XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

FERNANDO GUSTAVO KNOERR

HENRIQUE RIBEIRO CARDOSO

MARIA LÍRIDA CALOU DE ARAÚJO E MENDONÇA

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito e administração pública [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;
Coordenadores: Fernando Gustavo Knoerr, Henrique Ribeiro Cardoso, Maria Lírida Calou de Araújo e Mendonça – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-038-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Administração pública. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Apresentação

O Grupo de Trabalho Direito e Administração Pública I do XXIV Encontro Nacional do CONPEDI, realizado na Universidade Federal de Sergipe (UFS), cidade de Aracaju SE, caracterizou-se pela atualidade dos temas versados. Dentre estes, evidenciam-se, por sua recorrência, a improbidade administrativa e as contratações públicas.

Há uma série de acontecimentos e modificações na área do Direito, as quais emergem altas indagações sobre a essencialidade do estudo relacionado ao Direito Administrativo e à Administração Pública.

Dentro desse contexto é que o livro em apreço aborda questões relacionadas aos mais variados assuntos do Direito Administrativo hodierno, inclusive refletindo acerca dos princípios e do regime geral de licitações no Brasil.

A diversidade dos temas apresentados e reunidos nesse Grupo de Trabalho, além de refletir um anseio generalizado de abordagens da Administração Pública concertada, implica imensa satisfação por parte dos seus Coordenadores ao vivenciarem tão enriquecedora experiência, invulgar nas observações e discussões de si extraídas em conjunto com tais pesquisadores intimamente ligados ao desenvolvimento nacional. E, para facilitar a experiência e revisitação aos temas e seus autores, a seguir faz-se breve descrição do conteúdo que será encontrado ao longo de toda a obra

Tratando da análise da Lei de Acesso à Informação nos portais do Poder Legislativo Federal, a autora Clarissa Teresinha Lovatto Barros realiza esse estudo com o intuito de verificar a efetividade da Lei de Acesso à Informação no Legislativo Federal como ferramenta de controle social e transparência do Poder Legislativo Federal.

Evidenciando as influências da atuação do Tribunal de Contas da União no trabalho de regulação que vem sendo desenvolvido pela Anatel, a autora Ana Cristina Melo de Pontes Botelho buscou verificar se esta vem adotando as medidas necessárias ao atendimento do interesse público e ao desenvolvimento das telecomunicações brasileiras.

Na medida em que a Lei de Licitações é o principal instrumento normativo nas aquisições de bens e serviços para a Administração Pública, o autor João Carlos Medrado Sampaio trata da

eficácia das normas de licitação, em especial da Lei de Licitações (Lei 8.666/93), na promoção da concretização do princípio constitucional da plena satisfação do interesse público.

Versando sobre a legitimidade da ingerência do Judiciário no âmbito da realização e controle das políticas públicas como forma de concretização constitucional dos direitos fundamentais dos cidadãos ou como invasão de competência alheia, a pesquisadora Marilia Ferreira da Silva observa que há um espaço de intangibilidade sobre o qual não pode existir qualquer intervenção extraordinária.

No trabalho Parcerias Público-Privadas (PPP): Uma análise crítica modernização da Administração Pública em face da reforma do Estado, os autores Gustavo Brígido Bezerra Cardoso e Aldemar Monteiro da Silva Neto tratam do alcance da desestatização por meio das privatizações e das delegações como ferramenta no aprimoramento das relações do Estado com a iniciativa privada.

Em Improbidade Administrativa no exercício da Função Jurisdicional, o pesquisador Jailsom Leandro de Sousa trata da sanção por prática de atos de improbidade administrativa prevista na Constituição Federal e na Lei 8.429/92, em especial sobre a possibilidade de os juízes serem responsabilizados por tais atos quando no exercício da função jurisdicional, fundado no fato de a constituição e a lei não terem feito distinção de pessoas e nem de tipos de atividades funcionais.

Realizando uma releitura do Princípio da Supremacia do Interesse Público em detrimento do Interesse Privado à luz do Estado Constitucional de Direito, os autores Gina Chaves e Érico Andrade buscam demonstrar que a Administração Pública tem no princípio da supremacia do interesse público sobre o privado um instrumento efetivo para atender ao Estado Constitucional de Direito, na busca pela implementação dos direitos e garantias fundamentais.

Os autores Guilherme Dourado Aragão Sá Araujo e Maria Lírida Calou de Araújo e Mendonça em A absolutização do Direito Administrativo na Utopia Racionalista demonstram como o Direito Administrativo se torna, na visão deles, absoluto ou total nas sociedades utópicas em decorrência da necessidade constante de manutenção da ordem artificial em detrimento da ordem espontânea.

