



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

O consórcio público analisado sob o prisma da gestão associada: criação da Autoridade Pública Olímpica.

Melina Camara Brigagão

Rio de Janeiro
2011

MELINA CAMARA BRIGAGÃO

O consórcio público analisado sob o prisma da gestão associada: criação da Autoridade Pública Olímpica.

Artigo Científico apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação.

Orientadores: Prof. Guilherme Sandoval
Prof^ª Katia Silva
Prof^ª Mônica Areal
Prof^ª Néli Fetzner
Prof. Nelson Tavares

Rio de Janeiro
2011

O CONSÓRCIO PÚBLICO ANALISADO SOB O PRISMA DA GESTÃO ASSOCIADA: CRIAÇÃO DA AUTORIDADE PÚBLICA OLÍMPICA

Melina Camara Brigagão

Graduada pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC-Rio. Advogada.

Resumo: O presente trabalho visa tratar dos temas controvertidos que envolvem a formatação dos consórcios públicos através da Lei nº 11.107/2005. Com base no art. 241 da Constituição Federal, os entes federados podem celebrar consórcio público com o objetivo de realizar a gestão associada dos serviços públicos. Trata-se de evidente demonstração acerca da importância da presença do federalismo cooperativo que visa fomentar a cooperação, a união e a descentralização da prestação de serviços públicos. Ressalte-se que o tema ganha maior relevância após o surgimento da Lei nº 12.396/11 que ratifica o protocolo de intenções que cria consórcio público denominado Autoridade Pública Olímpica, com o fim de gerir as políticas públicas para a realização das Olimpíadas em 2016 no Rio de Janeiro.

Palavras-chaves: Direito Administrativo. Consórcio Público. Federalismo Cooperativo. Gestão associada de atividades entre os entes federados. Convênio e Consórcio. Lei 11.107/05. Autoridade Pública Olímpica. Lei 12.396/11.

Sumário: Introdução; 1. Gestão associada sob o prisma constitucional. 2. Aspectos relevantes acerca da criação do consórcio público. 3. Notas sobre a criação da Autoridade Pública Olímpica – APO. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal estabeleceu o pacto federativo em seu artigo 18 ao dispor que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios são todos autônomos. Tais entes devem atuar no sentido de garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e, ainda, proporcionar o bem estar de todos. Trata-se de alguns dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, conforme o artigo 3º, II, III e IV da Constituição Federal.

Com o fim de concretizar o princípio da eficiência na atuação da Administração Pública, há necessidade de cooperação entre os entes federados para o alcance das metas

estabelecidas e solução de problemas em diversas áreas sociais. Trata-se do federalismo cooperativo, tema de grande relevância atualmente, que prevê a união de esforços para satisfazer os anseios e necessidades da sociedade.

Nesse contexto, a celebração de consórcio público, com base na Lei nº 11.107/05, é um importante instrumento para a realização de atividades em regime cooperativo que envolvem serviços públicos de interesse comum de determinados entes federativos. Através de um auxílio mútuo, melhor será realizado os ideais e objetivos da Carta Magna de gestão associada e eficiência administrativa.

Tais discussões se tornam ainda mais relevantes por conta da criação da Lei nº 12.396/11 que trata da criação do consórcio público denominado de Autoridade Pública Olímpica (APO) entre a União Federal, Estado do Rio de Janeiro e Município do Rio de Janeiro para o planejamento dos serviços públicos necessários para a realização dos jogos olímpicos e paraolímpicos em 2016.

Em 1º de março de 2011, houve a aprovação pelo Senado Federal do Projeto de Lei de Conversão nº 2/2011, oriundo da Medida Provisória nº 503/2010, que ratifica o protocolo que trata da criação deste consórcio público para coordenar as ações governamentais voltadas à realização das Olimpíadas.

A presidente da República Dilma Rousseff, em 22 de março de 2011, sancionou o referido Projeto de Lei de Conversão, na forma da Lei nº 2.396, de 21 de março de 2011, que será analisado ao longo do presente artigo em seus principais aspectos.

Este diploma legal ratifica o Protocolo de Intenções que possui trinta e duas cláusulas no total, firmado entre os entes federados acima citados, com a finalidade de concretizar a gestão associada e proporcionar a realização eficiente das medidas públicas cabíveis para a realização com sucesso das Olimpíadas em nosso país.

Convém notar que a Autoridade Pública Olímpica, celebrada nos moldes da Lei nº 11.107/05, é fruto de um compromisso assumido pelo Brasil junto ao Comitê Olímpico Internacional (COI) para viabilizar a realização do tradicional evento olímpico no Rio de Janeiro em 2016.

Trata-se de tema recente e de extrema relevância jurídica. Portanto, será examinada ao longo do presente trabalho a Lei nº 12.396/11 em seus aspectos mais importantes, tendo por base a Lei nº 11.101/05, mediante o enfrentamento das controvérsias que envolvem esta matéria em âmbito doutrinário. Busca-se, inclusive, no decorrer deste artigo apresentar soluções eficientes para a aplicação prática desse instituto, levando em consideração sempre o interesse público e social que reveste a matéria.

1. GESTÃO ASSOCIADA SOB O PRISMA CONSTITUCIONAL

A Constituição Federal prevê em seu artigo 1º, *caput*, que a República Federativa do Brasil será formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal. Com efeito, conforme a clássica lição de José dos Santos Carvalho Filho¹, “[...] Sendo assim, diferentemente da federação dual, dotada de dois graus de unidades, a brasileira espelha a federação de três graus (ou trivalente, segundo alguns), o que se conclui à luz das esferas que a compõem”.

Nesse sentido, percebe-se que o Poder Constituinte de 1988 optou pelo pacto federativo previsto no artigo 18 da Constituição Federal, de modo que a soberania fará parte exclusivamente da República Federativa do Brasil e os demais entes federados serão todos considerados autônomos e com competências e atribuições próprias². A repartição de

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Consórcios públicos*: Lei n. 11.107 de 06/04/2005 e Decreto n. 6.017 de 17/01/2007. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 4.

² Note-se que, segundo Alexandre de Moraes, será a predominância de interesse que vai nortear a divisão de competências feita pela Constituição Federal entre os entes federados. (MORAES, Alexandre de. *Direito*

competências se caracteriza como elemento fundamental para a configuração do federalismo que busca dar enfoque à necessidade de união de esforços pelo Poder Público.

Oportuna a observação feita por Paulo Gustavo Gonet Branco³ em relação à finalidade da repartição de competências entre os entes federados. O autor afirma que:

“Como no Estado Federal há mais de uma ordem jurídica incidente sobre um mesmo território e sobre as mesmas pessoas, impõe-se a adoção de mecanismos que favoreça a eficácia da ação estatal, evitando conflitos e desperdício de esforços e recursos”.

O artigo 23, § único da Constituição Federal, modificado pela Emenda Constitucional nº 53/06, dispõe acerca da competência comum entre os entes federativos e prevê a necessidade de atuação conjunta na realização das atividades previstas. Ou seja, busca-se uma cooperação no âmbito do Poder Público, mediante normas que devem ser fixadas em leis complementares, com o fim de manter o equilíbrio do desenvolvimento político e social e o bem-estar em âmbito nacional.

