



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS CONSÓRCIOS PÚBLICOS EM CASO DE  
INEFETIVIDADE E OMISSÕES NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS  
PÚBLICAS

Thiago Campos Borburema

Rio de Janeiro

2018

THIAGO CAMPOS BORBUREMA

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS CONSÓRCIOS PÚBLICOS EM CASO DE  
INEFETIVIDADE E OMISSÕES NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS  
PÚBLICAS

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal.

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro

2018

## RESPONSABILIDADE CIVIL DOS CONSÓRCIOS PÚBLICOS EM CASO DE INEFETIVIDADE E OMISSÕES NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Thiago Campos Borburema

Graduado em direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense. Servidor Público. Pós graduando em direito público e privado na EMERJ

**Resumo:** A Constituição da República Federativa do Brasil completa trinta anos em 2018. Os avanços do texto constitucional são inegáveis, não se podendo imputar qualquer retrocesso do ponto de vista material ao texto fundante do ordenamento jurídico brasileiro. No entanto, é possível apontar trechos, nos quais o texto constitucional pode ser melhorado, mormente diante da interação com a realidade fática. Sem sombra de dúvidas o sistema federativo pátrio ainda é marcado pela centralização e pela imposição de políticas públicas de cima para baixo. Nesse cenário, debate-se o papel do federalismo experimentalista para concretizar o que se chama de federalismo cooperativo, destacando-se nessa discussão o instituto do consórcio público.

**Palavras-chave:** Direito Constitucional. Direito das cidades. Consórcios públicos. Estatuto da Metrópole. Lei nº 13.089/2015. Estrutura federativa do estado brasileiro. Efetivação de políticas públicas. Responsabilidade civil do consórcio em caso de omissão

**Sumário:** Introdução. 1 Histórico dos consórcios públicos no Brasil. 2. Consórcios Intermunicipais na Jurisprudência. 3. Responsabilidade Civil do Consórcio. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica discute o papel dos municípios brasileiros na prestação de serviços públicos, no momento em que a Constituição da República completa os seus trinta anos. Na ordem constitucional atual, apostou-se em um modelo de federalismo cooperativo, contudo do ponto de vista dos resultados ainda não se percebeu a generalidade e universalização com qualidade e eficiência dos serviços públicos, sendo destacado muitos daqueles que são prestados pelas municipalidades. Procura-se demonstrar que a diversidade dos mais de cinco mil municípios brasileiros, somadas a complexidade dos serviços que têm que prestar, mais a ausência de recursos demandam um experimentalismo federativo de associação, o qual deve contar com instrumentos de combate a omissão.

Para tanto, confrontam-se teses, números, posições doutrinárias e jurisprudenciais a respeito do tema de modo a analisar como os municípios tem prestado os serviços públicos

por meio de consórcios públicos, destacando o papel fomentador de previsões normativas recentes.

A Constituição da República promulgada em 1988 trouxe inúmeras normas programáticas, além de um forte compromisso com o estado social. Nessa acepção, o estado caracteriza-se por intervir na economia seja com políticas públicas concretizando direitos de terceira geração, além de ser fomentador, regulador e em alguns casos mais específicos exercer diretamente a atividade econômica por meio de pessoas jurídicas de direito privado.

O cenário otimista apresentado com o texto constitucional, infelizmente encontrou obstáculos na sua concretização.

As pessoas diante da ausência dos serviços de que necessitam e sabendo do direito previsto abstratamente, cada vez mais buscam o poder judiciário para acessar suas pretensões. A demanda é crescente e expõe dois grandes pontos: os limites da separação dos poderes e do ativismo judicial. Os magistrados imbuídos do espírito constitucional de maximização de direitos e concretização do programa do constituinte cada vez mais desempenham um papel importante para a sociedade, contudo fortemente criticado pelos governantes.

Diante desse quadro, nos deparamos com leis fomentadoras do uso de consórcios públicos como ferramentas interfederativas, como preconizado na Estatuto da Metrópole.

Para melhor compreensão do tema, busca-se perquirir o aumento do número de brasileiros que tem serviços públicos prestados por consórcios. Pretende-se, ainda ver como as causas ligadas aos consórcios tem encontrado espaço no Poder Judiciário e as decisões que têm sido proferidas nesses casos.

Inicia-se o primeiro capítulo buscando comprovar o impacto da alteração legislativa, a qual tem sido interpretada como reação legislativa ao ativismo judicial, sendo uma forma de dar resposta aos anseios sociais e ao mesmo tempo criar espaços de implementação de políticas públicas.

No segundo capítulo, passa-se a análise de como o judiciário vem lidando com demandas envolvendo os consórcios públicos, devendo-se perquirir se houve alguma alteração jurisprudencial com o advento da nova lei.