Em A responsabilidade do estado por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional, Ronaldo Alves Marinho da Silva e Gustavo Santana de Jesus realizam uma análise do âmbito da responsabilidade do Estado por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional em Portugal.

Os autores Jamile Bergamaschine Mata Diz e Roberto Correia da Silva Gomes Caldas realizam uma análise sistêmica das licitações no âmbito do MERCOSUL e dos recursos do Fundo de Convergência Estrutural (FOCEM), dando a ideia da imprescindibilidade de que o Protocolo de Contratações Públicas do MERCOSUL seja efetivamente incorporado pelos Estados, adquirindo vigência no espaço mercosulista e tornando-se, de conseguinte, de obrigatória observância para todos os procedimentos licitatórios realizados pelos Estados-partes e também para o FOCEM.

No artigo Crise de legitimidade do legislativo e a construção de consensos os autores Talia Bárbara Tumelero e Luiz Carlos Cancellier de Olivo tratam dessa crise apontando os fatores determinantes, as consequências deste processo na consolidação da democracia no país e alguma solução possível para esta realidade.

Abordando os principais benefícios e riscos da utilização do procedimento de manifestação de interesse social previsto na Lei 13.019/2014, que disciplina as parcerias entre o poder público e o terceiro setor, a autora Mariana Bueno Resende analisa o procedimento de manifestação de interesse já utilizado nas concessões de serviços públicos e parcerias público-privadas.

Ao tratar do papel das Agências Reguladoras em cenários de instabilidade política e econômica, o autor Francisco Carlos Duarte analisa se as mesmas estão preparadas para agir imediatamente diante de momentos de instabilidade política e econômica, atenuando as consequências para a sociedade e se conferem maior credibilidade à Administração Pública.

O pesquisador Hugo Lázaro Marques Martins, ao realizar uma análise dos Consórcios Intermunicipais e a efetivação da prestação do serviço público de saúde à luz do Princípio Constitucional da Eficiência, demonstra que os Consórcios Públicos apresentam-se como uma das melhores alternativas gerenciais, já que permite a estruturação regional da prestação do serviço público.

No último artigo da coletânea, Emerson Affonso da Costa Moura e Juliana Campos Maranhão demonstram que em uma ordem constitucional voltada à centralidade dos direitos fundamentais, o poder de polícia se submeterá a um juízo de ponderação entre o interesse

público e privado envolvido, de forma a justificar a sua restrição, bem como, a limites procedimentais e substanciais para a sua aplicação.

Com a breve exposição dos trabalhos, é possível ver a atualidade, mediante o emprego de métodos vão além da mera exposição dogmática, a revelar o chamado pensamento tecnológico, voltado para a aplicabilidade e solução dos conflitos com o emprego de uma percepção mais completa e funcional do Direito na Administração Pública, de sorte a revelar investigações científicas cuja leitura recomenda-se vivamente.

Coordenadores do Grupo de Trabalho

Prof. Dr. Fernando Gustavo Knoerr UNICURITIBA

Prof. Dr. Henrique Ribeiro Cardoso - UFS

Profa. Dra. Maria Lírida Calou de Araújo e Mendonça - UNIFOR

OS CONSÓRCIOS INTERMUNICIPAIS E A EFETIVAÇÃO DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE: UMA BREVE ANALISE DO INSTITUTO FRENTE AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA

THE INTERMUNICIPAL CONSORTIUM AND THE PROVISIONS EFFECTIVENESS OF PUBLIC HEALTH SERVICES: A BRIEF ANALYSIS OF THE FRONT INSTITUTE THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF EFFICIENCY

Hugo Lázaro Marques Martins

Resumo

O presente estudo possui objetivo de se debruçar sobre uma prática que começa a se apresentar como a solução mais viável para os pequenos e médios municípios brasileiros que, desprovidos de recursos financeiros e obrigados constitucionalmente a prestar um serviço público de qualidade, encontraram na união a solução para os seus graves problemas estruturais. Para tanto, regidos pelo Princípio da Eficiência, o presente estudo analise uma possível solução para a demanda, surgida da pratica administrativista e da crescente necessidade de união entre os municípios em prol da satisfação das imensas demandas sociais. Assim, os Consórcios Públicos foram delineados em torno da mais urgente das demandas sociais, e não por acaso, a mais custos na prestação de serviços de saúde, ponto nefrálgico da gestão pública de crescente contestação social.

Palavras-chave: Serviço, Público, Eficiência, Consórcio, Intermunicipal.

