeto dos consórcios.

5. PERSONALIDADE JURÍDICA E EXECUÇÃO DO CONSÓRCIO

Sempre que se fala em consórcio vem à tona a questão da personalidade jurídica. Seriam os consórcios dotados de personalidade jurídica? Sabemos que não. Os consórcios não nascem com personalidade jurídica. São acordos despersonalizados, formados por dois ou mais entes jurídicos para a realização de interesses comuns.

No Brasil, somente a Constituição de 1937 tratou dos consórcios e dotou-os de personalidade jurídica. Rezava o seu artigo 29 que *“Os Municípios da mesma região podem agrupar-se para a instalação, exploração e administração de serviços públicos comuns. O agrupamento, assim constituído, será dotado de personalidade jurídica limitada a seus fins”*. E o seu parágrafo único conferia ao Estado a competência para regular as condições para a constituição de tais agrupamentos. As demais Constituições não trataram do consórcio, entretanto, a Reforma Administrativa, Emenda 19 à Constituição de 88, em seu artigo 241, faz menção ao consórcio público, assunto de que trataremos mais adiante.

Não sendo o consórcio detentor de personalidade jurídica, assim como o convênio não o é, alguns doutrinadores argumentam sobre a conveniência de se criar uma pessoa jurídica, vinculada às finalidades do consórcio, para executá-lo, assumindo direitos e obrigações em nome das entidades consorciadas.

⁹ idem.

Hely Lopes Meirelles defende que não tendo os consórcios (e os convênios) capacidade *“para exercer direitos e assumir obrigações em nome próprio, pelo quê é de toda conveniência a organização de uma entidade civil ou comercial, paralela, que administre os seus interesses e realize os seus objetivos como desejado pelos consorciados”*¹⁰, Diógenes Gasparini¹¹ também defende a criação de pessoa jurídica para administrar tanto os consórcios quanto os convênios.

Por sua vez, Odete Medauar, ainda que admita a possibilidade jurídica de criação de pessoa jurídica para administrar o consórcio ou o convênio, entende que tal solução *“revela-se um elemento complicador, quando a época atual impõe agilidade”*.¹² Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, essa solução aventada por alguns autores não encontra respaldo no direito brasileiro, se a entidade instituída pelos entes consorciados for privada, pois, no seu entendimento, *“estaria havendo uma terceirização da gestão pública”*. Mas conclui com a afirmação de que seja lá quem for que administre o consórcio, *“ele estará gerindo dinheiro público e serviço público”*¹³.

Essa questão tem sido alvo de muitas discussões e debates no âmbito do SUS, uma vez que proliferam os consórcios intermunicipais de saúde por terem se revelado, realmente, um instrumento eficaz na gestão do SUS. Os consorciados, quase sempre têm optado pela instituição de uma pessoa jurídica de direito privado para executar o consórcio. Conforme afirma Ubiratan Laranjeiras Barros, em artigo sobre consórcio intermunicipal, a criação de entidade privada *“tem sido vista como uma decorrência quase que automática, a ponto de confundirem a entidade com o próprio consórcio”*.¹⁴

Entretanto, o consórcio como pacto, como acordo de vontades desprovido de personalidade jurídica, não obriga, necessariamente, conforme parece ser, a constituição de uma pessoa jurídica para a sua administração. A alegação dessa necessidade se prende sempre às dificuldades existentes quanto à escolha de um único Município para responder pelo consórcio, contraindo obrigações, adquirindo bens, administrando recursos dos entes consorciados etc.

A defesa da criação de uma pessoa jurídica, civil ou comercial, visa a encontrar uma solução para as dificuldades administrativas advindas da falta de personalidade jurídica do consórcio, que o impede de contrair obrigações em nome de um conjunto de entidades jurídicas. Este o fundamento para tal recomendação. Não obstante, hoje, o que prepondera não é o interesse em

¹⁰ Op. cit., p. 309

¹¹ Op. cit., p. 281.

¹² Op. cit., p. 460.

¹³ Parecerias na Administração Pública, ed. Atlas, 3ª edição, p. 185.

¹⁴ Op. cit., p. 427.

buscar soluções para problemas existentes na administração pública, mas, simplesmente, fugir ao regime do direito público, de preceitos constitucionais e legais. Sob a alegação da ineficiência da administração pública, todos querem encontrar soluções que lhes permitam gerir a coisa pública sem as “amarras” da administração pública. Se se reconhece que existem “amarras” que emperram a administração, e se o desejo é obter uma maior flexibilidade para administrar, que ela seja colocada legalmente ao alcance de toda a administração.