Observe-se que a modificação dada pela referida emenda foi no sentido de tornar “lei complementar” em “leis complementares” para facilitar a atuação dos entes federados em cada área de atuação, tais como: saúde, educação, moradia, proteção ao meio ambiente, dentre outras.⁴

Trata-se do federalismo cooperativo que se fundamenta na necessidade de um somatório de esforços pelos entes federados no desempenho de atividades de inegável interesse público em benefício da sociedade. Ressalte-se que a Constituição Federal não só prevê a necessidade de ações conjuntas pelo Poder Público, como também fomenta a adoção

constitucional. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 297.) No mesmo sentido André Ramos Tavares (TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1.136.)

³ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 931.

⁴ Nesse ponto, é válido mencionar a crítica feita pelo ilustre autor José dos Santos Carvalho Filho no sentido da infeliz omissão do legislador, após longa permanência da norma no ordenamento jurídico, em editar a lei complementar referida em prol dos anseios sociais. Ressalta que ao agir dessa forma, o legislador foi insensível às demandas da sociedade que em muitos casos não foram atendidas, em razão da ausência de vínculo cooperativo entre os entes federados (CARVALHO FILHO, op. cit., p. 5).

desse padrão cooperativo. Isso se contrapõe à ideia de federalismo dual, no qual há previsão de uma divisão de competências entre o Poder Público e ausência de interligação entre elas.

Consoante André Ramos Tavares⁵:

[...] aparece o que se convencionou denominar federalismo cooperativo, no qual, ao contrário do federalismo dual, não se encontra uma separação precisa ou bem definida na distribuição das atribuições e competências de cada ente federativo. Pretende-se, com esse modelo de margens difusas, justamente promover uma proximidade (forçada) e, assim, uma cooperação, entre União e unidades federadas.

Com base em uma reflexão atual dos princípios e normas que regem o nosso ordenamento jurídico, é possível afirmar que há uma incessante busca pela efetiva observância do princípio da eficiência previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal pela Administração Pública na prestação de serviços públicos. É nítida a necessidade acerca da realização de modo célere dos objetivos constitucionais em prol do desenvolvimento social.

Reza o artigo 241 da Constituição Federal que os consórcios públicos serão disciplinados por lei pelos entes federados a fim de autorizar a gestão associada de serviços públicos, assim como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens considerados essenciais à continuidade do serviço transferido.

Merece destaque a análise feita por José dos Santos Carvalho Filho⁶ em relação a esse dispositivo constitucional, *in verbis*:

A análise do dispositivo não deixa margem a qualquer dúvida: pretendeu o Constituinte fomentar o regime cooperativo para que os serviços públicos sejam alvo de gestão associada, esta significando o conjunto de ações e estratégias que envolvem todos os entes interessados na execução de alguns serviços públicos comuns. Não são todos os serviços públicos que comportam administração conjunta. Muitos deles, no entanto, não somente aconselham como, na verdade, reclamam, exigem o auxílio mútuo entre seus titulares, para que, em última instância, beneficiem realmente seus destinatários últimos – os indivíduos da coletividade.

Com esse enfoque, é importante a presença da gestão associada para a realização eficiente de políticas públicas, de modo que se amplie a união de esforços no âmbito do Poder

⁵ TAVARES, op. cit., p. 1.085.

⁶ CARVALHO FILHO, op. cit., p. 6.

Público para o desenvolvimento político e econômico de nossa sociedade. Nesse contexto, foi editada a Lei nº 11.107 de 6 de abril de 2005, posteriormente regulamentada pelo Decreto 6.017 de 17 de janeiro 2007 que prevê normas gerais acerca da celebração do consórcio público.

Segundo os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles⁷:

Contrato de consórcio público é o ajuste que entes federados celebram, precedido de protocolo de intenções e aprovação legislativa, no qual delegam a gestão associada de serviços públicos e a realização de objetivos de interesses comuns, de conformidade com as normas legais, as cláusulas do protocolo e as do próprio contrato, inclusive as cláusulas que definem a sua personalidade jurídica, como associação pública de direito público ou como pessoa jurídica de direito privado, sem fins econômicos [...].

Ademais, o artigo 241 da Constituição Federal cita não apenas o consórcio público, mas também os convênios de cooperação entre os entes federados. Nunca é demais lembrar a controvérsia que existe em âmbito doutrinário acerca da distinção desses institutos. É clássica a posição de Hely Lopes Meirelles⁸ no sentido que os convênios administrativos são acordos com interesse em comum celebrados por entidades públicas de qualquer espécie ou entre estas e organizações particulares. Já os consórcios administrativos, apesar de possuírem o mesmo objetivo comum, só poderiam ser celebrados entre entidades estatais, autárquicas, fundacionais ou paraestatais, desde que sejam da mesma espécie.

Todavia, Diogo de Figueiredo Moreira Neto⁹ defende a ausência de diferenças entre os institutos. Flávio Amaral Garcia¹⁰ entende que nos contratos os interesses das partes são contrapostos, ao passo que nos convênios não há que se falar em partes e sim partícipes em função da atuação em um regime de cooperação. Por sua vez, Celso Antônio Bandeira de

⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 279.

⁸ MEIRELLES, apud CARVALHO FILHO, p. 7.

⁹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989. p. 28.

¹⁰ GARCIA, Flávio Amaral. *Licitações e contratos administrativos: casos e polêmicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 227.

Mello¹¹ ao tratar do tema, aduz que a diferença existente é em razão da feição atual dos consórcios públicos, prevista na Lei nº 11.101/05, que lhe confere personalidade jurídica. Por fim, José dos Santos Carvalho Filho¹², entende que na hipótese de os entes federados, independente de serem da mesma espécie ou não, empregarem esforço comum sem que haja a criação de uma nova pessoa jurídica, haverá a figura do convênio administrativo. Em contrapartida, se houver a constituição de uma nova pessoa jurídica, nascerá o instituto do consórcio público.

Em que pese a discussão ainda não estar pacificada na doutrina, *data venia*, em nosso entender, a melhor posição é a do último autor citado que diferencia a figura dos dois institutos com base na criação ou não de uma nova pessoa jurídica.

Com efeito, ao estabelecer normas gerais de contratação de consórcios públicos pelos entes federados, a Lei nº 11.107/05 causou certa perplexidade entre os juristas. Surgiram diversas controvérsias em âmbito doutrinário no que tange ao modo de celebração do instituto pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, conforme será demonstrado a seguir.

2. ASPECTOS RELEVANTES ACERCA DA CRIAÇÃO DO CONSÓRCIO PÚBLICO

A Constituição Federal ao determinar a união de esforços entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios tem como objetivo a realização de consórcios públicos que buscam a cooperação em determinadas atividades e o equilíbrio no desenvolvimento econômico e social.

Trata-se de relevante instrumento, visto que proporciona às áreas mais carentes a possibilidade de agregação de recursos de caráter intelectual e material e, com isso, o alcance de resultados mais satisfatórios na solução de problemas de interesse coletivo. Com esse

¹¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 20. ed. Rio de Janeiro: Malheiros, 2006. p. 626.

¹² CARVALHO FILHO, op. cit., p. 9.

objetivo foi criada a Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005, que trata de normas gerais acerca da formação de consórcios públicos pelos entes federados. Este diploma legal foi regulamentado pelo Decreto nº 6.017 de 17 de janeiro de 2007.

