
REVISTA DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO



CEPGE

CENTRO DE ESTUDOS DA PROCURADORIA
GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

79

JANEIRO/JUNHO 2014

CENTRO DE ESTUDOS

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

Rua Pamplona, 227 - 10º andar
CEP 01405-902 - São Paulo - SP - Brasil
Tel. (11) 3286-7005
Home page: www.pge.sp.gov.br
e-mail: divulgacao_centrodeestudos_pge@sp.gov.br

Procuradora do Estado Chefe do Centro de Estudos:

Mariângela Sarrubbo Fragata

Assessoria:

Camila Rocha Schwenck, Mirian Kiyoko Murakawa e Joyce Sayuri Saito

Comissão Editorial

Adriana Ruiz Vicentin, Alessandra Obara Soares da Silva, Cláudia Garcia Grion, Mara Regina Castilho Reinauer Ong, Marcello Garcia, Maria Angélica Del Nery, Maria Marcia Formoso Delsin, Patricia Ulson Pizarro Werner, Renata Capasso.

Revista

Coordenação editorial desta edição: Mariângela Sarrubbo Fragata e Joyce Sayuri Saito. Permite-se a transcrição de textos nela contidos desde que citada a fonte. Qualquer pessoa pode enviar, diretamente ao Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, matéria para publicação na Revista. Os trabalhos assinados representam apenas a opinião pessoal dos respectivos autores.

Tiragem: 1.700 exemplares

REVISTA DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO. São Paulo, SP,
Brasil, 1971-.(semestral)

1971-2010 (1-72)
1998 (n. especial)
2003 (n. especial)

CDD-340.05
CDU-34(05)

Federalismo cooperativo brasileiro e as políticas públicas sociais

Camila Rocha Schwenck¹

Sumário: 1 – Introdução; 2 – A Repartição de Competências na República Federativa do Brasil; 3 – A Repartição de Competências e as Políticas Públicas Sociais; 4 – O Federalismo Cooperativo e a Discussão sobre a Superposição de Competências e Atribuições entre as Esferas de Governos; 5 – O Federalismo Cooperativo na ótica do Supremo Tribunal Federal; 6 – Convênios e Consórcios Públicos como Instrumentos de Federalismo Cooperativo; 7 – Conclusão; Bibliografia

1. Introdução

O presente trabalho tem por objetivo examinar o modelo de federalismo brasileiro e as consequências que ele acarreta na prestação de serviços públicos que têm por objeto a implantação de políticas públicas sociais.

2. A Repartição de Competências na República Federativa do Brasil

O Brasil é uma federação, formada pela união dos Estados, Municípios e Distrito Federal, nos termos do artigo 1º da Constituição Federal.

¹ Procuradora do Estado de São Paulo, graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e especializanda em Direito do Estado pela Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo.

Federação é forma de Estado caracterizada pela repartição do poder político em vários centros autônomos, o que dificulta a formação de governos totalitários². Opõe-se ao Estado unitário, que possui um poder central.

Assim, o Estado Federal, pessoa jurídica de Direito Público Internacional, dotado de soberania, é composto pela União e os Estados-membros, pessoas jurídicas de Direito Público interno que compartilham o poder político. No Brasil, a Constituição Federal estabelece que os Municípios e o Distrito Federal integram a República (art. 1º).

Existe um governo federal, do qual as unidades federadas participam, e existem governos estaduais/municipais dotados de autonomia política³, com capacidade de auto-organização, autogoverno, autoadministração e autolegislação, nos limites definidos na Constituição⁴.

O Estado federal pressupõe a existência de uma Constituição federal que estabeleça a organização federal, com suas instituições, a distribuição de competências entre os entes federativos, bem como a instituição de um tribunal que seja o guardião da Carta Magna e o responsável por dirimir os litígios entre a União e os Estados-membros⁵.

A autonomia federativa de cada ente implica a existência de órgãos governamentais próprios e de competências exclusivas, como previsto nos artigos 18 a 33 da Constituição Federal. Cada ente federativo também precisa ter renda própria, suficiente para realização dos encargos atribuídos a ele, para poder agir com independência⁶.

Desse modo, a repartição de competências legislativas, materiais e tributárias entre a União e os Estados-membros é essencial na federação.

2 DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*, 31. ed., Ed. Saraiva, São Paulo, 2012, p. 256.

3 DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*, 31. ed., Ed. Saraiva, São Paulo, 2012, p. 256.

4 LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*, 16. ed., Ed. Saraiva, São Paulo, 2012, p. 454.

5 BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*, 18. ed., Malheiros Editores, São Paulo, 2011, p. 196.

6 DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*, 31. ed., Ed. Saraiva, São Paulo, 2012, p. 255.

O princípio que embasa a repartição de competência em uma federação é o da predominância do interesse, de maneira que cabem à União os assuntos de interesse nacional; aos Estados, os assuntos de interesse regional; e aos Municípios, os assuntos de interesse local. No Estado moderno, porém, tal divisão não é facilmente identificável em razão da complexidade dos problemas existentes, que podem não atingir toda a Nação, mas não serem específicos de um Estado-membro⁷.