A intenção de nossos doutrinadores de buscar soluções para problemas jurídicos julgados insolúveis foi tragada pelo descompromisso de muitos gestores públicos para com as leis e os princípios que regem a administração pública. Na realidade, o administrador que introduz em sua administração mecanismos que lhe permitam, de forma transversa, desobedecer as regras impostas para a administração pública deve ser considerado, na atualidade, um bom gerente público.

Mas, hoje, a criação de uma pessoa jurídica para administrar o consórcio não mais se vincula às dificuldades encontradas pelos consorciados de realizar os objetivos do consórcio, em razão de sua falta de capacidade jurídica para assumir direitos e obrigações em nome de diversas pessoas de direito público ou pelo fato de o objeto do consórcio ter uma complexidade exigente de uma administração descentralizada.

Nos tempos atuais, principalmente em decorrência do surgimento de um grande número de consórcios na área da saúde, novas tentativas foram implementadas e soluções foram sendo encontradas na gestão dos consórcios que não contam com o auxílio de uma pessoa jurídica para administrar os seus interesses.

Exemplos existem, como os citados por Ubiratan Laranjeiras de Barros¹⁵, que propõe a escolha de um Município líder que assuma as obrigações em nome do consórcio, podendo abrir uma conta especial e criar um sistema de prestação de contas aos demais consorciados. Esclarece ainda que, no caso da saúde, a existência dos fundos de saúde, por conferirem à Secretaria da Saúde uma autonomia relativa, dotando-a de capacidade judiciária, garante ao Secretário da Saúde poderes para ordenar despesas, firmar contratos, convênios e consórcios.

¹⁵ Consórcio Intermunicipal de Saúde, Boletim de Direito Municipal, out/95, p. 507.

De qualquer modo, a doutrina admite a hipótese de criação de uma pessoa jurídica, civil ou comercial, vinculada às finalidades do consórcio para realizar os seus objetivos. E, muitas vezes, essa solução é recomendável, pois pode, realmente, auxiliar o desenvolvimento do consórcio, descentralizando ações e serviços públicos, mas, lembramos, não é única e nem sempre poderá ser a melhor. É necessário analisar cada consórcio e buscar a melhor solução para aquela situação.

A pessoa jurídica sem fins lucrativos, instituída por todos os consorciados mediante autorização legislativa, poderia tomar a forma de uma sociedade civil, registrada no cartório competente.

Os Municípios, uma vez prevista, no termo consorcial, a criação de uma pessoa jurídica, necessitarão de autorização legislativa para dela participar. Entretanto, a simples participação do Município no consórcio não precisa de autorização legislativa.

De qualquer modo, no tocante, ainda à pessoa jurídica, sempre defendemos que o fato de a pessoa jurídica exercer uma atividade pública e estar gerindo recursos públicos, necessariamente deverá se pautar pelos princípios básicos que informam a Administração Pública¹⁶. Esse também tem sido o entendimento de alguns Tribunais de Contas.

Destacamos a declaração de voto do Conselheiro Fued Dib, do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais: *“...com relação à constituição dessa associação ou dessa entidade será, em suma, a mesma obrigatoriedade das entidades de direito público: submeter também a sua contabilidade à fiscalização e ao controle do Tribunal de Contas do Estado. ...Teria que se submeter aos mesmos mecanismos de controle e fiscalização das entidades de direito público, quais sejam: licitação para comprar, planos de investimento, concurso público para admissão de pessoal e submissão da contabilidade ao Tribunal de Contas. Resumindo, entidade de direito privado com o mesmo procedimento das entidades públicas de direito público”*¹⁷.

Nessa mesma linha, inscreve-se o ensinamento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: *“Seja quem for que administre o consórcio, ele estará gerindo dinheiro público e serviço público. Por isso mesmo, suas contratações de pessoal dependem de concurso público e os contratos de obras, serviços, compras e alienações dependem de licitação”*.¹⁸

¹⁶ Comentários à Lei Orgânica da Saúde, Editora Hucitec, 2ª edição, p. 110.

¹⁷ Consórcios Administrativos, Comerciais e Empresariais – Natureza Jurídica – Distinções, Boletim de Direito Municipal Brasileiro, agosto/99, p. 456.

¹⁸ Op. cit., Parcerias na Administração Pública, p. 183

Essa pessoa jurídica, ainda que criada sob a égide do direito privado, deverá se pautar pelos princípios da administração pública por estar executando uma atividade pública com recursos públicos. Nesse sentido, cabe aqui lembrar que a subordinação às regras e princípios da administração pública se vinculam sempre à origem dos recursos administrados e ao exercício de função pública. Se são públicos os recursos e a função executada também é pública, não se deve perquirir a natureza jurídica da pessoa que administra os recursos. Seja pública ou privada, estará obrigada a respeitar o regime publicista: moralidade, publicidade, impessoalidade, licitação, concurso público, controle de contas.

6. AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA

Do ponto de vista doutrinário, sempre existiu divergência quanto à autorização legislativa. Entretanto, com as reiteradas decisões do STF, ela está, até certo ponto pacificada, ainda que inúmeras leis orgânicas municipais continuem a exigir autorização do legislativo para a celebração de consórcios.

O STF já decidiu pela inconstitucionalidade dessa exigência, uma vez que fere a independência dos poderes, exercendo o Poder Legislativo controle sobre atos do Poder Executivo não previstos na Constituição.¹⁹

Muito embora esse seja o entendimento do STF em diversas decisões, muitas leis orgânicas municipais e constituições estaduais continuam a manter essa exigência, cabendo ao Município ou Estado argüir a inconstitucionalidade desse mandamento.

7. O ART. 241 DA CONSTITUIÇÃO – EMENDA CONSTITUCIONAL 19

A Constituição, até o advento da Emenda 19 (Reforma Administrativa), não havia mencionado os consórcios públicos. Tratou do tema da cooperação entre entes públicos no parágrafo único do artigo 23 que estatui o seguinte: *“Lei complementar fixará normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do*

¹⁹ Citamos aqui o acórdão do STF, prolatado na Representação do Estado de Goiás, que concluiu que a regra que subordina a celebração de convênios em geral, por órgãos do Executivo, à autorização prévia da Assembléia Legislativa, fere, em cada caso, o princípio da independência dos poderes. (RTJ-94, p. 995).

desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional". Muitos autores entendem que esse dispositivo refere-se, de forma implícita, aos convênios.

Com a Emenda 19, surgiu o artigo 241, no Título Das Disposições Constitucionais Gerais, assim expresso:

“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”.

Entendem alguns que o disposto no artigo 241 vem preencher uma lacuna quanto à questão da cooperação dos entes públicos para a execução associada de serviços, uma vez que a referência contida no parágrafo único do art. 23 é vaga e insuficiente para o trato da matéria.

Ainda que a Constituição não tivesse cuidado até então desta questão, os convênios e os consórcios sempre foram e continuam sendo celebrados, com possibilidade de repasse de recursos, execução de serviços delegáveis, afastamento de pessoal, cessão de uso de bem público (ainda que determinados atos tenham que ser autorizados por decreto, não bastando o próprio convênio). O SUS é um exemplo desse tipo de cooperação. Tem sido comum o Estado ceder bens e afastar servidor para a execução de serviços de saúde no Município, mediante convênio.

O artigo 241 não introduz a necessidade de autorização legislativa para a celebração de consórcios públicos. Isto posto, tal exigência continua descabida. Leciona Jesse Torres Pereira Júnior que: *“A Emenda 19 sepulta a controvérsia, no mesmo sentido da orientação pretoriana, ao autorizar a gestão associada de serviços públicos e a transferência, total ou parcial, de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade do que se transferiu. A matéria passa a ser caracteristicamente administrativa, com aval constitucional”.*²⁰

Quanto à questão da transferência de pessoal, o art. 241 não inova. Ela deverá continuar tal qual nos dias de hoje. Afastamento do servidor para a prestação de serviços no outro Município, autorizado mediante decreto municipal, sem perda do vínculo com o seu Município de origem. Citando novamente Ubiratan Laranjeiras Barros, ele comenta que: *“Se for no sentido de cessão para outra esfera de governo, não é novidade, porque isso já ocorre. Se*

²⁰ Da Reforma Administrativa Constitucional – Editora Renovar – p. 388.

*for no sentido de transformar servidor federal em estadual, ou em municipal, ou este naqueles, isso é impraticável”.*²¹

Doravante, caberá a cada ente federado regular os consórcios públicos, disciplinando a sua formação, extinção, direção e outras regras atinentes ao tema.

Estaria esta competência inserida no âmbito da competência concorrente dos entes federados quando, então, a União legisla sobre normas gerais, de abrangência nacional, que obriga a todas as esferas de governo? Ou estaríamos diante do poder de cada ente político de regular a matéria para a sua própria administração, de forma completa, por se tratar de matéria ínsita à organização da própria administração?

Por outro lado, a União raramente se utiliza de consórcios, por ser um instrumento próprio para regular a cooperação entre pessoas públicas da mesma espécie. Por outro lado, no campo internacional, ao estabelecer laços cooperativos com outros Estados soberanos, a União se pautará, sempre, pelas normas do direito internacional. Poder-se-ia dizer que a União, no seu espaço administrativo, irá regular os consórcios entre suas fundações e autarquias; entretanto, desconhecemos consórcios públicos entre essas entidades.