Cumprе ressaltar, primeiramente, que sempre existiu no âmbito do Poder Público a necessidade de atuação conjunta a fim de que os objetivos estabelecidos pela Constituição Federal fossem atingidos de modo mais eficiente. Todavia, até o advento da Lei nº 11.107/05 não havia no ordenamento jurídico nenhuma lei que regulasse de forma mais detalhada o regime jurídico adotado na atuação conjunta entre os entes federados.

Pode-se afirmar que o surgimento da Lei nº 11.107/05 trouxe impactos e recebeu diversas críticas pela doutrina. A referida lei dispõe que o consórcio público celebrado pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios tem natureza jurídica de contrato¹³ e tem como objetivo a concretização de interesses comuns da população.

Vale citar a crítica feita pela professora Alice Gonzalez Borges¹⁴ nesse ponto, tendo em vista que em seu entendimento a lei se equivocou ao dar a natureza contratual aos consórcios públicos. A jurista afirma que os consórcios públicos são negócios jurídicos coletivos (acordos), nos quais as vontades dos partícipes convergem para o alcance de objetivos comuns e, portanto, isso seria incompatível com a figura do contrato que objetiva a consecução de interesses opostos.

Convém notar que, nos termos do artigo 1º, § 2º da Lei nº 11.107/05, somente será possível a participação da União em consórcios públicos quando houver também a presença de todos os Estados em cujos territórios estejam localizados os Municípios consorciados.

¹³ É oportuno citar o entendimento de Eros Grau no sentido da possibilidade de existência de contratos com interesses convergentes, denominados de *contratos de comunhão de escopo* que engloba o contrato de consórcio público. Isso porque, nesse caso, os entes públicos agem embaídos de objetivos e interesses comuns capazes de beneficiar toda a sociedade. (GRAU, Eros Roberto. *Licitação e contrato administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 91).

¹⁴ BORGES, Alice Gonzalez. *Os consórcios públicos na sua legislação reguladora*. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-3-JULHO-2005-ALICE%20GONZALEZ.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2011.

Nesse sentido, entendem Odete Medauar e Gustavo Justino de Oliveira¹⁵ que: “(...) Mostra-se inviável, portanto, a participação da União em consórcios formados unicamente por municípios (consórcios intermunicipais)”.

Ressalte-se que esta previsão legal gerou críticas por diversos autores, dentre eles José dos Santos Carvalho Filho¹⁶. Segundo o renomado jurista:

Não parece, porém, ter sido a melhor opção do legislador. Primeiramente, não se pode desprezar a circunstância de que o objeto do ajuste pode ser de interesse direto dos entes municipais. É possível também que a União tenha o escopo de transferir a execução de certo serviço público diretamente aos Municípios, sendo, pois, dispensável a participação do Estado-membro. A norma, além disso, não se harmoniza com o princípio que garante a prerrogativa de autonomia aos entes federativos (art. 18, CF). Sendo autônomas essas pessoas, dispensável é seu atrelamento para o fim de pactuar a execução conjunta de serviços comuns. O critério adotado no dispositivo foi unicamente o territorial, visto que a exigência é apenas a de que participe o Estado (ou Estados) em cujo território se alojam os Municípios. Tal critério, contudo, é inexpressivo diante da autonomia das pessoas da federação.

Com base no artigo 4º da Lei nº 11.107/05, é necessário que seja elaborado um protocolo de intenções para a contratação de consórcios públicos que devem conter cláusulas obrigatórias¹⁷ como, por exemplo, a denominação, finalidade, prazo e sede do consórcio, a identificação dos entes públicos federados e a indicação da área de atuação do consórcio.

Segundo os ensinamentos de Maria Sylvia Di Pietro¹⁸:

Trata-se de figura pouco estudada no direito brasileiro e que designa um instrumento pelo qual os interessados manifestam a intenção de celebrar um acordo de vontade (contrato, convênio, consórcio ou outra modalidade) para a consecução de objetivos de seu interesse, porém sem qualquer tipo de sanção pelo descumprimento. Na realidade, não se assume, nele, o compromisso de celebrar o acordo; não se

¹⁵ MEDAUAR, Odete; OLIVEIRA, Gustavo Justino. *Consórcios públicos: comentários a Lei 11.107/2005*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 28.

¹⁶ CARVALHO FILHO, op. cit., p. 21.

¹⁷ Cumpre ressaltar que a Lei nº 11.107/05 inseriu o inciso XIV no artigo 10 da Lei 8.429/92, de modo a caracterizar ato de improbidade administrativa que cause prejuízo ao erário a conduta comissiva ou omissiva, dolosa ou culposa, de celebrar contrato ou outro instrumento que tenha por objeto a prestação de serviços públicos por meio da gestão associada sem a observância das formalidades legais. Tal ato sujeita seus agentes às sanções previstas na lei. Vejamos: Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente: XIV – celebrar contrato ou outro instrumento que tenha por objeto a prestação de serviços públicos por meio da gestão associada sem observar as formalidades previstas na lei.

¹⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia. *O Consórcio Público na Lei 11.107, de 06.04.2005*. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-6-JUNHO-2006-MARIA%20SILVIA.pdf>>. Acesso em: 04 jul. 2011.

assumem direitos e obrigações; apenas se definem cláusulas que serão observadas em caso do acordo vir a ser celebrado.

Tal documento deverá ser ratificado, com ou sem reservas, através de lei para a celebração do contrato de consórcio público. Ou seja, o artigo 5º da Lei nº 11.107/05 exige autorização legislativa específica de cada ente federado que pode ter caráter genérico prévio ou posterior. Desse modo, essa aprovação poderá ser desnecessária se já houver uma lei anterior do referido ente público que discipline a sua participação em consórcio público.

Cumprido mencionar que o fato de o ente ter assinado o protocolo de intenções não o obriga a celebrar futuramente o consórcio público, de modo que a sua autonomia garantida pela Constituição Federal resta preservada. No entanto, é válido mencionar a ressalva feita por José dos Santos Carvalho Filho¹⁹ ao tratar do tema:

Quando o ente federativo participa do protocolo de intenções, está a demonstrar, de forma inequívoca, que precisa associar-se a outros entes para a gestão de certo serviço público ou para qualquer outra atividade de seu interesse. Desse modo, a ausência da entidade no consórcio somente pode se justificar-se por motivo grave e insuperável.

É de se destacar uma importante inovação trazida pelo artigo 6º da Lei nº 11.107/05 que dispõe sobre a personalidade jurídica do consórcio público que pode ser de direito público ou de direito privado. Trata-se da chamada “personificação do consórcio público”.

Assim, será denominado de associação pública quando houver personalidade jurídica de direito público e vai integrar a administração indireta de todos os entes federados consorciados, através da vigência das leis de ratificação do protocolo de intenções. José dos Santos Carvalho Filho²⁰ conceitua associação pública como “a modalidade de autarquia, de caráter associativo, resultante da formação de consórcio público, que visa a alcançar objetivos de interesse comum, com base no intuito de cooperação mútua alvitado pelos consorciados”.

¹⁹ CARVALHO FILHO, op. cit., p. 90.

²⁰ Ibid, p. 29.

Nesse contexto, o artigo 41 do Código Civil foi modificado pela Lei nº 11.107/05 que acrescentou o inciso IV, passando a prever que são pessoas jurídicas de direito público interno as autarquias, inclusive as associações públicas.