No terceiro capítulo passa-se a uma defesa da necessidade de um padrão de orientação judicial na resolução de demandas que discutam a responsabilidade civil por omissões e inefetividades de consórcios públicos.

A pesquisa é desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, além de usar uma bibliografia consolidada sobre o tema a qual busca analisar os fundamentos teóricos e

epistêmicos da federação brasileira, sem descurar do texto legal e conformação dada pelos Tribunais pátrios, valendo, desse modo de uma pesquisa qualitativa.

## 1. HISTÓRICO DOS CONSÓRCIOS PÚBLICOS NO BRASIL

As regiões metropolitanas surgiram no ordenamento jurídico brasileiro no contexto da Constituição Federal de 1967. Aquela Carta da República<sup>1</sup> facultava à união, mediante lei complementar, estabelecê-las, as definindo como comunidade sócio-econômica de municípios para concretização de serviços de interesse comum.

A concretização da previsão constitucional ocorreu em 1973<sup>2</sup>, a qual regulamentou o tema e criou as primeiras regiões metropolitanas, sendo elas as RM de São Paulo, Belo Horizonte, Porto Alegre, Recife, Salvador, Curitiba, Belém e Fortaleza<sup>3</sup>. Da década de 70 até o fim do regime militar foram criadas nove RM, sendo a última a RM do Rio de Janeiro, criada em 1974<sup>4</sup>. Depreende-se essas RMs incluíam notadamente as principais capitais brasileiras, em um contexto fortemente federal e centralizador.

Com o advento da nova Carta Magna de 1988, importantes alterações ocorreram. Inicialmente a competência para criação foi deslocada para os Estados Membros, constando hoje previsão<sup>5</sup>, tendo sido estabelecida a autonomia ao município, algo até então desconhecido na experiência constitucional. Ainda nesse contexto houve o aumento do número de municipalidades. Em que pese também ter ocorrido crescimento quantitativo dessas regiões nas primeiras décadas da nova ordem constituicional, o seu campo de atuação foi esvaziado.

O espaço regional de resolução de problemas comuns aos entes que a compõem cedeu para o âmbito municipal dada a concepção de que os problemas poderiam ser resolvidos na localidade. Entendia-se que com a autonomia, todas as políticas públicas seriam formuladas nas câmaras municipais resolvendo em boa medida as demandas sociais, mormente por serviços públicos.

---

<sup>1</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 10 set. 2018.

<sup>2</sup> BRASIL. *Lei Complementar nº 14*, de 08 de junho de 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/Lcp14.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp14.htm)> Acesso em: 10 set. 2018

<sup>3</sup> CAU/BR “*Conheça em detalhes o Estatuto da Metrópole, aprovado pelo Senado*”. Disponível em: <<http://www.caubr.gov.br/congresso-nacional-aprova-estatuto-da-metropole/>>. Acesso dia 23/05/2018, às 14:00

<sup>4</sup> BRASIL. *Lei Complementar nº 20*, de 01º de julho de 1974. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/LCP/Lcp20.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp20.htm)>. Acesso em: 10 set. 2018.

<sup>5</sup> BRASIL, op. cit., nota 01.

No entanto, com competências ampliadas nem todos os municípios encontraram recursos suficientes dentro de sua previsão de competência orçamentária para concretização do programa constitucional. As áreas mais sensíveis eram as relacionadas a direitos sociais, dos quais se extrai as obrigações positivas do estado. Diante da ausência de concretização de serviços públicos básicos, a população passou a recorrer ao Poder Judiciário a fim de efetivar seus direitos.

O entusiasmo normativo contrastava com municípios totalmente desprovidos de instrumentos para tentar solucionar todos os anseios populares diante das competências que tinha, não se restringindo os problemas aos direitos de segunda geração. Os núcleos urbanos brasileiros tinham crescido rápido demais e apresentavam grande problema de adensamento habitacional. As municipalidades tinham muito a fazer, mas estavam falhando na maioria de suas missões constitucionais.

Assim, em 2001 foi promulgado novo diploma<sup>6</sup>, que ficou conhecido como estatuto das cidades, a qual tinha sua preocupação voltada principalmente para políticas de regularização e assentamento das populações no solo urbano. Destacava-se também por indicar instrumento de planejamento e organização do espaço, enumerando meios, apostando ainda que timidamente no planejamento das regiões metropolitanas<sup>7</sup>

Essa lei ainda menciona<sup>8</sup> a possibilidade de realização de operações urbanas consorciadas interfederativas no âmbito das RMs. Impôs a obrigatoriedade de ser feito plano diretor às cidades integrantes de regiões metropolitanas<sup>9</sup>. Implementando medidas de participação popular e legitimação democrática na gestão das regiões metropolitanas<sup>10</sup>.