No nosso entendimento, à União compete fixar normas gerais sobre consórcio público pelo fato de a sua natureza jurídica ser contratual. Tanto que a ele se aplicam as regras do art. 116 da Lei 8.666/93 editada pela União com fundamento no art. 22, XXVII, da Constituição. Se a União tem poderes para dispor sobre normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas federal, estadual e municipal haverá, agora, com base, também, no disposto no art. 241, de disciplinar a matéria de forma genérica para todas as administrações públicas, sob pena de divergências insuperáveis no âmbito legislativo municipal impedirem a formação de consórcios intermunicipais. Se a União não baixar diretrizes gerais sobre consórcios públicos, deixando a cada ente político a sua regulação, poderá ocorrer de uma lei municipal vir a colidir com outra lei municipal, criando impedimentos de tal sorte que inviabilize a formação de consórcio entre Municípios.²²

²¹ Op. cit.

²² Tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei 1071/99, do Deputado Federal Rafael Guerra e outros, que, conforme sua ementa, “*dispõe sobre normas gerais para celebração de consórcios públicos*”.

Tal projeto de lei, transcrito ao final deste trabalho, visa a regular, de forma genérica, a formação de consórcios públicos para a execução de obras, serviços e atividades de interesse comum dos partícipes.

O PL 1071/99 estabelece que os consórcios só poderão ser celebrados mediante autorização legislativa; trata do objeto do consórcio; cria a necessidade da existência de autorização legislativa, definindo o seu conteúdo; fixa a obrigatoriedade de se criar pessoa jurídica de direito privado para gerir os consórcios que deverá ser organizada sob a forma de sociedade civil sem fins lucrativos; concede a essas entidades os mesmos privilégios fiscais conferidos às entidades filantrópicas; determina a forma de contratação de pessoal; trata

8. CONSÓRCIO E O SUS

No âmbito do Sistema Único de Saúde, os consórcios intermunicipais estão previstos nos artigos 10 e 18, da Lei 8.080/90 e no § 3º da Lei 8.142/90, *in verbis*:

Lei 8.080/90

“Art. 10. Os Municípios poderão constituir consórcios para desenvolver em conjunto as ações e os serviços de saúde que lhes correspondam.

§ 1º. Aplicam-se aos consórcios administrativos intermunicipais o princípio da direção única, e os respectivos atos constitutivos dispõem sobre a sua observância.

§ 2º. No nível municipal, o Sistema Único de Saúde – SUS poderá organizar-se em distritos de forma a integrar e articular recursos, técnicas e práticas voltadas para a cobertura total das ações de saúde.”

Art. 18.

dos órgãos de direção e administração do consórcio; regula o afastamento de servidores; fixa regras sobre dissolução, cotas partes, penalidades, prestação de contas etc.

O Projeto de Lei, na realidade, longe de prescrever normas gerais, cuida de todos os detalhes da formação de um consórcio, não deixando nenhuma matéria para os Estados e Municípios regularem.

São muitas as impropriedades contidas no Projeto de Lei. Dentre elas, elencamos: a obrigatoriedade de ser formada uma pessoa jurídica de direito privado para administrar o consórcio, quando esse assunto se insere na competência do Município de dispor sobre a sua administração pública; o estabelecimento da estrutura administrativa do consórcio, matéria a ser livremente acordada entre os consorciados; a exigência de se obter autorização legislativa para celebração de consórcios, quando essa matéria já está superada pela jurisprudência e, agora, com o comando do artigo 241; a exigência da elaboração de estatutos para a constituição do consórcio, quando o termo consorcial é o único instrumento necessário à sua celebração; a fixação de regras orçamentárias para os Municípios; a disposição sobre a estrutura administrativa do consórcio e o afastamento de pessoal, determinando que esse afastamento será sem prejuízo de vencimentos etc.

Pretende, ainda, disciplinar a forma de afastamento de pessoal que dependerá de autorização legislativa ou convênio, quando este ato, meramente administrativo, é feito por simples decreto do Executivo. Por que seria necessário um convênio para dispor sobre o afastamento de pessoal, se o consórcio é o instrumento adequado ao estabelecimento de cooperação entre Municípios? Além do consórcio, haveria de ser feito um convênio para pactuar o afastamento de pessoal?

O Projeto de Lei padece do pecado capital de infringir a competência dos Estados e Municípios para disporem sobre a matéria, de forma suplementar e exaustiva.