Uma questão que causa controvérsias na doutrina diz respeito ao momento inicial da aquisição de personalidade jurídica pela associação pública. Seria o termo *a quo* a vigência de todas as leis de ratificação do protocolo de intenções? Isso porque o mais provável é que cada casa legislativa aprove o protocolo de intenções em datas diversas.

Segundo o entendimento adotado por Odete Medauar e Gustavo Justino de Oliveira²¹, “a personalidade jurídica se adquire mediante a vigência de parcela das leis de ratificação, em número suficiente para caracterizar um consórcio”. Em contrapartida, José dos Santos Carvalho Filho²² afirma que “a personalidade jurídica terá existência legal a partir da vigência da última lei de ratificação promulgada pelo ente federativo que integrar parcela dos consorciados”. Por fim, divergindo dos posicionamentos citados, Maria Sylvia Zanella Di Pietro²³ defende que: “como os consórcios públicos integrarão a administração indireta de cada ente consorciado, tem-se que entender que a personalidade jurídica surge em momentos diferentes para cada qual (o que é, evidentemente, absurdo, mas é o que decorre da lei)”.

É possível também que o consórcio público adquira personalidade jurídica de direito privado, porém de forma diversa a Lei nº 11.107/05 não esclarece em qual categoria seria este enquadrado. Tal fato também suscita dúvidas na doutrina, de forma que José dos Santos Carvalho Filho²⁴ admite que a pessoa jurídica de direito privado, nessa hipótese, seja a associação. Esse também é o entendimento adotado por Odete Medauar e Gustavo Justino de

²¹ MEDAUAR; DE OLIVEIRA. op. cit., p. 75.

²² CARVALHO FILHO, op. cit., p. 31.

²³ DI PIETRO, op. cit., p. 8.

²⁴ CARVALHO FILHO, op. cit., p. 34.

Oliveira²⁵. Por sua vez, Celso Antônio Bandeira de Mello²⁶ afirma que “(...) quando tiverem personalidade de direito privado serão empresas públicas”.

Vale mencionar a crítica feita por Alice Gonzalez Borges²⁷, nesse ponto, no sentido da inadequação da personalidade de direito privado para reger as relações realizadas exclusivamente entre pessoas de direito público interno. A jurista afirma, ainda, que a Lei nº 11.107/05 fez previsão acerca das competências para os consórcios públicos em geral, sem diferenciar a sua espécie de regime jurídico, de modo que o desempenho de algumas competências não seria compatível com o regime de direito privado.

Com efeito, prevê o artigo 6º, § 2º da Lei nº 11.107/05 que haverá observância das normas de direito público em relação à realização de licitação, celebração de contratos, prestação de contas e admissão de pessoal regido pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) quando o consórcio público tiver personalidade jurídica de direito privado.

Outro ponto relevante que também gera discussões em âmbito doutrinário versa sobre o artigo 6º, § 1º da Lei nº 11.107/05 quando dispõe que a associação pública vai integrar a administração indireta de todos os entes federados consorciados. É razoável nesse momento a seguinte indagação: é possível que no Brasil haja a criação de uma entidade administrativa que pertença, simultaneamente, a dois ou mais entes federados?

Odete Medauar e Gustavo Justino de Oliveira²⁸ entendem pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, uma vez que tal situação violaria o princípio federativo e a autonomia por conta de uma mistura de entidades federativas. Em sentido contrário, Maria Sylvia Zanella Di Pietro²⁹ aceita esta possibilidade e afirma que o consórcio público passa a se

²⁵ MEDAUAR; OLIVEIRA. op. cit., p. 75.

²⁶ MELLO, op. cit., p. 658.

²⁷ BORGES, Alice Gonzalez. *Consórcio Público, nova sistemática e controle*. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-6-MAIO-2006.ALICE%20GONZALES%20BORGES%20.pdf>>. Acesso em: 28 jun. 2011.

²⁸ MEDAUAR; OLIVEIRA. op. cit. p. 77.

²⁹ DI PIETRO, op. cit., p. 4.

constituir em uma nova espécie de entidade de administração indireta de todos os entes federados que dele participarem.

No mesmo sentido entende José dos Santos Carvalho Filho³⁰ que defende a constitucionalidade do referido artigo e esclarece que os consórcios realizam atividade descentralizada da competência de vários entes consorciados, de modo que pode haver uma convivência harmoniosa com as demais entidades da administração indireta vinculadas de forma exclusiva à respectiva pessoa federativa. Para esse autor, não há que se falar em violação à autonomia dos entes. De certa forma, o federalismo cooperativo não impede essa possibilidade, pelo contrário, fomenta.

Em nosso entendimento, de fato não há que se falar em inconstitucionalidade acerca do artigo 6º, § 1º da Lei nº 11.107/05, em razão da possibilidade de coexistência da associação pública na administração indireta dos entes públicos consorciados. Além disso, é possível afirmar que a própria Constituição Federal em seu artigo 23, § único busca a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios com o objetivo de promover o equilíbrio e o bem-estar.

A Lei nº 11.107/05 prevê, ainda, dois contratos anexos ao contrato de consórcio público. Estes são: contrato de rateio e contrato de programa³¹. O primeiro se encontra previsto no artigo 8º da referida lei e se caracteriza por ser um instrumento necessário para formalizar o repasse de recursos orçamentários pelos entes federados participantes ao consórcio público. É válido transcrever o conceito de contrato de rateio adotado por José dos Santos Carvalho Filho³². Veja-se:

Ajuste pelo qual os entes consorciados firmam relação jurídica no sentido de definir suas obrigações econômico-financeiras para com o consórcio público, nelas incluída

³⁰ CARVALHO FILHO, op. cit., p. 40.

³¹ Nesse ponto, Alice Gonzalez Borges critica a Lei 11.107/05 em razão da ausência de definição em seu texto de tais institutos e, em seguida, afirma: “A correção, em tempo, de tais equívocos, em nada diminuiria o valor da legislação em comento, nem dificultaria a sua aplicação. Evitaria, sim, conflitos de entendimento e perplexidades que certamente surgirão em sua aplicação prática”. (BORGES, op. cit., p. 10).

³² CARVALHO FILHO, op. cit., p. 97.

a previsão dos recursos financeiros necessários para o consórcio fazer face às despesas oriundas da execução de suas metas.

Ressalte-se, por oportuno, que as normas de Direito Financeiro são aplicáveis ao contrato de rateio, de modo que é necessária a observância da Lei Complementar nº 101/05 que prevê regras relacionadas à responsabilidade na gestão fiscal. Nos termos do artigo 8º, § 1º da Lei nº 11.107/05 e do artigo 13, § 1º do Decreto nº 6.017/07, o prazo de vigência do contrato de rateio será de um ano, em razão desse ser o prazo geral das dotações correspondentes a um exercício financeiro³³. Portanto, pode-se afirmar que o prazo do contrato de rateio não pode ser superior a um ano.³⁴

No entanto, não se pode esquecer da existência de duas exceções a essa regra. A primeira se refere aos contratos de rateio que envolvem projetos e ações estabelecidos pelo plano plurianual previsto no artigo 165, § 1º da Constituição Federal³⁵. Já a segunda diz respeito à gestão associada de serviços públicos, desde que sejam custeados mediante preço público ou tarifa. Nesse último caso, não há previsão de dotação orçamentária para dar suporte à execução das atividades previstas, ou seja, os recursos não são oriundos do orçamento do Poder Público.