Abstract/Resumen/Résumé

This study has aimed to look into a practice that begins to present itself as the most viable solution for small and medium-sized municipalities that lack financial resources and required constitutionally to provide a public service quality, the union found the solution for their serious structural problems. Therefore, governed by the efficiency principle, this study analyzes a possible solution to the demand, which emerged from the administrative practices and the growing need for unity among the municipalities towards the satisfaction of the immense social demands. Thus, the Public Consortia were designed around the most pressing social demands, and not surprisingly, the more costs in the provision of health services, nefralgic point of public management of growing social unrest.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Service, Public, Efficiency, Consortium, Intermunicipal.

1 – Introdução

A condução dos atos da máquina pública municipal esbarra atualmenteem uma infinidade de percalços estruturais e normativos, que por sua vez, expõem o gestor público a um ciranda perigosa, calcada no dever constitucional crescente de prestar um serviço público de qualidade frente à um combalido orçamento e a um horizonte financeira desesperador.

Tal perspectiva, apresenta-se ainda mais gravosa ao voltarmos nossa atenção para as pequenas e médias prefeituras municipais, que desprovidas de uma diversidade de fontes de recurso e em muitos casos, longe dos grandes centros urbanos, se veem impossibilitadas de prestar um serviço público de qualidade aos seus munícipes, principalmente no que tange ao Direito à Saúde.

Diante dessa situação desesperadora, em que estes municípios se encontravam, é que se iniciou um lento e gradual movimento de cooperação intermunicipal em prol de uma gestão associada dos serviços públicos, almejando por sua vez, uma universalizaçãona prestação de serviços básicos a população dos municípios associados, reduzindo ainda, os custos para tais entidades e melhorando a qualidade global do serviço prestado.

Para tanto, adequações normativas e estruturais tiveram que ser realizadas no seio da máquina pública municipal, fatores estes que flertam com a violação de princípios constitucionais basilares do Direito Administrativo.

É indubitável a necessidade de se avaliar a criação e condução destes consórcios, ponderando os fatores positivos e negativos desta iniciativa, pautando todo esse processo ao Princípio da Eficiência, que atrela a atuação do gestor público à prestar um serviço com presteza, perfeição e rendimento funcional.

Desta forma, o presente estudo almeja analisar a gestão associada dos serviços públicos pelos municípios brasileiros, apontando se tal cooperação satisfaz os preceitos estabelecidos pelo Princípio da Eficiência, prescrito no art. 37, caput, da Constituição Federal.

2 – A prestação do Serviço Público e o Princípio da Eficiência

Indiscutível, que o chefe do Poder Executivo, na qualidade de gestor de ente Federado, eleito para proteger interesse público, deve zelar pelo patrimônio público, obrigação esta que emana das normas constitucionais, notadamente dos princípios da legalidade, publicidade, moralidade e eficiência. Do contrário, incorrerá em ato de improbidade administrativa.

É cediço que apenas com a Emenda Constitucional n.º 19/98, que deu nova redação ao *caput* do art. 37 da CR/88, é que fomos apresentados a um novo princípio à ser respeitado pelo gestor público, nos seguintes termos:

> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Por certo, que o recém inserido princípio da eficiência trouxe consigo acaloradas discussões quanto aos seus termos conceituais e principalmente, à sua difícil, mas necessária efetivação na gestão da máquina pública.

Segundo um dos mais renomados administrativistas brasileiros, HELY LOPES MEIRELLES, o princípio da eficiência "exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros" (Direito Administrativo, 30ª edição, Ed. Malheiros, 2005, pág. 96).

Uma visão similar desde princípio, também nos é apresentada pelo respeitado constitucionalista ALEXANDRE MORAES, que nos ensina:

> "Assim, *princípio da eficiência* é o que impõe à administração pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, rimando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitarem-se desperdícios e garantir-se maior rentabilidade social." (MORAES, Alexandre de. *Reforma Administrativa*: *Emenda Constitucional nº 19/98*. 3. ed., São Paulo : Atlas, 1999, p. 30).

Por outro norte, o prof.CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, nos apresenta uma lúcida crítica à efetivação de tal princípio, perante a gestão da maquina pública, apontando algumas peculiaridades interessantes ao caso, senão vejamos:

> "Quanto ao princípio da eficiência, não há nada a dizer sobre ele. Trata-se, evidentemente, de algo mais do que desejável. Contudo, é juridicamente tão fluido e de tão difícil controle ao lume do Direito, que mais parece um simples adorno agregado ao art. 37 ou o extravasamento de uma aspiração dos que burilam no texto. De toda sorte, o fato é que tal princípio não pode ser concebido (entre nós nunca é demais fazer ressalvas obvias) senão na intimidade do princípio da legalidade, pois jamais suma suposta busca de eficiência justificaria postergação daquele que é o dever administrativo por excelência. Finalmente, anote-se que este princípio da eficiência é uma faceta de um princípio mais amplo já superiormente tratado, de há muito, no Direito italiano: o princípio da 'boa administração'" (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. ed. 12, São Paulo : Malheiros, 1999, p. 92)

Diante de tais amarras principiológicas, cabe ao gestor público a ingrata missão de prestar um serviço público de qualidade dispondo de parcos recursos humanos, estruturais e financeiros para tanto.