O Projeto de Lei, na forma como está concebido, só poderá obrigar a administração pública federal, por não conter normas gerais sobre consórcios. E, ainda assim, irá retirar da Administração Pública Federal o poder de negociação, matéria ínsita aos acordos de vontade. A prevalecerem as disposições deste PL, nada restará para os consorciados acordarem livremente, conforme os seus interesses.

VII – formar consórcios administrativos intermunicipais.”

Lei 8.142/90

“Art. 3º.

§ 3º. Os Municípios poderão estabelecer consórcio para execução de ações e serviços de saúde, remanejando, entre si, parcelas de recursos previstos no inciso IV do artigo 2º desta Lei”.

Como já dissemos no início deste trabalho, o Sistema Único de Saúde tem uma feição administrativa que cabe com perfeição dentro de tudo o diga respeito à cooperação, à soma de esforços, ao agrupamento, à unicidade de meios para um mesmo fim. As ações e os serviços do SUS estão organizados de forma regionalizada e hierarquizada em níveis de complexidade crescente, constituindo uma rede de serviços interligados uns nos outros. Essa forma de organização do SUS pressupõe uma união de meios para a consecução de um fim comum.

O artigo 7º, inciso XIII, da Lei 8.080/90 reza que os serviços no SUS devem ser organizados de modo a evitar duplicidade de meios para fins idênticos. O consórcio é um meio de viabilizar esse princípio. Através do consórcio intermunicipal, evitam-se duplicidades; somam-se recursos, bens, pessoal; realizam-se atividades que um Município sozinho não conseguiria. Enfim, o consórcio pode ser um meio de desenvolvimento racional, econômico, solidário, no qual prepondera o sentido da cooperação que visa a melhor atender ao interesse público.

Nesse sentido, deve-se buscar aperfeiçoar esse instrumento, dotando-o de maior solidez, sem apegos a provincianismos, a interesses pessoais, a competições desenfreadas que amesquinham o verdadeiro sentido do serviço público.

8.1 – DIREÇÃO ÚNICA

Nos consórcios administrativos intermunicipais, no âmbito do SUS, a regra contida no artigo 10 poderia ser desnecessária, uma vez que os Municípios têm autonomia para firmar consórcios sempre que assim o desejarem. Mas a sua menção na Lei Orgânica da Saúde soa quase como uma lembrança, uma recomendação para que se utilize esse instrumento tão afeito à organização do SUS.

Desde logo, a Lei Orgânica da Saúde quis reforçar que os Municípios quando se consorciaram para o desenvolvimento conjunto de alguma atividade deverão observar o princípio da direção única, inscrito na Constituição e no seu artigo 9º. Esse princípio há de ser observado nos consórcios que ficam obrigados a respeitar o comando único de cada secretaria municipal de saúde, ao mesmo tempo em que determina que o consórcio não poderá ser uma vontade distinta da de cada um dos consorciados, devendo haver uma vontade comum, única do consórcio, no interesse de todos.

O Município que integra o consórcio não perde a sua condição de gestor único naquela esfera de governo. Por outro lado, o consórcio também deve ter uma unicidade de conduta, expressar uma vontade comum a todos os consorciados. A direção única continua a ser a de cada Município, não sendo transferida para o consórcio, que não surge como uma instância intermediária do SUS, mas constituindo apenas um instrumento gerencial da Administração.

8.2 – FUNDO DE SAÚDE

Os consórcios intermunicipais de saúde em nada interferem com o fundo municipal de saúde. Os fundos dos entes consorciados, por sua vez, devem consignar em seu orçamento recursos para o consórcio. Quando o consórcio não contar com uma pessoa jurídica para a sua execução, cabendo a um Município o papel de representar os interesses do consórcio, este Município poderá manter uma conta especial, dentro do fundo de saúde, destinada às atividades do consórcio.

8.3 – CONTROLE SOCIAL

Sempre que se fala em consórcio, vêm à tona alguns questionamentos: -- como os consórcios se relacionam com os conselhos municipais de saúde? Deveria ser constituído um conselho intermunicipal de saúde para fiscalizar os consórcios?

Ora, os consórcios são acordos existentes entre diversos municípios para a execução de alguma atividade dentro do SUS. O consórcio não cria outra instância de governo. Não cria uma entidade que se sobrepõe ao Município ou, melhor dizendo, à Secretaria Municipal de Saúde.

O consórcio é um meio, uma forma de realização de programas, planos, serviços do interesse comum de todos os consorciados. Se compete ao conselho municipal de saúde discutir e aprovar as políticas de saúde e fiscalizar a sua execução no âmbito de seu Município, o conselho deverá controlar as atividades do consórcio naquilo que interessa ao seu Município e foi objeto do acordo consorcial. Cada Município, de per si, deverá fiscalizar os atos do consórcio, devendo o consórcio encaminhar aos conselhos de saúde dos Municípios participantes a necessária prestação de contas de suas atividades.