Na sequência foi editada nova lei<sup>11</sup>, relacionada ao saneamento básico, a qual aposta na gestão de cooperação voluntária entre entes federados para implementar tal serviço público<sup>12</sup>. Associada a forma cooperativa foi eleita a possibilidade de consórcios públicos de direito público integrados pelos entes titulares do serviço como um dos meios para proporcionar a necessária integração, assim a previsão dos consórcios veio prevista no inciso II do art. 15.

---

<sup>6</sup> BRASIL. *Lei nº 10257*, de 10 de julho de 2001. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LEIS\\_2001/L10257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm)> Acesso em: 10 set. 2018

<sup>7</sup> Ibid

<sup>8</sup> Ibid

<sup>9</sup> Ibid

<sup>10</sup> Ibid

<sup>11</sup> BRASIL. *Lei nº 11445* de 05 de janeiro de 2007. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2007/Lei/L11445.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11445.htm)> Acesso em: 10 set. 2018.

<sup>12</sup> Ibid

Na continuidade, outra importante norma foi publicada<sup>13</sup>, a chamada lei da mobilidade urbana. Nesta norma, há tanto o incentivo para que a união estimule ações coordenadas e integradas entre municípios e estados, além das ocorridas em regiões metropolitanas<sup>14</sup>. Há também a indicação como diretriz de que haja articulação interinstitucional dos órgãos gestores dos entes federativos por meio de consórcios públicos<sup>15</sup>.

Extraí-se dessas duas últimas normas a aposta do legislador tanto nas regiões metropolitanas, quanto nos consórcios públicos como instrumentos para auxiliar os municípios no alcance de seus fins, sem desdourar de sua autonomia. No decorrer dos anos surgiu novo diploma normativo, o estatuto da metrópole, o qual parecia que viria coroar a sequência de leis que dispunham de serviços públicos, incentivando fortemente sua execução no âmbito das regiões metropolitanas por meio de consórcios públicos, trouxe um elemento a ser debatido.

Nova norma<sup>16</sup> trouxe o compartilhamento de responsabilidades para a promoção do desenvolvimento urbano integrado<sup>17</sup>, voltando a fazer forte aposta nos consórcios públicos, o que vem expresso no preceptivo legal<sup>18</sup>. Apesar desta lei prever outros instrumentos, pela interpretação sistemática, é possível perceber forte aposta nessa combinação. O que se torna preocupante é na medida em que a lei da metrópole fala em compartilhamento de responsabilidades, há no Senado Federal projeto de lei<sup>19</sup> que busca limitar as obrigações dos consorciados<sup>20</sup>.

O objetivo do projeto é tornar os consórcios os únicos responsáveis por seus deveres e encargos, retirando qualquer responsabilidade a ser imputada aos entes federados. Atualmente a lei dos consórcios públicos<sup>21</sup> não determina o limite de responsabilidade dos consorciados, tendo entendimento jurisprudencial de que os entes responderiam subsidiariamente.

Cabe destacar que nessa lei havia previsão inicial de responsabilidade solidária dos entes públicos com o consórcio, contudo o texto foi objeto de veto à época da promulgação.

---

<sup>13</sup> BRASIL. *Lei nº 12.587* de 03 de janeiro de 2012. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2012/Lei/L12587.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12587.htm) > Acesso em: 10 set. 2018.

<sup>14</sup> *Ibid.*

<sup>15</sup> *Ibid.*

<sup>16</sup> BRASIL. *Lei nº 13.089* de 12 de janeiro de 2015. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13089.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13089.htm) > Acesso em: 10 set. 2018.

<sup>17</sup> *Ibid.*

<sup>18</sup> *Ibid.*

<sup>19</sup> BRASIL. *PLS 196 de 2017*. Disponível em: < <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/129723> > Acesso em: 10 set. 2018.

<sup>20</sup> AGÊNCIA DO SENADO. “Projeto modifica regras de responsabilidade de consórcios públicos” Disponível em: < <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/07/26/projeto-modifica-regras-de-responsabilidade-de-consorcios-publicos> > Acesso em: 23 mai. 2018.

<sup>21</sup> BRASIL. *Lei nº 11.107* de 06 de abril de 2005. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2005/Lei/L11107.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11107.htm) > Acesso em: 23 mai. 2018.

A previsão de os serviços públicos possam ser executados por meio de novos arranjos federativos é uma aposta que busca dar uma resposta a problemas de efetividade. Contudo esse experimentalismo precisa vir dotado de medidas de controle adequadas, sob pena de não concretização de direitos sociais.