O cenário traçado por Luciano Medeiros de Andrade Bicalho demonstra claramente os Estados modernos, frente ao desafio da efetivação dos Direitos Fundamentais, em suas palavras:

> *A reforma do Estado de Bem Estar Social idealizado em meados do século passado não é apenas uma idéia do que se denominou chamar de neoliberalismo. É uma necessidade premente. O Estado burocrático, rígido, estático e dispendioso não atende mais às necessidades de uma era de globalização da produção e do consumo, de estreitamento de relacionamentos através da revolução nos meios de comunicação que se encontra em curso. De uma era de grande densidade populacional nas urbes, o que enseja o surgimento de demandas cada vez mais onerosas de infra-estrutura básica de saúde, educação, saneamento, dentre outras. (BICALHO, 2006, p. 6)*

Tal realidade se faz ainda mais presente quando se almeja a efetivação do Direito Fundamental à Saúde, fator que recaí corriqueiramente como atribuição do gestor público municipal, em que pese a legislação nacional assim não prescrever.

3 – O Direito à Saúde como preceito fundamental

Antes de adentrarmos às peculiaridades dos Consórcios Intermunicipais de Saúde, se faz imperioso discorrermos sobre o Direito à Saúde, e os preceitos normativos atrelados à esta norma fundamental.

Neste sentido, constatamos que o direito à saúde é um direito fundamental social, reconhecido e normatizado pela Constituição Federal no Capítulo II do Título II da CF/88.

Prescreve o artigo 23, inciso II, da Constituição da República de 1988, que é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência.

Tal dispositivo, conjugado com os artigos 196 a 198 do mesmo dispositivo legal, indica a responsabilidade solidária dos entes federados, justamente como forma de facilitar o acesso aos serviços, ampliando os meios do administrado exigir que o Poder Público torne efetivo o direito humano fundamental à saúde resguardado no artigo 6º da Constituição Federal de 1988.

A saúde é, portanto, direito de todos e dever do Estado, sendo certo que a responsabilidade pela prestação dos serviços é dos entes federados, que devem atuar conjuntamente em regime de colaboração e cooperação.

A melhor interpretação jurisprudencial e doutrinaria dada aos artigos 23 e 196, ambos da Lei Maior, é a que defende, enfim, os interesses da coletividade, ampliando os instrumentos e meios da parte obter o efetivo acesso à saúde, de modo a se promover a prestação mais adequada e eficiente possível.

Sobre o tema, o renomado prof. JOSÉ AFONSO DA SILVA pondera que:

> "A norma do art. 196 é perfeita, porque estabelece explicitamente uma relação jurídica constitucional em que, de um lado, se acham o direito que ela confere, pela cláusula 'a saúde é direito de todos', assim como os sujeitos desse direito, expressos pelo signo 'todos', que é signo de universalização, mas com destinação precisa aos brasileiros e estrangeiros residentes - aliás, a norma reforça esse sentido ao prever o acesso universal e igualitário à ações e serviços de saúde -, e, de outro lado, a obrigação correspondente, na cláusula 'a saúde é dever do Estado', compreendendo aqui a União, os Estados, o

> Distrito Federal e os Municípios, que podem cumprir o dever diretamente ou por via de entidade da Administração indireta. [...] A ênfase está precisamente aí, na promoção e proteção de uma vida humana saudável, como um direito fundamental, no qual entra, com igual força, a recuperação da saúde.
>
> [...]
>
> Finalmente, para que não se tenha o direito reconhecido como programático apenas, a norma aperfeiçoa o direito, consignando-lhe garantia. É isso que está previsto: 'A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido (...)' - o direito é garantido por aquelas políticas indicadas, que hão de ser estabelecidas, sob pena de omissão inconstitucional, até porque os meios financeiros para o cumprimento do dever do Estado, no caso, são arrecadados da sociedade, dos empregadores e empresas, dos trabalhadores e de outras fontes [...]". (SILVA, José Afonso da. Comentário contextual à Constituição. 7.ed. atual. até a Emenda Constitucional nº 66, de 13.7.2010. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 782)

Ressalte-se que, dada a importância a proteção e efetivação desse direito fundamental, o Supremo Tribunal Federal vem, em reinteradas decisões colegiadas, mantendo a tese da responsabilidade solidária dos entes Federativos, conforme se vislumbra pela recente jurisprudência que se segue:

> EMENTA DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES. INAPLICÁVEL A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMAS DIVERSOS. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 16.11.2012. O entendimento adotado no acórdão recorrido não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal, no sentido da responsabilidade solidária dos entes da Federação em matéria de saúde, razão pela qual não se divisa a alegada ofensa aos dispositivos constitucionais suscitados. Diversos os temas discutidos no extraordinário e no paradigma apontado (RE 566.471-RG), inaplicável a sistemática da repercussão geral. Agravo regimental conhecido e não provido. (RE 793319 AgR, realizado em 27/05/2014, com data de publica do dia 12/06/2014)

Assim, a jurisprudência finda por seguir fielmente o entendimento doutrinário, que por sua vez, reafirma o dever do gestor público em conduzir politicas públicas que

efetivem o Direito fundamental à Saúde a toda a Sociedade, como nos ensina o estimado prof. Sebastião Tojal:

> (...) está, pois, o Estado juridicamente obrigado a exercer as ações e serviços de saúde, visando a construção de uma nova ordem social, cujos objetivos, repita-se, são o bem-estar e as justiças sociais, pois a Constituição lhe dirige impositivamente essas tarefas. (TOJAL, Sebastião Botto de Barros. Teoria geral do Estado: elementos de uma nova ciência social. Rio de Janeiro: Forense, 1997, pag. 86).

Desta forma, constatando o dever legal do Estado em criar e manter mecanismos para a mantença da saúde de seus cidadãos, desagua na obrigação de estabelecer as ações e serviços públicos de saúde, uma vez que para efetivação e concretização da saúde, o art. 198 da CF/88 estabelece que estas ações e serviços públicos concernentes à saúde, sejam designados, através de uma ação integrada, em um sistema único, de forma regionalizada e hierarquizada.

4 – Consórcio Intermunicipal frente a Constituição Federal de 1988

Ciente das dificuldades que os municípios e demais entes da federação enfrentariam em efetivar do Direito à Saúde, os constituintes almejaram delinear em linha gerais, como ocorreria a cooperação entre os entes, objetivando há uma eventual ação integrada, implantada em um sistema único, detentora de uma amplitude regionalizada e com uma estrutura hierarquizada.

Para tanto, a Constituição Federal estabeleceu em seu artigo 241, que "*a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos".*

Em ato continuo, sob a perspectiva da legislação infraconstitucional, a Lei Federal nº 11.107, de 6 de abril de 2005 regulamentou o artigo 241 da Constituição Federal, dispondo sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos, destinados à União, Estados, Distrito Federal e Municípios, com o objetivo de realizar

procedimentos de interesse comum desses entes estatais e promovendo a gestão associada a que alude o citado mandamento constitucional.

Tais dispositivos legais, demonstram nitidamente o incentivo legal propiciado pelo legislador para a promoção da criação de consórcios intermunicipais, que objetiva a otimização da prestação dos serviços públicos, fator que coaduna com o almejado pelo princípio efetividade, expresso no caput do art. 37 da Constituição Federal de 1988.

Nas palavras de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, temos no caso em apreço uma "descentralização administrativa de controle, transferindo a execução de determinados serviços a entes dotados de personalidade jurídica, patrimônio próprio, capacidade de autoadministração, porém exerce sobre eles fiscalização necessária para assegurar que cumpram os seus fins. O Estado atribui o controle administrativo a determinados órgãos da administração direta, que o exercerão nos limites da lei". (Direito Administrativo, 13ª edição, editora atlas, SP, pg. 398).

Por outro norte, o prof. Hely Lopes Meirelles nos ensina que, "as empresas estatais são instrumentos do Estado para a consecução de seus fins, seja para atendimento das necessidades mais imediatas da população (serviços públicos), seja por motivos de segurança nacional ou por relevante interesse coletivo (atividade econômica). A personalidade jurídica de Direito Privado é apenas a forma adotada para lhes assegurar melhores condições de eficiência, mas em tudo e por tudo ficam sujeitas aos princípios básicos da Administração Pública. Bem por isso são consideradas como integrantes da Administração indireta do Estado". (Direito Administrativo Brasileiro, 27ª edição, editora Malheiros, pg. 346).