Não há que se cogitar da criação de um conselho intermunicipal de saúde com o intuito de fiscalizar as atividades do consórcio. Nem haveria fundamento legal para tanto. A Lei 8.142/90 reza que o SUS contará, em cada esfera de governo, com um conselho de saúde, como instância colegiada do sistema (art. 1º). Nesse sentido, não há que se cogitar da criação de conselhos intermunicipais somente porque determinados Municípios se consorciaram. O fato de um Município participar de um consórcio em nada altera a estrutura administrativa da Secretaria da Saúde.

Além do controle exercido pelos conselhos de saúde, o consórcio também será fiscalizado pelo Tribunal de Contas correspondente ao nível da entidade pública que o integra, por força do disposto no artigo 71, VI, da Constituição.

A Lei 8.666/93, em seu artigo 63, assegura, ainda, o acesso ao teor do instrumento consorcial, cabendo ao cidadão ou entidade civil denunciar desvios ou irregularidades aos órgãos competentes, se ocorrerem.

8.4 – TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS DO SUS

São comuns as indagações sobre como ficariam as transferências de recursos da União para os Municípios quando os mesmos integrarem um consórcio. Deveria o Fundo Nacional da Saúde repassar parte dos recursos destinados ao Município diretamente ao consórcio?

Aqui se aplicam os mesmos argumentos utilizados a respeito do conselho e do fundo de saúde. Nada deve mudar na estrutura administrativa do Município só porque ele integra um consórcio. Os recursos que lhes são destinados pelo Fundo Nacional de Saúde continuam a ser repassados para os fundos municipais de saúde, sem nenhuma mudança, cabendo ao Município repassar ao consórcio as cotas acordadas.

São os Municípios que acordam, que negociam com os outros, dentro do consórcio, a forma de repasse de recursos financeiros. A própria Lei 8.142/90 previu, em seu artigo 3º, § 3º, que os Municípios poderão remanejar entre si parcelas de recursos previstos no seu inciso IV, artigo 2º.

O inciso IV, do artigo 2º dispõe sobre como deverão ser alocados os recursos do Fundo Nacional de Saúde, determinando que partes deles se destinarão à cobertura das ações e serviços a serem implementados pelos Municípios. São esses os recursos que poderão ser remanejados entre os Municípios para a execução de atividades comuns de interesse de uma determinada região.

Os recursos que o Fundo Nacional de Saúde destina a determinado Município para a execução de atividades e programas previstos no seu plano de saúde, poderão ser destinados a uma conta especial do consórcio para financiar ações e serviços de saúde que interessam àquele Município. Isto não significa dizer que os recursos devam ser repartidos, na origem de sua transferência, ou seja, já no Fundo Nacional de Saúde para os consórcios.

Os recursos devem ser transferidos de forma direta e automática aos Municípios que cumprem com os requisitos previstos no artigo 4º da Lei 8.142/90, e não aos consórcios nem aos convênios existentes entre Estado e Município. Entretanto, nada impede que o Ministério da Saúde venha a celebrar convênio com o consórcio para a execução de programa de interesse comum dos consorciados, desde que, é claro, não venha a substituir nem desnaturar as transferências obrigatórias do Ministério da Saúde para os Municípios.

9. CONCLUSÕES

Os consórcios intermunicipais têm se revelado um importante instrumento de ação dos Municípios que podem unir esforços, somar recursos, bens e pessoal para a solução de problemas que lhes são comuns, mas que, de forma isolada, não conseguiriam obter o mesmo resultado.

Na área da saúde, o consórcio é um instrumento que confere aos Municípios maior poder de ação, aplicando-se-lhe todos os princípios, diretrizes e bases do Sistema Único de Saúde previstos em leis e regulamentos.

O consórcio é um instrumento da administração pública que pode conferir agilidade e eficácia ao serviço público, não constituindo, entretanto, uma instância intermediária do SUS.

Se for formada uma pessoa jurídica para administrar o consórcio, esta não poderá colocar-se no lugar do Município e exercer atividades próprias do Município, como ente político, criando conselhos de saúde, comissões bipartites etc. O consórcio é um instrumento de ação, uma maneira de gerenciar determinados serviços visando a racionalidade administrativa.

Os bens adquiridos pela entidade que administrar o consórcio ou pelo Município líder do consórcio pertencerão a todos os Municípios consorciados, no limite de suas cotas, de acordo com o que for estabelecido no pacto consorcial. Na extinção do consórcio – que deve nascer com prazo de vigência – será feito o inventário dos bens existentes e a sua partilha. Sendo uma pessoa jurídica o administrador do consórcio, o seu estatuto certamente disporá sobre o assunto; sendo um Município o administrador, o instrumento consorcial deverá reger a questão.