É importante destacar que a Lei nº 11.107/05 inseriu no artigo 10 da Lei nº 8.429/92 o inciso XV³⁶ que estabelece como ato de improbidade administrativa capaz de causar prejuízo ao erário a hipótese de celebração de contrato de rateio de consórcio público sem

³³ Vide artigo 34 da Lei nº 4.320/64 que dispõe acerca de normas de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos do Poder Público.

³⁴ Oportuna a explicação dada por José dos Santos Carvalho Filho: “Não é difícil entender o motivo. Sendo objeto do contrato de rateio a assunção de obrigações financeiras e a alocação de recursos por parte do ente federativo, é o respectivo orçamento que deve conter a rubrica própria para indicar as dotações com vistas a tais obrigações e recursos. Destarte, se a lei orçamentária prevê dotações para tal fim, o prazo de duração destas será o mesmo da própria lei, ou seja, de um ano”. (CARVALHO FILHO, op. cit., p. 100.)

³⁵ Merece análise também o artigo 57 da Lei nº 8.666/93.

³⁶ Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente: XV – celebrar contrato de rateio de consórcio público sem suficiente e prévia dotação orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas na lei.

suficiente e prévia dotação de recursos orçamentários ou sem a observância das formalidades legais.

Nesse ponto, é possível afirmar a existência de divergência na doutrina. José dos Santos Carvalho Filho³⁷ e Maria Sylvia Zanella Di Pietro³⁸ criticam o dispositivo, tendo em vista que tal hipótese nem sempre significa, por si só, a existência de lesão ao erário. Em sentido oposto encontra-se o entendimento de Odete Medauar e Gustavo Justino de Oliveira³⁹ no sentido que essa conduta gera um real prejuízo aos cofres públicos.

Imprescindível destacar o artigo 9º, § único da Lei nº 11.107/05 que versa sobre a fiscalização contábil, operacional e patrimonial a ser realizada pelo Tribunal de Contas competente para analisar as contas do chefe do Poder Executivo representante legal do consórcio⁴⁰, sem prejuízo do controle externo a ser exercido em razão de cada um dos contratos de rateio. Esse dispositivo legal se encontra em perfeita consonância com o artigo 70 e 71 da Constituição Federal que prevêem a fiscalização da União exercida pelo Congresso Nacional com o auxílio do Tribunal de Contas, além do controle interno de cada Poder⁴¹.

³⁷ CARVALHO FILHO, op. cit., p. 102.

³⁸ DI PIETRO, op. cit., p. 4.

³⁹ MEDAUAR; OLIVEIRA. op. cit., p. 123 e 124.

⁴⁰ Nesse ponto, não se pode olvidar que uma das cláusulas de caráter obrigatório no protocolo de intenções é justamente a que dispõe acerca da forma de eleição e duração do mandato do representante legal do consórcio público que deverá ser o chefe do Poder Executivo do ente consorciado obrigatoriamente (artigo 4º, VIII da Lei nº 11.107/05).

⁴¹ É oportuna a crítica feita por José dos Santos Carvalho Filho: “O texto do dispositivo legal pode levar à falsa leitura de que compete *exclusivamente* ao Tribunal de Contas a que está vinculado o representante legal do consórcio a tarefa de fiscalização contábil, operacional e patrimonial. Semelhante sentido, no entanto, ofenderia flagrantemente o sistema de controle adotado na Constituição. Considerando-se que o consórcio público integra a administração indireta dos entes consorciados, não poderiam os outros Tribunais de Contas ser afastados do controle, até porque cada ente federativo consorciado tem obrigações próprias para com o consórcio, muitas suscetíveis do referido controle. Por tudo isso, a única interpretação do dispositivo em conformidade com a Constituição é a de que o Tribunal de Contas ao qual compete apreciar as contas do Chefe do Poder Executivo representante legal do consórcio é o órgão de controle *diretamente* envolvido com o consórcio em virtude de representação legal, mas os demais continuam a ter sua competência constitucional controladora, pois que, além do ente federativo sob sua tutela, o consórcio também se sujeita ao controle por integrar a administração indireta. Aliás, não será impossível que o consórcio público tenha suas contas aprovadas por determinado Tribunal de Contas – o incumbido, por exemplo, de apreciar as contas do representante legal – e não as tenha por um outro. Na verdade, pode ocorrer que o consórcio tenha atuado corretamente em relação a um dos consorciados, e não o tenha em relação a outro; só na primeira hipótese haverá aprovação das contas, mas não nesta última”. (CARVALHO FILHO, op. cit., p. 110 e 111) No mesmo sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro: “Isto, contudo, não tem e não pode ter o condão de afastar o controle efetuado pelo Tribunal de Contas competente para apreciar as contas dos demais entes federativos partícipes do consórcio, sob pena de infringência às normas

Odete Medauar e Gustavo Justino de Oliveira⁴² ressaltam que o Tribunal de Contas competente para apreciar e julgar as contas do consórcio deverá ter a possibilidade de realizar tomada de contas especiais, além da fiscalização direta dos atos provenientes do consórcio público dos quais resultem receita ou despesa. Ademais, cumpre esclarecer que o controle exercido pelo Tribunal de Contas configura apenas um dos possíveis meios de controle externo dos consórcios públicos.

O contrato de programa encontra-se previsto no artigo 13 da Lei nº 11.107/05 e se caracteriza por formalizar no âmbito da gestão associada a transferência, total ou parcial, de bens, encargos, serviços ou pessoal. Ele é celebrado entre entes federativos que possuem os mesmos objetivos e interesses. Assim conceitua José dos Santos Carvalho Filho⁴³:

O ajuste mediante o qual são constituídas e reguladas as obrigações dos contratantes decorrentes do processo de gestão associada, quando dirigida à prestação de serviços públicos ou à transferência de encargos, serviços e pessoal, ou de bens necessários ao prosseguimento regular dos serviços transferidos.

O referido artigo nos remete à existência de dois tipos de contrato de programa, ou seja, um realizado entre os entes federados e o outro com o próprio consórcio público criado. Pode-se afirmar que o objetivo primordial deste instituto é o alcance das metas estabelecidas com resultados satisfatórios através do esforço comum dos entes consorciados.

Ademais, o artigo 13, § 1º da Lei nº 11.107/05 prevê requisitos obrigatórios do contrato de programa, quais sejam: i) a observância da legislação concernente às concessões e permissões de serviços públicos⁴⁴, principalmente, ao cálculo das tarifas e de outros preços públicos e a regulação dos serviços a serem prestados; e ii) previsão de procedimentos que garantam a transparência e clareza em relação a cada um de seus titulares no que tange à gestão econômica e financeira de cada serviço.

constitucionais sobre fiscalização pelo Poder Legislativo, com o auxílio do Tribunal de Contas". (DI PIETRO, op. cit., p. 6.).

⁴² MEDAUAR; OLIVEIRA, op. cit., p. 94.

⁴³ CARVALHO FILHO, op. cit., p. 129.

⁴⁴ Vide Lei nº 8.987/95, Lei nº 9.074/95 e Lei nº 11.079/04.