Em relação aos direitos fundamentais as medidas de garantias devem sempre ser ampliadas a fim de dar a máxima efetividade. Restringir a responsabilidade ao âmbito do consórcio é abrir a possibilidade para que ocorram novos desrespeitos aos direitos mais básicos da população, sem que possam ser defendidos.

Todo esse movimento vem sendo motivado por se entender que a forma que a jurisprudência vem tratando o tema é inadequada, apontando-se para possível ativismo. Afirma-se que o judiciário vem atuando na lacuna da lei, atribuindo responsabilidade indevida aos entes públicos o que tem ocasionado desequilíbrio orçamentário. Assim, apesar das legislações iniciais, as quais previam novas formas de incentivar a concretização de políticas públicas, tem-se feito alterações que tem colocado em risco o modelo de federalismo experimentalista criado.

## 2. CONSÓRCIOS INTERMUNICIPAIS NA JURISPRUDÊNCIA

As primeiras tensões judicializadas acerca do tema regiões metropolitanas foram veiculadas em duas Ações diretas de inconstitucionalidade. A primeira ADI<sup>22</sup> que aqui se cita julgou procedente o pedido declarando a inconstitucionalidade de lei estadual a qual previa como requisito para criação de regiões metropolitanas a realização de plebiscito. Nesse sentido a ementa:

EMENTA: Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Constituição do Estado do Espírito Santo, art. 216, § 1º. Consulta prévia, mediante plebiscito, às populações diretamente interessadas, para criação de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas. 3. Impugnação em face do art. 25, § 3º, da Constituição Federal. Previsão de plebiscito, para inteirarse o processo legislativo estadual, em se tratando de criação ou fusão de municípios, “ut” art. 18, § 4º, da Lei Magna federal, não, porém, quando se cuida da criação de regiões metropolitanas. 4. Relevância dos fundamentos da inicial e “periculum in mora” caracterizados. Cautelar deferida, para suspender, “ex nunc”, a vigência do parágrafo § 1º do art. 216, da Constituição do Estado do Espírito Santo

---

<sup>22</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI796-ES*, Relator: Min. Néri da Silveira, Tribunal Pleno, julgada em 02/02/1998, Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346612> >. Acesso em: 17 out. 2018.

O STF reafirmou a norma constitucional federal refutando a necessidade de consulta a população diretamente interessada no âmbito dos municípios. Essa posição foi reafirmada pelo Tribunal<sup>23</sup> em outra ADI de relatoria do Min. Carlos Velloso, oportunidade em que os ministros ratificaram que o único instrumento jurídico que cria as regiões metropolitanas seria A lei Complementar estadual. Nesse sentido:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. REGIÕES METROPOLITANAS, AGLOMERAÇÕES URBANAS, MICROREGIÃO. C.F., art. 25, § 3º. Constituição do Estado do Rio de Janeiro, art. 357, parágrafo único. I. - A instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, depende, apenas, de lei complementar estadual. II. - Inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 357 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro. III. - ADIn julgada procedente.

O STF ao deslocar para o âmbito exclusivamente estadual a autoridade para criação das RM, gerou inconformismo nos entes municipais. As municipalidades viram ameaçada a autonomia recém conquistada com a Constituição da República de 1988. O incômodo com as decisões era resultado de uma aparente compulsoriedade, a qual estariam vinculados os municípios, quando o assunto dissesse respeito as regiões metropolitanas ou microrregiões.

O que era aparente tornou-se claro quando o STF<sup>24</sup> assentou em trecho expresso da fundamentação, no qual cita que a compulsoriedade da integração metropolitana e o que denominou de “interesse comum”, não seriam incompatíveis com a autonomia municipal. Nesse sentido, destacamos o trecho:

O interesse comum e a compulsoriedade da integração metropolitana não são incompatíveis com a autonomia municipal. O mencionado interesse comum não é comum apenas aos municípios envolvidos, mas ao Estado e aos municípios do agrupamento urbano. O caráter compulsório da participação deles em regiões metropolitanas, microrregiões e aglomerações urbanas já foi acolhido pelo Pleno do STF (...). O interesse comum inclui funções públicas e serviços que atendam a mais de um município, assim como os que, restritos ao território de um deles, sejam de algum modo dependentes, concorrentes, confluentes ou integrados de funções públicas, bem como serviços supramunicipais. (...)

---

<sup>23</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 1841*, Relator: Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2002. Disponível em: < <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1714536> > Acesso em: 17 out 2018.

<sup>24</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 1842 RJ*, Relator: Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 06/03/2013. Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19140545/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-1842-rj-stf> > Acesso em: 17 out 2018.