Enquanto a lei não regular os consórcios públicos, na forma do artigo 241 da Constituição, eles poderão ser celebrados, cabendo aos Municípios a explicitação exaustiva, no pacto consorcial, de questões que poderão suscitar dúvidas ou problemas futuros. Durante a vigência do consórcio, os Municípios poderão dele se retirar ou nele ingressar, conforme as regras do pacto consorcial. Entretanto, por se tratar de atividades de saúde, consideradas de relevância pública pela Constituição, a saída de um Município das atividades consorciadas, que porventura possam causar riscos para a população, há de ser vista com cautela, cabendo aos Municípios consorciados prever essa questão no termo consorcial.

Conforme dados do Ministério da Saúde²³, existem no país cerca de 143 consórcios intermunicipais de saúde (ano: 1998), com 1.740 Municípios participantes. O que significaria dizer que 30% dos 5.507 Municípios estão consorciados para a realização de ações e serviços de saúde.

Esses dados confirmam, mais uma vez, que o consórcio é um instrumento gerencial que se conforma à estruturação do Sistema Único de Saúde. Existem áreas, como o meio ambiente e a saúde, que necessitam de instrumentos que permitam a união dos Municípios na execução de suas tarefas, enriquecendo os seus recursos ao somá-los com os dos seus circunvizinhos.

Fevereiro/2000

²³ Documento “Cadernos do Fórum São Paulo Século XXI – Caderno 4” – Assembléia Legislativa de São Paulo, SEADE, Fundação Estadual de Análise de Dados.

BIBLIOGRAFIA

- Barros**, U. L. – Consórcio Administrativo Intermunicipal –
Boletim de Direito Municipal- BDA, agosto/1999.
-Consórcio Intermunicipal de Saúde – BDA, outubro/1995.
- Carvalho**, G. I. e Santos, L. – Sistema Único de Saúde –
Comentários à Lei Orgânica de Saúde - 2ª edição, ed. Hucitec, 1995.
- Dib**, F. – Consórcios Administrativos, Comerciais e Empresariais – Natureza
Jurídica – Distinções –
Boletim de Direito Municipal – agosto/99.
- Gasparini**, D. – Direito Administrativo – ed. Saraiva – 1995.
- Medauar**, O. – Direito Administrativo Moderno, Ed. Revista dos Tribunais, 1996.
-Convênios e Consórcios Administrativos –
Boletim de Direito Administrativo, agosto/95.
- Meirelles**, H. L. – Direito Municipal Brasileiro, ed. Malheiros – 6ª edição-. 1993.
-Direito Administrativo Brasileiro, 19ª ed., ed. Malheiros, 1994.
- Pereira Júnior**, J. T. – Da Reforma Administrativa Constitucional , ed. Renovar,
1998.
- Pietro**, M. S. Z. Di, -- Direito Administrativo, 12ª Edição, ed. Atlas, 1999.
-Parcerias na Administração Pública, 3ª edição, ed. Atlas, 1999.
- SEADE**, Fundação Estadual de Análise de Dados –
Cadernos do Fórum São Paulo Século XXI – Cad. 4.

**Projeto de Lei n. 1071, de 1999.
(do Sr. Rafael Guerra e outros)**

Dispõe sobre normas gerais para celebração de consórcios públicos, nos termos da Emenda Constitucional n. 19, de 1997.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão firmar consórcios públicos para execução de obras, serviços e atividades de interesse comum dos partícipes, dependendo de autorização legislativa para sua celebração.

Parágrafo único. Não se admitirá a celebração de consórcio público entre pessoas jurídicas de espécies diferentes.

Art. 2º. Os consórcios públicos terão por objeto:

I – representação dos consorciados que o integram em assuntos de interesse comum, perante quaisquer outras entidades especialmente perante as demais esferas de governo;

II – planejamento, adoção e execução de programas e medidas destinadas a promover e acelerar o desenvolvimento sócio-econômico da região ou atividade-fim;

III – planejamento, adoção e execução de programas e medidas destinadas a promoção de suas finalidades e implantação dos serviços afins;

Parágrafo único. Para o cumprimento de suas finalidades, o consórcio público poderá:

a) adquirir os bens que entender necessários, os quais integrarão o seu patrimônio;

b) firmar convênios, contratos, acordos de qualquer natureza, receber auxílios, contribuições e subvenções sociais ou econômicas de outras entidades e órgãos do governo;

c) prestar aos seus consorciados serviços de qualquer natureza, independentemente de licitação.