É oportuna a crítica asseverada por Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁴⁵. Veja-se:

É incompreensível que o artigo 13, § 1º, determine que o contrato de programa deve obediência “à legislação de concessões e permissões de serviços públicos e, especialmente no que se refere ao cálculo de tarifas e de outros preços públicos, à de regulação dos serviços a serem prestados”. É difícil imaginar que um ente Federativo assuma a posição de concessionário em relação a outro ente Federativo. Quando muito, pode ocorrer que entidade da Administração Indireta vinculada a um ente Federativo (uma sociedade de economia mista ou empresa pública, por exemplo) assuma, como concessionária, a prestação do serviço público de que é titular determinado ente federativo. Isto já ocorre. É o caso da SABESP, comumente contratada por municípios para a prestação de serviços públicos de saneamento. E ocorreu, com grande frequência, antes das privatizações de empresas estatais, nas áreas de telecomunicações e energia elétrica, quando a União, titular do serviço, os delegava, por concessão, a empresa estatal de outra esfera de governo, como a TELESP, a Eletropaulo, a CESP etc. nesses casos, a denominação de contrato de programa é imprópria, porque se trata de verdadeiros contratos de concessão de serviços públicos, podendo, agora, assumir também a forma de parceria público-privada, disciplinada pela Lei 11.079 de 30-12-2004.

O artigo 13, § 4º da Lei nº 11.107/05 transmite a ideia de “ultratividade do contrato de programa”, ou seja, o legislador buscou uma continuidade regular dos serviços públicos, de modo a não prejudicar a população destinatária destes e proteger direitos de usuários e terceiros. Trata-se de nítida manifestação do princípio da segurança jurídica e da confiança no âmbito do Poder Público. Portanto, se o consórcio público ou o convênio que são relacionados ao contrato de programa forem extintos, este último continuará vigente.

José dos Santos Carvalho Filho⁴⁶, nesse contexto, ratifica a existência de “autonomia em relação ao consórcio público ou ao convênio de cooperação, mantendo-o vigente até o advento de seu termo final”.

O artigo 13, § 5º da Lei nº 11.107/05 admite a possibilidade, desde que haja previsão no contrato de consórcio público ou convênio de cooperação, que o contrato de programa seja celebrado por entidades de direito público ou privado que façam parte da administração indireta de qualquer dos entes consorciados ou conveniados. Ressalte-se que, nesse caso, há uma exceção ao *caput* ao se admitir que entes despersonalizados integrem o contrato de programa.

⁴⁵ DI PIETRO, op. cit., p. 13. Compartilha do mesmo entendimento o renomado autor José dos Santos Carvalho Filho (CARVALHO FILHO, op. cit., p. 134.)

⁴⁶ CARVALHO FILHO, op. cit., p. 154.

Como consequência, o artigo 13, § 6º da Lei nº 11.107/05 prevê a extinção automática do contrato de programa nos moldes acima descritos quando o contratado deixar de integrar a administração indireta do ente federativo que autorizou através de consórcio público ou convênio de cooperação a gestão associada de serviços públicos. Nesse contexto, Alice Gonzalez Borges⁴⁷ critica este preceito legal, tendo em vista a ausência de disciplina adequada pelo legislador. A jurista afirma que a lei deveria, neste momento, ter dado um tratamento mais cauteloso e prudente, a fim de evitar indagações em sua aplicação prática.

O artigo 24 da Lei nº 8.666/93 prevê hipóteses taxativas, nas quais o administrador público poderá dispensar a realização de licitação⁴⁸. A Lei nº 11.107/05 incluiu o inciso XXVI no artigo 24 da Lei nº 8.666/93⁴⁹, criando mais uma hipótese em que a licitação é dispensável quando da celebração de contrato de programa após autorização em contrato de consórcio público ou em convênio de cooperação.

Outras importantes modificações realizadas pela Lei nº 11.107/05 na Lei nº 8.666/93 foram: i) no artigo 23, § 8º que afirma que quando houver a criação de consórcios públicos, os valores previstos pelo *caput* para as modalidades de concorrência, tomada de preços e convite na licitação serão dobrados na hipótese de ser formado por até três entes federativos ou triplicados quando formado em número superior⁵⁰; ii) artigo 24, § único que amplia para 20% o percentual para realização de compras, obras e serviços a serem contratados pelos

⁴⁷ BORGES, op. cit., p. 12.

⁴⁸ Segundo o artigo 37, XXI da Constituição Federal, o processo de licitação é obrigatório para as obras, serviços, compras e alienações que serão contratadas pelo Poder Público a fim de que seja assegurada a devida isonomia entre os concorrentes. No entanto, o dispositivo constitucional faz uma ressalva, possibilitando que a legislação infraconstitucional estabeleça casos específicos em que não será obrigatório o processo de licitação.

⁴⁹ Art. 24. É dispensável a licitação. XXVI – na celebração de contrato de programa com ente da Federação ou com entidade de sua administração indireta, para a prestação de serviços públicos de forma associada nos termos do autorizado em contrato de consórcio público ou em convênio de cooperação.

⁵⁰ Muito bem colocada a observação de José dos Santos Carvalho Filho, na qual afirma que: “Nota-se que a norma distingue as faixas conforme o número de pessoas federativas que integram o consórcio: são elas de maior limite quanto maior seja o número de participantes. A lei pretendeu facilitar a contratação de terceiros pelos consórcios, admitindo modalidades de menor rigor seletivo para faixas mais elevadas de valor. Não há, contudo, fundamento rigorosamente técnico para tal ampliação; ao contrário, causa espécie que uma pessoa federativa se sujeite a faixas menores do que as atribuídas a consórcios. Resta saber se, diante dessa facilidade maior, os consórcios terão o necessário cuidado para contratar as pessoas a serem contratadas?”. (CARVALHO FILHO, op. cit., p. 164.)

consórcios públicos, sociedade de economia mista, empresa pública e por autarquia ou fundação qualificadas na lei como agências executivas, observados os limites nos incisos I e II do *caput* deste artigo; iii) artigo 26 com o objetivo de adequar a lei à alteração citada anteriormente; e iv) artigo 112, § § 1º e 2º no que diz respeito à realização de licitação pelos consórcios públicos nas hipóteses em que sejam celebrados contratos administrativos por órgãos ou entidades dos entes consorciados.

Vale destacar o entendimento de José dos Santos Carvalho Filho⁵¹ em relação à última alteração mencionada acima, no sentido da criação da figura de “*licitações compartilhadas*” que possui o fim de proporcionar mais celeridade e evitar procedimentos seletivos inúteis. Em suas palavras:

A ideia da licitação compartilhada é de fácil percepção. Partindo-se da premissa de que o consórcio é constituído por entes federativos, e, ainda, do fato de que o ente consorcial pode prestar serviços para seus próprios componentes, torna-se realmente mais célere e eficaz que, em determinadas hipóteses, uma só licitação seja realizada dando ensejo a várias contratações. Não faria sentido abrir várias licitações, com perda de tempo e dinheiro, para que os integrantes consorciados, ou entidades a eles vinculados, viessem a firmar o mesmo tipo de contrato. (...) Tenha-se em mente, entretanto, o propósito da lei: desburocratizar o processo de contratação quando os interessados são os mesmos, evitando-se a desnecessária realização de licitações plúrimas. Contudo, é preciso advertir que semelhante facilidade não pode servir de escudo para acomodar apadrinhamentos e direcionamentos ilegais. Os princípios da moralidade e da impessoalidade nunca poderão deixar de ser observados pelo administrador público. Tudo dependerá da probidade do gestor público do consórcio e do seu real intuito de administrar com eficiência e celeridade os misteres de seu cargo.