A Constituição Federal de 1988 enumera expressamente as competências da União nos artigos 21 (competência material exclusiva) e 22 (competência legislativa privativa).

Indica as competências dos Municípios no artigo 30 (relacionadas aos “assuntos de interesse local”, como explicitado no inciso I).

Outorga competências remanescentes aos Estados, “que não lhes sejam vedadas por esta Constituição”, conforme § 1º do artigo 25.

Permite a delegação, mediante autorização em lei complementar, da competência da União para os Estados legislarem sobre questões específicas (art. 22, par. único).

Estabelece áreas de atuação paralelas dos entes federados, tanto no aspecto material (atribuição de competência material cumulativa – art. 23) quanto no Legislativo (competência legislativa concorrente – art. 24). Nesse, há competência suplementar dos Estados e Municípios às normas gerais estabelecidas pela União (art. 24, § 2º).

3. A Repartição de Competências e as Políticas Públicas Sociais

É objetivo fundamental da República Federativa do Brasil a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais, nos termos do artigo 3º, inciso III, da Constituição Federal.

A concepção de Estado, surgida após o advento do Estado Social de Direito, exige dele a realização de atos materiais de intervenção na

⁷ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 35. ed., Malheiros Editores, São Paulo, 2012, p. 478.

sociedade, para implantação dos direitos sociais, na busca da igualdade material dos indivíduos.

O artigo 6º da Constituição Federal estabelece serem direitos sociais “a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados”.

A Carta Magna outorga, no artigo 24, competência concorrente para União Federal, Estados e Distrito Federal legislar sobre educação, cultura, ensino e desporto (inc. IX), previdência social, proteção e defesa da saúde (inc. XII), proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência (inc. XIV), proteção à infância e à juventude (inc. XV). À União compete a elaboração de normas gerais e os Estados e Distrito Federal possuem competência suplementar (§§ 1º a 4º).

Com relação à competência para realização de atos de execução material, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios possuem competência cumulativa (artigo 23) para: cuidar da saúde e assistência pública e da proteção às pessoas portadoras de deficiências (inc. II), proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência (inc. V), fomentar a produção agropecuária e organizar o abastecimento alimentar (inc. VIII), promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico (inc. IX), combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos (inc. X).

O parágrafo único desse artigo 23 determina que leis complementares fixarão normas para a cooperação entre os entes federativos, com vista ao equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

A Lei Complementar nº 140, de 08 de dezembro de 2011, por exemplo, fixa normas para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativa à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora.

Exemplo concreto de implementação de política pública social mediante cooperação entre os entes federativos é o Sistema Único de Saúde – SUS, previsto no artigo 198 da Constituição Federal e regulamentado

pelas Leis nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, e 8.142, de 28 de dezembro de 1990.

A Carta Magna determina que as ações e serviços públicos de saúde integram sistema único constituído por rede regionalizada e hierarquizada descentralizada, com direção única em cada esfera de governo, financiada com recursos da União, dos Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 198).

A Lei nº 8.080/90 estabelece em seu artigo 4º que o Sistema Único de Saúde constitui um “conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público”. Disciplina organização, competência e atribuições, bem como gestão financeira, que serão exercidas em cada esfera de governo.

No tocante à educação, o artigo 211 da Constituição Federal determina que União, Estados, Distrito Federal e Municípios “organização em regime de colaboração dos seus sistemas de ensino”, cabendo aos Municípios a atuação prioritária no ensino fundamental e na educação infantil; aos Estados e Distrito Federal cabe a atuação no ensino fundamental e médio, possuindo a União “função redistributiva e supletiva (...) mediante assistência técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios” (§1º), colaboração essa que será definida nas normas de organização dos respectivos sistemas de ensino, “de modo a assegurar a universalização do ensino obrigatório” (§4º).

Para a implementação dessa política pública social, com a cooperação entre os entes federativos, foi instituído o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB (pela Emenda Constitucional nº 53, de 19 de dezembro de 2006, que deu nova redação ao art. 60 do ADCT), que é regulamentado pela Lei nº 11.494, de 20 de junho de 2007, e tem duração prevista de catorze anos. Destina recursos à educação básica pública e à valorização dos trabalhadores em educação (art. 2º), provenientes dos Estados, Distrito Federal e Municípios, com a complementação de verbas pela União sempre que não for alcançado um valor mínimo por aluno, definido nacionalmente.