No mesmo dia em que foi julgada esta ADI, o Supremo também julgou outra sobre o tema correlato<sup>25</sup>. A primeira ação de controle concentrado tinha por objeto diplomas legislativos do estado do Rio de Janeiro que instituíram a Região Metropolitana do Rio de Janeiro e a Microrregião dos Lagos e transferiram a titularidade do poder concedente para prestação de serviços públicos de interesse metropolitano ao Estado do Rio de Janeiro. A segunda ação foi proposta pelo então governador do estado de Santa Catarina em face de lei estadual, a qual apontava como obrigatório o fornecimento de água potável, por meio de caminhões pipas, sempre que houvesse interrupção no fornecimento. O governador catarinense argumentava que saneamento seria de interesse local, portanto de competência municipal, não podendo o estado legislar sobre fornecimento de água potável.

A ADI originária do Rio de Janeiro, o STF definiu o serviço de saneamento básico como de interesse comum, afirmando que “o alto custo e o monopólio natural do serviço, além da existência de várias etapas como captação, tratamento, adução, reserva, distribuição de água e o recolhimento, condução e disposição final de esgoto que comumente ultrapassam os limites territoriais de um município”. Assim, definiram a inconstitucionalidade de transferir ao estado membro o poder concedente e apontaram que o serviço pode ser prestado tanto voluntariamente, o que ocorreria por convênios, consórcios públicos intermunicipais ou compulsoriamente, por meio de regiões metropolitanas, instituídas por lei complementar estadual.

A Corte, nesse momento, colocou o consórcio público em lado oposto às regiões metropolitanas e não aquele como um meio de concretização desta.

Acerca do tema travou-se debate acerca de qual ente estatal seria o competente para legislar e executar serviços conceituados como de interesse comum ou, simplesmente, serviços comuns. No julgamento da ADI originária de Santa Catarina, a despeito dos votos divergentes apresentados, prevaleceu a posição do Ministro Relator, Ricardo Lewandowski. Durante o julgamento tendo sido citada a ADI advinda do Rio de Janeiro, o relator reafirmou que a titularidade quanto ao saneamento básico seria do município citando ainda outro julgado.

Durante o julgamento o Ministro Eros Grau, que acompanhou o relator apresentou voto profundamente esclarecedor, notadamente no que diz respeito a ausência de compulsoriedade, ou arbitrariedade na definição das regiões metropolitanas, bem como

---

<sup>25</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 2.340 SC*, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgada em 06/03/2013. Disponível em: < <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1871562> > Acesso em: 17 out 2018.

aclarando a figura do consórcio como instrumento. Nesse sentido o Ministro pronunciou-se conceituando serviço comum como o de “caráter interlocal, reclama administração intermunicipal. Tratando-se de serviço de interesse interlocal, aos Municípios por ele afetados incumbiria a sua administração<sup>5</sup>.

No tocante ao estado, apontou que “o Estado-membro poderá [deverá, mesmo] --- desde que, no caso, institua, mediante lei complementar, região metropolitana --- prover no sentido da integração da organização (inclusive planejamento) e execução deles; mas poderá [deverá] apenas isso”. O Ministro destacou que “Esse ato, de qualificação [conceituação] jurídica de determinado agrupamento de Municípios como região metropolitana, não é, no entanto, arbitrário --- nem mesmo discricionário. Vale dizer: não é qualquer agrupamento de Municípios que pode ser juridicamente qualificado como região metropolitana”.

Na sequência, ratificou que “Ao Estado-membro nada incumbe além de mediante lei complementar instituir a região metropolitana, a aglomeração urbana ou a microrregião, dispondo a respeito daquela integração, naturalmente sem qualquer comprometimento das autonomias municipais”. Em relação aos municípios, destaca que a integração para a prestação do serviço pode ser consensualmente buscada pelos municípios, por meio da “...celebração de consórcio intermunicipal, modalidade de associação...” ou ainda a prestação ocorrer pela “prestação dos chamados serviços comuns permanece sob a titularidade dos Municípios; a eles incumbe a delegação a entidade da Administração Indireta ou a outorga de concessão a empresa privada, quando a sua prestação for empreendida não diretamente por eles”.

Os reflexos mais acentuados acerca da criação e efetivação de instrumentos interfederativos surgiram no Poder Judiciário, alcançando rapidamente análise pela Suprema Corte, após o advento de norma legal<sup>26</sup>. Esta, como apontada no capítulo anterior trata do tema saneamento básico, contudo o debate rapidamente migrou para todos os serviços ou interesses que eram considerados comuns.

Instalou-se profundo debate acerca dos temas como presença de compulsoriedade para que municípios integram regiões metropolitanas instaladas pelos estados, bem como distribuição de competência legislativa e poder de concessão, entre as municipalidades e os entes estatais, além da alocação dos consórcios como instrumento ou meio autônomo de associação e prestação de políticas públicas.