3. NOTAS SOBRE A CRIAÇÃO DA AUTORIDADE PÚBLICA OLÍMPICA – APO

No dia 2 de outubro de 2009, em uma cerimônia realizada em Copenhague na Dinamarca, o Rio de Janeiro venceu a disputa e foi escolhido como sede dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016. Com o fim de garantir o melhor planejamento e eficiência para a realização do evento, em 12 de maio de 2010, os chefes do Poder Executivo da União, Estado do Rio de Janeiro e Município do Rio de Janeiro, respectivamente, o Presidente da República

⁵¹ Ibid, p. 167 e 168.

Luiz Inácio Lula da Silva, o Governador Sérgio Cabral e o Prefeito Eduardo Paes assinaram o protocolo de intenções com o intuito de constituir um consórcio público denominado de Autoridade Pública Olímpica (APO) formado por aqueles três entes federativos.

Naquela ocasião o Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva assinou a Medida Provisória 489/10, na qual autorizou a União a participar da Autoridade Pública Olímpica.

Um aspecto a ressaltar é que a criação da Autoridade Pública Olímpica, nos moldes da Lei nº 11.107/05, é uma das garantias oferecidas pelo Brasil ao Comitê Olímpico Internacional para viabilizar a realização dos serviços públicos necessários e a infraestrutura desejada em relação ao tradicional evento que ocorrerá no Rio de Janeiro em 2016.

Este é um consórcio público formado pelos entes federados citados, mediante a gestão associada, com o intuito de melhor organizar, aprovar e monitorar metas de planejamento de obras e serviços necessários que compõem a Carteira de Projetos Olímpicos. Ou seja, será delimitada a estrutura apropriada para o devido cumprimento dos prazos, ações e investimentos assumidos perante o Comitê Olímpico Internacional.

Nesse contexto, é possível afirmar que este modelo vai gerar maior transparência e clareza nas ações governamentais adotadas pelos administradores públicos e, em decorrência disso, maior controle e participação da sociedade na busca pela otimização da gestão, na análise das despesas estimadas e no cumprimento de metas.

Em 22 de março de 2011, a presidente da República Dilma Rousseff sancionou o referido Projeto de Lei de Conversão nº 2/2011 oriundo da Medida Provisória nº 503/2010, com o intuito de gerenciar as ações do Poder Público nessa empreitada. O texto legal sancionado foi na forma da Lei nº 12.396 de 2011, que será analisado ao longo deste capítulo em seus principais aspectos.

O Protocolo de Intenções, previsto neste diploma legal, possui trinta e duas cláusulas no total e busca gerenciar as medidas públicas cabíveis, baseadas em um modelo de solidariedade entre os entes federados nos atos preparatórios para a realização eficiente dos jogos olímpicos e paraolímpicos em nosso país.

O artigo 1º da Lei nº 12.396/11 prevê a criação do consórcio público, denominado de Autoridade Pública Olímpica, sob a forma de autarquia especial. Em meados de 2011, o ex-ministro das Cidades Márcio Fortes, após aprovação pelo Senado Federal, foi nomeado presidente da Autoridade Pública Olímpica e será responsável por coordenar projetos e empreendimentos para que a realização do evento em 2016 ocorra dentro do previsto e com sucesso.

Nesse sentido, o artigo 2º da Lei nº 12.396/11 versa sobre as hipóteses em que o presidente da Autoridade Pública Olímpica perderá o mandato. Estas são: i) renúncia; ii) condenação penal transitada em julgado; ou iii) decisão definitiva em processo administrativo disciplinar, com a observância do contraditório e ampla defesa (artigo 5º, LV da Constituição Federal). É também causa de perda do mandato a não observância dos deveres e proibições que envolvem o cargo, apuradas mediante a instauração de processo administrativo disciplinar.

Cumprindo observar que a Lei nº 12.396/11 faz uma importante ressalva em relação à Lei nº 11.107/05, ao dispor em seu artigo 4º que não será aplicado ao protocolo de intenções firmado entre os entes consorciados a forma de eleição e duração do mandato do representante legal do consórcio público, bem como a previsão dos casos em que haverá contratação por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público (artigo 4º, VIII da Lei nº 11.107/05). Igualmente também não se aplica o artigo 4º, § 1º da Lei nº 11.107/05 que trata sobre o significado de “área de atuação” dos entes federativos que formarão o consórcio público.

Segundo o disposto na cláusula quarta do protocolo de intenções previsto pela Lei nº 12.396/11, é possível observar os objetivos e as finalidades da Autoridade Pública Olímpica, dentre as quais é possível destacar: i) a coordenação de ações governamentais para o planejamento de obras e serviços necessários para a realização do evento; ii) adequado monitoramento durante a sua execução; iii) análise de soluções sustentáveis em relação aos aspectos social, econômico e ambiental; e iv) elaboração e atualização da Matriz de Responsabilidades perante os entes consorciados e o COMITÊ RIO 2016 a fim de estabelecer obrigações para a realização do evento.

Com efeito, o § 2º da cláusula quarta da Lei nº 12.396/11 prevê a possibilidade excepcional de a Autoridade Pública Olímpica, mediante decisão unânime do Conselho Público Olímpico, assumir o planejamento e a execução de obras e serviços que estão sob a responsabilidade dos órgãos e entidades da administração direta e indireta dos entes federativos consorciados para que haja o adimplemento das obrigações assumidas perante o Comitê Olímpico Internacional.

Em decorrência disso, a Autoridade Pública Olímpica vai se sub-rogar em todos os direitos e obrigações provenientes dos processos licitatórios em andamento, contratos e demais instrumentos, de modo que o ente originariamente competente ficará responsável pelo reembolso de eventuais custos⁵².

A Autoridade Pública Olímpica terá sua sede no Município do Rio de Janeiro, nos termos da cláusula sétima do referido protocolo de intenções firmado pelos entes consorciados. Todavia, tal fato não inviabiliza a implantação de escritório de representação em Brasília, Distrito Federal ou, em caráter excepcional, em qualquer outra localidade do país.

⁵² Cumpre observar que a cláusula quinta do protocolo de intenções da Lei nº 12.396/11 versa sobre a possibilidade de a União reter quotas dos respectivos fundos dos demais entes consorciados até o pagamento do crédito, tendo como base o artigo 160, § único, I da Constituição Federal.

A área de atuação deste consórcio público será o Estado do Rio de Janeiro, o que não a impede de atuar em outros Estados, Municípios e Distrito Federal de forma excepcional para melhor se preparar para a realização das Olimpíadas em 2016. Tal fato se extrai da cláusula oitava do protocolo de intenções.

Nos termos do artigo 6º, I e § 1º da Lei nº 11.107/05 e da cláusula nona do protocolo de intenções previsto pela Lei nº 12.396/11, cumpre ressaltar que o consórcio público terá forma de associação pública com personalidade jurídica de direito público e natureza de autarquia sob regime especial. Ele vai integrar a administração indireta da União, do Estado do Rio de Janeiro e do Município do Rio de Janeiro.

São órgãos de gestão da Autoridade Pública Olímpica: i) Conselho Público Olímpico; ii) Presidência; iii) Conselho de Governança; iv) Conselho Fiscal; e v) Diretoria Executiva. O primeiro será o órgão de instância máxima do consórcio público e terá natureza colegiada e permanente, sendo composto pelos chefes do Poder Executivo dos entes participantes ou mediante designação de representantes por eles.