Desse modo, há no federalismo brasileiro a superposição de competências e atribuições entre as três esferas de governo no tocante à implantação de políticas públicas sociais.

4. O Federalismo Cooperativo e a Discussão sobre a Superposição de Competências e Atribuições entre as Esferas de Governo

Como visto, competências federativas são parcelas de poder atribuídas aos entes políticos. A manutenção do pacto federativo pressupõe o exercício harmônico desses poderes, sem que ocorra a invasão de competências⁸.

É característica do modelo moderno de repartição de competências, iniciado após a Primeira Guerra Mundial, a existência de competências comuns ou concorrentes entre a União e os Estados ⁹.

Com o advento do Estado Social, houve alteração na distribuição das competências entre os entes federados encarregados de prestar serviços à coletividade. A União passou a ter competências mais relevantes, sendo necessária, porém, a coordenação dos diversos níveis de poder para a busca das muitas finalidades existentes.

A uniformidade do planejamento socioeconômico não pode destituir a autonomia dos membros federativos, sendo necessária a atuação conjunta deles no Estado Social¹⁰.

A flexibilização na divisão de competências também é necessária porque nem sempre a condução das políticas públicas pode ser repartida.

Trata-se do federalismo cooperativo¹¹, que tem como característica a existência de competências comuns entre os entes políticos, em relação às quais é necessária a cooperação entre os entes federados com o objetivo de alcançar o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional (art. 23, par. único, da CF).

8 BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*, 7. ed., Ed. Saraiva, São Paulo, 2012, p. 966.

9 LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*, 16. ed., Ed. Saraiva, São Paulo, 2012, p. 455.

10 TEIXEIRA, Ricardo Rodrigo P. *Federalismo cooperativo segundo Gilberto Bercovici*, disponível em <http://jus.com.br>, acesso em 19.03.2013.

11 BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*, 7. ed., Ed. Saraiva, São Paulo, 2012, p. 983.

Essa cooperação busca a maior eficiência na prestação dos serviços públicos que implantam políticas públicas sociais, evitando a dispersão de recursos ao estabelecer mecanismos de otimização dos esforços¹².

Com efeito, a cooperação entre os entes federados tem por objetivo a otimização da rede de ação pública, com a alocação racional de recursos e a melhoria da gestão institucional, aumentando a eficiência, aproximando os serviços de seus destinatários e propiciando a participação popular e o controle social, como exposto por Maria Coeli Simões Pires¹³.

Dalmo de Abreu Dallari explica que há quem alegue que essa organização federativa não é adequada para a atualidade em razão da existência de solicitações intensas que pressupõem um governo forte, capaz de agir com planificação para dar mais eficiência ao aproveitamento dos recursos sociais, econômicos e financeiros; argumentam que no Estado federal há dispersão de recursos na manutenção de vários aparelhos burocráticos e que surgem conflitos jurídicos e políticos entre as esferas autônomas cujos limites de atuação nem sempre podem ser fixados claramente. Mas, prossegue o jurista, a tendência, no mundo atual, ao estado federal ocorre justamente em razão dos custos, sendo benéfico aos vários Estados unirem-se para aumentar seu poder¹⁴.

Por outro lado, a tendência de concentração de poderes na União faz com que o federalismo atual seja considerado em crise, por acarretar diminuição dos poderes dos Estados-membros, mas há necessidade que o poder central empregue recursos não possíveis aos Estados-membros na consecução de planos e obras públicas de interesse tanto regional quanto nacional.

Muitas são as críticas feitas ao sistema federativo implantado pela Constituição Federal de 1988.

12 LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*, 16. ed., Ed. Saraiva, São Paulo, 2012, p. 433.

13 PIRES, Maria Coeli Simões. *Consórcios Públicos: Instrumento do Federalismo Cooperativo*, Fórum Editora, Belo Horizonte, 2008, p. 23/37.

14 DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*, 31. ed., Ed. Saraiva, São Paulo, 2012, p. 257.

A União, os Estados e os Municípios são responsáveis por áreas comuns, como educação, saúde, transportes e meio ambiente, sem que exista qualquer tipo de coordenação, sendo necessários mecanismos institucionais de incentivo ao consenso e de conversão dele em capacidade de implementação das decisões majoritárias, conforme opina Valeriano Costa. Para ele, a fragmentação do sistema partidário é o maior óbice para a implantação de mudanças estruturais nesse sentido porque dificulta a formação de coalizões necessárias à implementação dessas alterações¹⁵.

Para Luís Roberto Barroso, as indefinições e superposições de atribuições nas áreas da educação e da saúde são uma das causas da incapacidade dos Estados e Municípios de viverem com os recursos advindos da própria arrecadação, necessitando de transferências intergovernamentais que comprometem o funcionamento do sistema federativo¹⁶.