Art. 3º. As autorizações legislativas para celebração de consórcio público conterão, entre outras disposições, o seguinte:

- I – Identificação dos consorciados;
- II – finalidade do consórcio;
- III – prazo de duração;
- IV – regras, critérios e parâmetros definidores da implantação, expansão, alteração e modernização do serviço, bem como de sua qualidade;
- V – deveres relativos à universalização e à continuidade do serviço;
- VI – as possíveis receitas alternativas, complementares ou acessórias, bem como as provenientes de projetos associados;
- VII – constituição patrimonial do consórcio;
- VIII – forma da prestação de contas e da fiscalização;
- IX - bens reversíveis, se houver;
- X – obrigação de manter, durante o consórcio, todas as condições de habilitação exigidas na licitação, se houver;

§ 1º. A pessoa jurídica criada para administração do consórcio será necessariamente instituída na forma de sociedade civil sem fins lucrativos, regida de acordo com o art. 18 do Código Civil Brasileiro, gozando dos privilégios fiscais e encargos sociais das entidades filantrópicas e do terceiro setor.

§ 2º. A sociedade civil responsável pela administração do consórcio observará as normas de direito público, especialmente, no que concerne a prestação e tomada de contas, contratação de pessoal e realização de licitação de licitação, conforme a CLT.

Art. 4º. O consórcio público terá como órgão máximo o Conselho Fiscal, uma Ouvidoria e uma Secretaria Técnica-Executiva, além das unidades especializadas incumbidas das diferentes funções.

§ 1º. Não poderão pertencer ao Conselho Fiscal membros dos Poderes Legislativo e Judiciário da circunscrição territorial a que pertençam os consorciados.

§ 2º. A Ouvidoria será dirigida por um Ouvidor-Geral, escolhido pelo Conselho Diretor, a quem compete receber as petições e sugestões da sociedade sobre o consórcio público e encaminhar soluções, podendo ser composta por um colégio paritário, se assim dispuser o estatuto.

§ 3º. A Secretaria Técnica-Executiva é órgão executivo, dirigido por um Secretário Executivo e constituído pelo apoio técnico e administrativo integrado pelo quadro de pessoal a ser aprovado pelo Conselho Diretor.

§ 4º. O Secretário Executivo será indicado pelo Conselho Diretor e livremente nomeado pelo seu Presidente.

Art. 5º. A competência de cada um dos órgãos constitutivos do consórcio público será determinada consoante os respectivos estatutos.

Art. 6º. Os servidores requisitados serão colocados à disposição do consórcio mediante lei autorizativa ou convênio, sem prejuízo da percepção de seus vencimentos e demais vantagens pessoais.

Art. 7º. Cada participante poderá se retirar do consórcio, desde que denuncie sua intenção com prazo nunca inferior a 90 (noventa) dias antes do exercício seguinte, cuidando os demais associados de acertar os termos da redistribuição dos custos dos planos, programas ou projetos de que participe o retirante.

Art. 8º. Serão excluídos do quadro social os partícipes que tenham deixado de incluir em seu orçamento dotação destinada ao consórcio, ou que deixarem de recolher a sua cota aos fundos sociais, sem prejuízo da responsabilização por perdas e danos.

Art. 9º. O consórcio público poderá ser dissolvido pelo voto de 2/3 (dois terços) dos membros do Conselho Diretor em reunião extraordinária convocada para este fim.

Art. 10. Em caso de extinção, os bens e recursos do consórcio público reverterão ao patrimônio dos associados, proporcionalmente a participações.

Art. 11. Os partícipes que se retirarem espontaneamente ou que forem excluídos do quadro social, somente participarão do rateio de bens e recursos, quando da extinção do consórcio ou do encerramento da atividade para a qual contribuiu.

Art. 12. Os consorciados respondem solidariamente pelas obrigações assumidas pelo consórcio.

Parágrafo único. Os conselheiros não responderão pessoalmente pelas obrigações contraídas por deliberação do consórcio, mas responderão pelos atos praticados em desconformidade com a lei ou com as disposições do respectivo estatuto.

Art. 13. Os consórcios públicos, na área da saúde, deverão obedecer aos princípios, diretrizes e normas que regulam o Sistema Único de Saúde – SUS.

Art. 14. Ao Tribunal de Contas que tiver jurisdição sobre os partícipes do consórcio serão encaminhados os relatórios financeiros, contábeis, orçamentários, se for o caso, operacional e patrimonial dos consórcios administrativos, incluindo-se os procedimentos licitatórios, contratos, convênios, termos aditivos e outros instrumentos firmados pelo consórcio.

Art. 15. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.