Complementando a analise da natureza jurídica dos Consórcios Públicos, o administrativista Marçal Justen Filho (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 2005, p. 23), tece preciosas ponderações ao dispositivo legal infraconstitucional que regulamenta tal instituto, senão vejamos:

> *(...) a Lei nº 11.107, de abril de 2005, regulamentou o art. 241 da CF/88 e dispôs sobre os 'consórcios públicos'. São entidades que podem ser dotadas tanto de personalidade jurídica de direito público como de direito privado, instituídas como instrumento de conjugação de esforços entre entes federativos distintos. Os consórcios públicos integram a Administração indireta de todos os entes que se associaram para sua formação. Ditos consórcios públicos poderão firmar convênios com as pessoas públicas de seus associados e serão investidos no desempenho de competências próprias deles. Para os efeitos do art. 1º da Lei nº 8.666, os consórcios*

> *públicos, com personalidade jurídica de direito público ou de direito privado, estarão sujeitos à obrigatoriedade de licitação para promover as suas contratações.*

Além disso, cumpre salientar que a Lei nº 11.107/05, de 06/04/2005, contém normas gerais para a regulamentação dos consórcios públicos, inclusive a necessidade de realização do procedimento licitatório. Consta no art. 6º da referida lei, que o consórcio público pode adquirir personalidade jurídica de direito público ou de direito privado. Naquela primeira hipótese, prevê o § 1º do dispositivo que o consórcio deve ser considerado integrante da administração indireta, de todos os entes da Federação consorciados.

Neste último caso, reza o § 2º do artigo 6º que o consórcio deve observar normas de direito público, no que concerne à realização de licitação, celebração de contratos, prestação de contas e admissão de pessoal. Portanto, quer o consórcio tenha personalidade jurídica de direito público, quer de direito privado, deve obedecer às regras do procedimento licitatório. Odete Medauar, quando comenta o § 2º do art. 6º (in Consórcios Públicos, 2006, p. 78), refere que

> *(...) embora a lei possibilite a instituição de consórcio sob a modelagem de pessoa jurídica privada, determina, neste parágrafo, o cumprimento de grande número de normas de direito público. Assim, os consórcios desta natureza devem observar: a Lei Federal 8.666/1993 – licitações e contratos administrativos; a Lei Federal 8.987/1995 – concessões e permissões e todas as demais normas relativas a licitações e contratos administrativos; as normas públicas atinentes à prestação de contas, em especial, na matéria, a Lei 4.320/1964; e a exigência de concurso público para admissão de pessoal, que será regido pela Consolidação das Leis do Trabalho.*

No entanto, para encapar uma personalidade jurídica de natureza complexa como a citada acima, foi necessário estabelecer uma estrutura institucional única, afim de satisfazer as necessidades do Consórcio e respeitar os princípios constitucionais do Direito Administrativo. Para tanto, ao nos debruçarmos sobre a Lei nº 11.107/05, constatamos que o consórcio deverá ser era composto pelos seguintes órgãos: (1) Conselho de Prefeitos; (2) Presidente; (3) Conselho Fiscal e (4) Secretaria Executiva – nos termos contidos pelo artigo 9.º, *caput*.

Estabeleceu a citada norma, que o Conselho de Prefeitos, encabeçada pelo Presidente, teria a função de gerir o consórcio, assim, observamos que o § 1.º do artigo

9.º estabeleceu os critérios da eleição, o prazo do mandato e as regras da posse, senão vejamos:

> O Conselho de Prefeitos será presidido pelo Prefeito de um dos municípios consorciados, eleito em escrutínio secreto para o mandato de um ano, após a apreciação das contas do mandato anterior, permitindo a reeleição para mais de um período.

Em ato contínuo, e o artigo 14, III, prevê que compete ao Presidente do Conselho de Prefeitos "representar o consórcio, ativa e passivamente, judicial ou extrajudicialmente, podendo firmar contratos ou convênios, bem como constituir procuradores '*ad negotia*' e '*ad judicia*', podendo esta competência ser delegada parcial ou totalmente ao Coordenador Geral mediante decisão do Conselho de Prefeitos."

Assim, podemos concluir pela analise dos dispositivos apresentados acima, que o órgão máximo do consórcio será o Conselho de Prefeitos, concentrando na figura do seu Presidente a condução dos trabalhos, com a possibilidade de delegação, total ou parcial, ao Coordenador Geral.

Renomados administrativistas, com destaque para a professora Di Pietro, justificam a estruturação dos Consórcios às novas demandas sociais, que clamam por uma administração pública mais flexível e eficiente, fator segundo a mesma, determinante para a revisitação das estruturas organizacionais do Estado.

Nas palavras da citada autora:

> *Urge substituir a chamada administração pública burocrática, que se alega ser rígida e ineficiente, voltada para si própria e para o controle interno, pela denominada administração pública gerencial, flexível e eficiente, voltada para o atendimento ao cidadão* (DI PIETRO, 1999, p. 581).