---

<sup>26</sup> BRASIL, op. cit., nota 11.

A despeito do debate acerca titularidade e poder de concessão perder força, diante da jurisprudência do STF pacificar que deveriam ficar a cargo do município, a discussão sobre a compulsoriedade permaneceu aberta, sendo ampliado o debate recentemente. O estatuto da metrópole foi impugnado<sup>27</sup>, ao argumento de que o art. 10 que prevê que estados e municípios devem aprovar plano de desenvolvimento urbano integrado, seguindo a regulação prevista na própria norma, viola o texto constitucional. A ação foi proposta pelo governador do Pará, o qual aduz que a instalação de regiões metropolitanas são uma faculdade e não uma obrigação.

### 3. RESPONSABILIDADE CIVIL DO CONSÓRCIO

A Constituição Federal apostou no modelo federativo para organizar o estado brasileiro. A opção não foi de um modelo estanque, no qual as unidades federadas exercessem suas atribuições/competências de modo dissociado. Há no texto constitucional as competências ditas comuns ou concorrentes, tendo a experiência jurisprudencial identificado o que no capítulo anterior mencionamos como interesse comum.

O consórcio público apresenta-se como uma das formas de dar resposta a esse interesse comum, sendo o objetivo principal o exercício dessas atividades por uma entidade que congregue a união de esforços de todos os entes. Dessa forma, entende-se que há fundamental importância em perquirir acerca do sucesso dessa associação, mas também examinar situações de eventual desacerto que culmine na extinção do vínculo integracional e frustração do desiderato pretendido. Nesse caso, a população não pode ficar desamparada, bem como quem contratou com o consórcio, fazendo-se necessário esclarecer a responsabilidade dele.

O primeiro passo na busca dessa resposta deve ser identificar a natureza jurídica do consórcio, no tocante a sua personalidade. Segundo extrai-se da norma<sup>28</sup> o consórcio público pode constituir-se em associação pública ou pessoa jurídica de direito privado. A duplicidade de formas que podem ser assumidas pelo consórcio também é mencionada no texto legal<sup>29</sup> do qual se observa a menção a personalidade de direito público no inciso I e de direito privado no inciso II. A dupla possibilidade é ressaltada na lei<sup>30</sup>.

Assim, entendemos que a lei estabeleceu diferenças entre as duas modalidades de consórcios. Destacamos, contudo, que permitiu a ambas perseguirem o mesmo objetivo, não

---

<sup>27</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 5857*, Min. Carmen Lúcia, Disponível em: < <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5330951> > Acesso em: 17 out 2018.

<sup>28</sup> BRASIL, op. cit., nota 21

<sup>29</sup> Ibid

<sup>30</sup> Ibid

limitando, desse modo, que o alcance do interesse comum, por meio da execução de serviços públicos comuns, fosse feito seja por consórcios públicos de direito público ou consórcios públicos de direito privado.

Independente de ser a forma pública ou privada, os consórcios podem ser considerados contratos, com uma característica peculiar, representar uma união de esforços. Difere-se, portanto, dos contratos bilaterais ou dos contratos administrativos quando se compõem vontades opostas.

Os consórcios públicos de direito público instituem pessoa jurídica de direito público, a respeito da qual se trava discussão na doutrina nacional. Como menciona Rafael Oliveira<sup>31</sup>, há uma corrente que advoga a possibilidade de que dessa associação crie-se entidades interfederativas, sendo seus defensores Floriano de Azevedo Marques Neto, Alice Gonzalez Borges, Alexandre Santos de Aragão. Em lado opostos encontram-se Odete Medauar e Gustavo Justino de Oliveira. Esses argumentam que a federação brasileira consagra a autonomia dos entes federados.

A respeito do tema, adota-se a mesma posição de Rafael Oliveira<sup>32</sup>, qual seja, de que há pertinência em se estabelecer entes interfederativos. Importante destacar que durante o capítulo dois desse trabalho, defendeu-se a tese de que sempre que houvesse consórcio público a autonomia das autarquias estaria preservada, relegando-se mitigações a essa autonomia a situações em que se configura-se regiões metropolitanas.

A respeito do tema ente interfederativo, trazemos mais uma abordagem destacada por Rafael Oliveira em sua obra. A discussão se o ente seria uma associação ou uma autarquia. Defende-se aqui a posição de que seria possível criar autarquia interfederativa, sob o argumento de que essa modalidade consegue reunir características essenciais para a organização do interesse comum, bem com a adequada prestação, sendo realizada de modo seguro, notadamente, para seus usuários, sob o enfoque da continuidade do serviço, como dos fornecedores.