O presidente da Autoridade Pública Olímpica terá mandato de quatro anos permitida uma recondução, nos termos da cláusula décima segunda do protocolo de intenções. Em relação ao Conselho de Governança, este será um órgão permanente de assessoramento do Conselho Público Olímpico e possuirá natureza colegiada.

Já o Conselho Fiscal é caracterizado por ser o organismo de fiscalização do consórcio público e será composto por três membros que deverão ser indicados pelo presidente da Autoridade Pública Olímpica e eleitos pelo Conselho Público Olímpico. Por fim, a diretoria executiva vai ser formada pelo diretor executivo e mais quatro diretores que serão indicados e nomeados pelo presidente do consórcio.

A cláusula décima sexta prevê que a contratação de pessoal será nos termos do artigo 37, IX da Constituição Federal, mediante a realização de um processo seletivo simplificado de

acordo com a Lei nº 8.745/1993. Desse modo, haverá a contratação de pessoal técnico e administrativo por tempo determinado, desde que se afigure essencial para a consecução dos preparativos e realização do evento em 2016.

Com efeito, o prazo das referidas contratações será de três anos sendo permitidas sucessivas prorrogações do contrato até o limite máximo que é a data de extinção da Autoridade Pública Olímpica. Dispõem os §§ 6º e 7º que o consórcio público poderá também exercer as suas atividades através do pessoal cedido de órgãos e entidades da administração pública federal e demais entes e, ainda, que haverá a possibilidade de requisição de servidores dos entes consorciados, desde que não exceda 20% do seu quadro total de servidores.

Cumprir destacar a criação, para fins de exercício exclusivo da Autoridade Pública Olímpica, dos seguintes cargos comissionados nos termos da cláusula décima sétima e Anexo I do protocolo de intenções: i) presidente; ii) diretor executivo; iii) diretor técnico; iv) superintendente; v) supervisor; e vi) assessoria.

As receitas e despesas da Autoridade Pública Olímpica terá a sua execução regulada pelas normas de direito financeiro dos entes consorciados aplicáveis às entidades públicas, conforme o previsto pela cláusula décima oitava do protocolo de intenções.

Estabelece a cláusula décima nona que os entes consorciados respondem de forma subsidiária pelas obrigações assumidas pela Autoridade Pública Olímpica. Por sua vez, a cláusula vigésima prevê a necessidade do contrato de rateio para a transferência de recursos financeiros do ente para o consórcio público.

Se por acaso algum ente consorciado desejar se retirar da Autoridade Pública Olímpica antes de sua extinção será necessário a edição de lei específica para tal fim, com base no disposto na cláusula vigésima segunda do protocolo de intenções firmado. Já a cláusula vigésima terceira elenca as hipóteses de exclusão do ente e prevê a necessidade de

observância pelos Estatutos acerca dos princípios da ampla defesa e contraditório. Esta será decidida pela maioria dos membros do Conselho Público Olímpico.

É importante mencionar que a cláusula vigésima sexta prevê que a Autoridade Pública Olímpica será regida nos moldes da Lei nº 11.107/05 e demais normas específicas. No caso de omissão deverá ser aplicado o Código Civil, no que couber, no que tange às associações civis.

Os princípios que vão disciplinar a atuação da Autoridade Pública Olímpica se encontram na cláusula vigésima sétima. Estes são: i) respeito à autonomia dos entes federados consorciados; ii) solidariedade; iii) transparência; e iv) eficiência, nos termos do artigo 37, *caput*, da Constituição Federal.

A cláusula vigésima oitava dispõe acerca da necessidade de ratificação integral do protocolo de intenções mediante lei de cada ente federado consorciado para que haja a sua conversão automática em contrato de consórcio público.

Na esteira do artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, a cláusula trigésima primeira impõe a observância da publicidade do referido protocolo de intenções através de sua publicação na imprensa oficial de cada ente consorciado. Em havendo conflitos entre os entes federados, deverá ser dada prioridade para solução através de meios consensuais, tais como a mediação e conciliação que serão detalhadas nos Estatutos.

Por fim, a data de extinção da Autoridade Pública Olímpica, consoante a cláusula vigésima quarta, será no dia 31 de dezembro de 2018. Todavia, ressalta o protocolo de intenções que isso poderá ser feito antes através de decisão unânime dos membros do Conselho Público Olímpico. Ademais, é possível também que o prazo do consórcio público seja prorrogado por no máximo dois anos, respeitando o mesmo *quorum* de votação acima citado.

CONCLUSÃO

Ao longo desse estudo, verificou-se a importância da celebração de consórcios públicos pelos entes federativos para que seja efetivamente implantada a noção de federalismo cooperativo. Este é um objetivo reclamado pela Constituição Federal, visto que o art. 23, § único determina a atuação conjunta de todas as esferas do Poder Público na busca do desenvolvimento econômico e social.

Mencionou-se os principais aspectos que envolvem a celebração de consórcios públicos pelos entes federados e como tal instituto pode contribuir para o atendimento dos anseios sociais e a busca pela concretização do princípio da eficiência, mediante a união de esforços e a descentralização na prestação de serviços públicos.

No decorrer deste trabalho, foram examinadas as diversas críticas e divergências doutrinárias acerca do instituto sem, contudo, se olvidar a respeito dos aspectos positivos decorrentes do advento da Lei nº 11.101/05 no que tange à concretização da gestão associada no âmbito do Poder Público em prol da sociedade. Trata-se de um instrumento de suma importância para materializar a atuação conjunta dos entes federados a fim de permitir projetos e investimentos de grande porte pautados no interesse público.

Examinou-se, ao final, em seus pontos mais relevantes a Lei nº 12.396/11 que foi responsável por ratificar o protocolo de intenções e criar o consórcio público denominado Autoridade Pública Olímpica, formado pela União, Estado do Rio de Janeiro e Município do Rio de Janeiro, com o intuito de melhor organizar, aprovar e monitorar metas de planejamento de obras e serviços necessários para a realização das Olimpíadas em 2016 naquela cidade.

REFERÊNCIAS

- BORGES, Alice Gonzalez. *Consórcio Público, nova sistemática e controle*. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-6-MAIO-2006.ALICE%20GONZALES%20BORGES%20.pdf>>. Acesso em: 28 jun. 2011.
- _____. *Os consórcios públicos na sua legislação reguladora*. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-3-JULHO-2005-ALICE%20GONZALEZ.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2011.
- BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Consórcios públicos: Lei nº 11.107 de 06/04/2005 e Decreto nº 6.017 de 17/01/2007*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- DI PIETRO, Maria Sylvia. *O Consórcio público na Lei n. 11.107, de 06.04.2005*. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-6-JUNHO-2006-MARIA%20SILVIA.pdf>>. Acesso em: 04 jul. 2011.
- GARCIA, Flávio Amaral. *Licitações e contratos administrativos: casos e polêmicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- GRAU, Eros Roberto. *Licitação e contrato administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1995.
- MEDAUAR, Odete; OLIVEIRA, Gustavo Justino. *Consórcios públicos: comentários a Lei 11.107/2005*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 20. ed. Rio de Janeiro: Malheiros, 2006.
- MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989.
- TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.