Calcado em uma argumentação técnica, o prof. Marçal Justen Filho, também finda por tecer sua defesa aos Consórcios Públicos, justificando a personalidade jurídica e a estrutura da citada organização:

> *Consórcio Público é uma manifestação conjunta e concomitante da atuação de diversos entes federados. Portanto, não é pura solução organizatória interna, por meio da qual um certo ente federado racionaliza o modo de promover o cumprimento de seus encargos. Tal figura propicia o surgimento de sujeitos a quem serão investidas, de modo permanente e contínuo, a execução de tarefas de competência própria dos entes federados* (JUSTEN FILHO, 2005, p. 20).

Por certo, que a estrutura dos Consórcios Públicos proposta pela Lei nº 11.107/05 almeja uma maior e mais efetiva participação dos entes consorciados, criando mecanismos para que as diversas demandas apresentadas por estes sejam supridas, respeitando ainda às suas peculiaridades regionais.

Por certo, que é este o entendimento que se extrai do art. 4 da Lei 11.107/05 que ao descrever as cláusulas indispensáveis ao protocolo de intenções, que será o documento formal que irá fundar o Consórcio Público, delimitando e norteando os parâmetros de sua existência e atuação, estabelece que:

> Art. 4º São cláusulas necessárias do protocolo de intenções as que estabeleçam:
>
> I – a denominação, a finalidade, o prazo de duração e a sede do consórcio;
>
> II – a identificação dos entes da Federação consorciados;
>
> III – a indicação da área de atuação do consórcio;
>
> IV – a previsão de que o consórcio público é associação pública ou pessoa jurídica de direito privado sem fins econômicos;
>
> V – os critérios para, em assuntos de interesse comum, autorizar o consórcio público a representar os entes da Federação consorciados perante outras esferas de governo;
>
> VI – as normas de convocação e funcionamento da assembléia geral, inclusive para a elaboração, aprovação e modificação dos estatutos do consórcio público;

Tais cláusulas almejam conceder a nova entidade que está surgindo, uma condição de autonomia e eficiência de atuação, nos termos citados anteriormente. Ressalte-se que o mesmo artigo, irá estabelecer regras de representatividade entre os associados, senão vejamos:

> VII – a previsão de que a assembléia geral é a instância máxima do consórcio público e o número de votos para as suas deliberações;
>
> VIII – a forma de eleição e a duração do mandato do representante legal do consórcio público que, obrigatoriamente, deverá ser Chefe do Poder Executivo de ente da Federação consorciado;
>
> IX – o número, as formas de provimento e a remuneração dos empregados públicos, bem como os casos de contratação por

tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

X – as condições para que o consórcio público celebre contrato de gestão ou termo de parceria;

XI – a autorização para a gestão associada de serviços públicos, explicitando:

a) as competências cujo exercício se transferiu ao consórcio público;

b) os serviços públicos objeto da gestão associada e a área em que serão prestados;

c) a autorização para licitar ou outorgar concessão, permissão ou autorização da prestação dos serviços;

d) as condições a que deve obedecer o contrato de programa, no caso de a gestão associada envolver também a prestação de serviços por órgão ou entidade de um dos entes da Federação consorciados;

e) os critérios técnicos para cálculo do valor das tarifas e de outros preços públicos, bem como para seu reajuste ou revisão; e

XII – o direito de qualquer dos contratantes, quando adimplente com suas obrigações, de exigir o pleno cumprimento das cláusulas do contrato de consórcio público.

§ 1º Para os fins do inciso III do caput deste artigo, considera-se como área de atuação do consórcio público, independentemente de figurar a União como consorciada, a que corresponde à soma dos territórios:

I – dos Municípios, quando o consórcio público for constituído somente por Municípios ou por um Estado e Municípios com territórios nele contidos;

II – dos Estados ou dos Estados e do Distrito Federal, quando o consórcio público for, respectivamente, constituído por mais de 1 (um) Estado ou por 1 (um) ou mais Estados e o Distrito Federal;

III – (VETADO)

IV – dos Municípios e do Distrito Federal, quando o consórcio for constituído pelo Distrito Federal e os Municípios; e

V – (VETADO)

§ 2º O protocolo de intenções deve definir o número de votos que cada ente da Federação consorciado possui na assembléia geral, sendo assegurado 1 (um) voto a cada ente consorciado.

> § 3º É nula a cláusula do contrato de consórcio que preveja determinadas contribuições financeiras ou econômicas de ente da Federação ao consórcio público, salvo a doação, destinação ou cessão do uso de bens móveis ou imóveis e as transferências ou cessões de direitos operadas por força de gestão associada de serviços públicos.
>
> § 4º Os entes da Federação consorciados, ou os com eles conveniados, poderão ceder-lhe servidores, na forma e condições da legislação de cada um.
>
> § 5º O protocolo de intenções deverá ser publicado na imprensa oficial.