Ressalta-se aqui que se considera importante tanto a manutenção da prestação serviço comum, como a confiança a ser construída entre os entes integrantes do consórcio como também em relação aos seus fornecedores. A experiência do federalismo de cooperação, por ser inovadora, experimentalista deve buscar espantar os ressentimentos de que não daria

---

<sup>31</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. p. 203.

<sup>32</sup> Ibid

certo, bem como criar mecanismos seguros para que os usuários e contratantes não fiquem a mercê de inseguranças jurídicas.

A justificativa para essa preocupação divide-se em duas frentes. A primeira diz respeito a essencialidade dos serviços ou interesses comuns tratados. Ao se buscar práticas interfederativas reconhece-se a dificuldade ou mesmo impossibilidade de uma municipalidade apenas resolver aquele problema básico daquela localidade. Pela importância que tem, não pode ser precário o ente criado, ficando exposto ao sabor de vontades políticas momentâneas, sem contudo ferir a autonomia municipal.

A segunda preocupação é em relação a possíveis fornecedores ou contratantes. Para que o consórcio possa atrair bons preços seja no segmento que for, cita-se como exemplo saúde, saneamento, educação, que representam talvez as maiores demandas sociais a serem atendidas pelos municípios é preciso que haja segurança.

A construção desse vínculo seguro passa pela previsão de diversas cláusulas, no entanto, uma chama atenção. O dispositivo<sup>33</sup> prevê que no caso de transferência de encargos, haverá, a princípio, responsabilidade solidária dos entes que os transferiram. Aponta-se que tal responsabilidade solidária afigura-se como presente tanto para os consórcios públicos de direito público, quanto para os consórcios públicos de direito privado, sendo ressalvado o direito de regresso.

O tema tem sido incômodo para os municípios, o que tem motivado projetos de lei que buscam atribuir responsabilidade subsidiária às municipalidades.

Chama-se atenção para a necessidade de sob esse aspecto tanto os consórcios privados, quanto os públicos adotarem a mesma sistemática em caso de extinção. Entende-se que a unificação das obrigações contribuirá para uma solução mais equânime e equilibrada, evitando-se inseguranças proporcionadas por dificuldades em se saber, ao certo, por que ente será quitado os encargos.

Critica-se aqui a possibilidade de um consórcio de direito privado extinguir-se e os usuários ficarem sem ter a prestação do serviço, bem como os fornecedores, que a princípio estavam submetidos a regime de direito privado, passarem a ter obrigações solidárias com entes públicos recebendo por elas sob a sistemática de direito público, notadamente pelo sistema dos precatórios<sup>34</sup>.

Tal possibilidade geraria extrema insegurança e desconforto para aqueles que acreditavam manter-se no regime privado. No tocante ao consórcio de direito público também

---

<sup>33</sup> BRASIL, op. cit., nota 21

<sup>34</sup> BRASIL, op. cit., nota 01

haveria prejuízo, pois poderia haver o que se chama de “jogo de empurra”, tendo entes se furtando ao pagamento, mesmo com a possibilidade de regresso.

Entende-se que deve-se cercar de incentivos as associações privadas ou as autarquias interfederativas que concretizem o federalismo cooperativo. Desse modo, acredita-se que providências devem ser tomadas de modo diferentes nessas duas vertentes.

No que concerne ao usuário, advoga-se a tese de que os bens devem adotar um instituto semelhante ao da reversibilidade presente na lei de concessões. Ora, visualiza-se a mesma situação fática, qual seja, o encerramento de um vínculo contratual, fazendo com que o ente público ou privado que exercesse aquela atividade parasse com as atividades, a despeito da essencialidade do serviço prestado.

A população não pode correr o risco de uma hora para outra ficar sem acesso à saúde, saneamento ou educação, áreas citadas como exemplo desde o início dessa argumentação. Dessa forma, acredita-se que a manutenção dos bens afetos a atividade sejam eles públicos ou privados é essencial para a observância do princípio da continuidade do serviço público, evitando desse modo omissões por parte do estado.

Nesse ponto, seja por consórcio público ou privado a responsabilidade a ser adotada seria a objetiva por força de preceptivo constitucional<sup>35</sup>, contudo a ausência do serviço pode levar a omissão. Não se desconhece que o tratamento dado nos casos de omissão é o da responsabilidade subjetiva, devendo-se comprovar omissão específica e portanto os elementos subjetivos pertinentes.

Entende-se que no caso de encerramento do consórcio a hipótese não é de responsabilidade subjetiva, mas objetiva pois a omissão deriva de um ato concreto de interrupção ou encerramento das atividades.

É certo que da atividade paralisada não se admite a priori ações que busquem indenizações individuais do estado. Mas compreende-se que se pode buscar a responsabilização caso o serviço seja simplesmente interrompido ou não prestado a contento.