Por fim, o Art. 5º do mesmo dispositivo legal, o mecanismos que serão adotados para que o Contrato de Consórcio Público passe pelo controle do legislativo municipal, e ao final, surta todos os efeitos desejados e almejados pelo gestor público, nestes termos:

> Art. 5º O contrato de consórcio público será celebrado com a ratificação, mediante lei, do protocolo de intenções.
>
> § 1º O contrato de consórcio público, caso assim preveja cláusula, pode ser celebrado por apenas 1 (uma) parcela dos entes da Federação que subscreveram o protocolo de intenções.
>
> § 2º A ratificação pode ser realizada com reserva que, aceita pelos demais entes subscritores, implicará consorciamento parcial ou condicional.
>
> § 3º A ratificação realizada após 2 (dois) anos da subscrição do protocolo de intenções dependerá de homologação da assembléia geral do consórcio público.
>
> § 4º É dispensado da ratificação prevista no caput deste artigo o ente da Federação que, antes de subscrever o protocolo de intenções, disciplinar por lei a sua participação no consórcio público.

Desta forma, a estrutura delimitada acima, acrescida ainda, por um conselho de Prefeitos, como foi apresentado, demonstrou na pratica, ser fundamental para a legitimação dos atos e políticas fomentadas pelos Consórcios Públicos, permitindo uma gestão participativa e efetiva transparência na condução da cooperação.

5 – Conclusão

As exigências para que o Estado e seus diversos entes supram as crescentes demandas sociais está cada vez mais latente no seio da Sociedade brasileira, fato que deixa as prefeituras municipais em uma situação delicada. Isto porque, o papel do Município ganhou especial destaque nas últimas décadas após a redemocratização do país, uma vez que, estes entes encontram-se mais próximos da sociedade civil, sendo mais sensíveis às suas demandas e propensos a responder mais rapidamente e efetivamente à elas.

Também são estes os mais conscientes e preparados para analisar as peculiaridades regionais, fatores essenciais para o remodelamento das políticas públicas ao contexto local, fator determinante para a aclamada eficiência da atuação da máquina pública.

Diante deste contexto, estes fatores nos apresentam ainda mais importantes quando avaliamos o Direito à Saúde e a implantação de políticas públicas para a sua efetivação. Uma das áreas mais sensíveis da administração pública, a prestação de um serviço de saúde de qualidade vem se apresentando como um dos maiores desafios para o gestor público, uma vez que a demanda crescente, exigindo uma logística complexa e suplantada por valores exorbitantes, que na esmagadora maioria dos casos, foge às parcas condições financeiras e de logísticas dos municípios brasileiros.

Assim, é indiscutível que os Consórcios Públicos se apresentam como uma das melhores alternativas gerenciais, já que permite a estruturação regional da prestação do serviço público, ocorrendo uma efetiva possibilidade de levantamento de maiores recursos financeiros, o que transforma a prestação serviço mais atrativa à empresas com maior experiência e robustez para a prestação de serviços, além de acirrar a concorrência entre estas, trazendo ganhos significativos aos consorciados. Está serie de fatores contribuíram decisivamente para a execução dos projetos que trarão maior satisfação a Sociedade, maior bem a ser protegido pelo interesse público.

6 – Referências Bibliográficas

BICALHO, Luciano Medeiros de Andrade. Extinção dos consórcios públicos: delimitação do problema. Monografia apresentada no Mestrado da **Universidade Federal de Minas Gerais** na matéria Direito Municipal. Belo Horizonte, Fevereiro: 2006.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Consórcios Públicos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris: 2009.

_____. *Manual de Direito Administrativo*. 15ª Ed. - Rio de Janeiro: Lumen Juris: 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 19ª Ed. – São Paulo: Atlas, 2006.

_____. *O Consórcio Público na Lei 11.107, de 06.04.2005*. **Revista Eletrônica sobre Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, nº 06, junho/julho/agosto de 2006. Disponível na Internet: http://www.direitodoestado.com.br. Acesso em: 14 de abril de 2009.

_____. *Parcerias na Administração Pública: concessão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas*. 6ª Ed. – São Paulo: Atlas, 2008.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Parecer elaborado sobre a Proposta Legislativa de criação de Consórcios Públicos*. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 03, julho/agosto/setembro de 2005. Disponível na Internet: http://www.direitodoestado.com.br. Acesso em: 19 de março de 2009.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado* – 13ª Ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 22ª ed. rev. e atual. - São Paulo: Malheiros, 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1966.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**, São Paulo: Atlas, 2003.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 22ª ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 14ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.