Quanto aos fornecedores, propõe-se a salvaguarda de verbas em um fundo, o qual teria a função garantidora. Enquanto permanecesse indefinida a situação do consórcio as despesas seriam pagas pelas verbas constantes do fundo, após seriam delimitadas as responsabilidades dos entes para enfim encerrar o consórcio.

Acredita-se desse modo que a extinção do consórcio com a respectiva finalização das atividades seria feita de modo seguro. Tanto os usuários, quanto os fornecedores estariam

---

<sup>35</sup> BRASIL, op. cit., nota 01

garantidos de que enquanto as discussões acerca do rompimento do vínculo ocorreriam, as atividades seriam mantidas para concretizar os interesses comuns, Entende-se que essa seria a forma de construir políticas públicas de um modo sério e comprometido com a população, respeitando a autonomia municipal, mas impedindo que eventuais mudanças de orientação política comprometam o trabalho realizado.

## CONCLUSÃO

A pesquisa buscou atribuir respostas acerca de indagação sobre o papel que os municípios podem assumir para a concretização de um federalismo cooperativo, mormente no combate a crise de generalização, universalização e eficiência pela qual passa a prestação de serviços públicos no Brasil. Na aposta do experimentalismo, investigou-se que papel pode ser assumido pelas municipalidades nessa luta de efetividade da Constituição Republicana, que completa 30 anos em 2018.

Identificou-se formas novas de arranjos federativos, algumas previstas já no texto constitucional, contudo estabeleceu-se distinção entre as chamadas microrregiões ou regiões metropolitanas e aqueles modelos que ganham destaque em lei ordinárias mais recentes.

As normas processuais mais novas indicam que a grande aposta ocorre em relação aos consórcios públicos, os quais se caracterizam por uma maior voluntariedade na sua composição. Identificou-se tensões reiteradas na criação de regiões metropolitanas, motivadas pela contrariedade dos municípios, os quais ficam receosos em perder parcelas de sua autonomia recém adquirida.

O Supremo Tribunal Federal manifestou-se acerca do tema, pontuando que não se deve passar a titularidade de serviços públicos para a competência estadual. Os chamados serviços comuns permaneceriam na esfera dos municípios, podendo-se se delegar para ente comum.

Desse modo, os consórcios evitariam as resistências municipais e o agigantamento dos estados membros, contribuindo com soluções negociadas e criadas pelas municipalidades. Contudo, há de ser ter segurança jurídica, motivo pelo qual, foram propostas diversas medidas a fim de garantir que nem os fornecedores, nem o usuários serão prejudicados por eventual rompimento do vínculo que une os municípios.

Importante, ainda, ressaltar que de fato as inovações legislativas parecem uma reação ao papel cada vez mais atuante do judiciário na promoção de políticas públicas, tema que ficou conhecido como juridicização das políticas públicas. O mesmo termo pode ser compreendido como ativismo judicial e é criticado por muitos. Contudo deixa-se ressalvado

que enquanto não se demonstrar que as políticas públicas programadas e os arranjos criados não se demonstrarem na prática, o judiciário ainda terá um papel a ser exercido, dentro dos limites constitucionais.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição* da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em: 03 ago. de 2018.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 11795* de 8 de outubro de 2008. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/111795.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111795.htm)> Acesso em: 03 ago. de 2018..

\_\_\_\_\_. *Lei nº 13.089* de 12 de janeiro de 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Ato2015-8/2015/Lei/L13089.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2015-8/2015/Lei/L13089.htm)> Acesso em: 03 ago. de 2018.

FERREIRA, Gustavo Sampaio Telles. *Federalismo constitucional e reforma federativa: poder local e cidade-Estado*. Rio de Janeiro: Gen. 2012.

HENRICHES, Joanni Aparecida e MOYANO, Leandro Rico. *Consórcios Públicos Intermunicipais: Uma Alternativa à Gestão Pública – Brasília: CNM, 2016. 108 páginas. ISBN 978-85-8418-034-9*

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*. 5.ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

SANTOS, Marcela de Oliveira. Análise Institucional: Estatuto da MetrÓpole e outros instrumentos normativos que tratam da questão metropolitana. In \_\_\_\_\_. *Brasil metropolitano em foco : desafios à implementação do Estatuto da MetrÓpole /* organizadores: Bárbara Oliveira Marguti, Marco Aurélio Costa, César Buno Favarão. – Brasília : Ipea, 2018. 511 p. : il., gráfs., mapas, fots. color. – (Série Rede Ipea. Projeto Governança Metropolitana no Brasil ; v. 4) Inclui Bibliografia. ISBN: 978-85-7811-324-7