Há também muita discussão sobre o equilíbrio da política fiscal. A prestação do serviço público é prejudicada pelo descontrole fiscal e administrativo, apesar de a Constituição Federal disciplinar a repartição das competências legislativas, a distribuição das fontes e do produto da arrecadação fiscal¹⁷.

Não obstante, existem casos de concretização de cooperação entre os entes federativos brasileiros.

O artigo 25 da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000) é exemplo dessa concretização que visa à implementação de políticas públicas, pois define as transferências voluntárias, entrega de recursos de um ente da Federação a outro, “a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira, que não decorra de determinação constitucional, legal ou destinados ao Sistema Único de Saúde”.

15 COSTA, Valeriano. *Federalismo: as Relações Intergovernamentais*, em AVELAR, Lúcia e CINTRA, Antônio Octávio (organizadores). *Sistema Político Brasileiro: uma Introdução*, Fundação Konrad-Adenauer-Stiftung, Rio de Janeiro, e Fundação UNESP Ed., São Paulo, 2004, p. 177 e 182.

16 BARROSO, Luis Roberto. *Temas de Direito Constitucional*, Renovar, Rio de Janeiro, 2001, p. 145.

17 SARAK, Denis. *Federalismo Fiscal e Políticas de Cooperação Intergovernamental Fiscal*, Revista Estudos Jurídicos UNESP, nº 20, Franca, 2010, disponível em <http://periodicos.franca.unesp.br>, acesso em 19.03.2013.

5. O Federalismo Cooperativo na ótica do Supremo Tribunal Federal

Cabe ao Supremo Tribunal Federal dirimir os casos de conflitos na atuação federativa, delimitando os campos de atribuição de cada ente, já que fixados na Constituição Federal, velando pelo pacto federativo. Possui o Tribunal competência originária para as causas que envolvem conflito entre a União, os Estados e o Distrito Federal, conforme artigo 102, inciso I, letra “f”, da Carta Magna.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.875 (j. 04 de junho de 2008), foi arguida pelo Governador do Distrito Federal a inconstitucionalidade de lei distrital que obrigava médicos públicos e particulares a notificarem para a Secretaria da Saúde os casos de câncer de pele, sob alegação de tratar-se de competência privativa da União a regulamentação de condições para o exercício de profissão.

O Supremo Tribunal Federal decidiu ser constitucional a lei no tocante à fixação de obrigação aos médicos de notificação compulsória dos casos de doença, em razão de haver competência concorrente entre União, Estados e DF para a proteção e defesa da saúde (art. 24, XII, CF). A determinação de notificação tem o escopo de “contribuir para a elaboração de estatísticas sobre a incidência do câncer de pele que permitam o estabelecimento de políticas de combate à doença”, conforme voto do Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Por outro lado, afastou a responsabilização civil do profissional e da entidade de saúde no caso de omissão da notificação, por entender tratar-se de matéria de direito civil, privativa da União (art. 22, I, CF).

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.950/SP (j. 03 de novembro de 2005), foi discutida a constitucionalidade de lei estadual que estabeleceu direito aos estudantes de pagarem meia-entrada do valor cobrado para o ingresso em eventos esportivos, culturais e de lazer. O Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade da lei por terem União, Estados-membros e Distrito Federal competência concorrente para legislar sobre direito econômico (art. 24, I, CF). Nos termos do voto do Rel. Min. Eros Grau: “Se de um lado a Constituição assegura a livre iniciativa, de outro determina ao Estado a adoção de todas as providências tendentes a garantir o efetivo exercício do direito à edu-

cação, à cultura e ao desporto. (...) O direito ao acesso à cultura, ao esporte, ao lazer, são meios de complementar a formação dos estudantes.”

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.254, foi arguida a inconstitucionalidade de lei estadual que impunha obrigação aos Cartórios de Registro Civil de comunicar os óbitos ao Tribunal Regional Eleitoral e ao órgão emissor de carteira de identidade, sob alegação de ser privativa da União a competência para legislar sobre registros públicos.

Na decisão que indeferiu o pleito, entendeu-se pela constitucionalidade da fixação, pelo Estado-membro, de obrigação a órgão que atua por delegação no âmbito dele, para colaboração com órgão da União. Em seu voto, o Min. Celso de Mello consignou que a lei tinha “objetivo do maior relevo, consistente em impedir que persistam, indevidamente, no cadastro eleitoral, situações subjetivas que dele não mais deveriam constar, eis que afetadas pela superveniência do óbito dos eleitores” e que a obrigatoriedade imposta pela lei tinha consonância com o “federalismo de cooperação, que representa, no contexto de nossa organização federativa, um expressivo instrumento de atuação solidária e de cooperação institucional entre as diversas pessoas estatais e instâncias de poder a que se refere, em seu art. 1º, o texto da Constituição da República”.

Na Ação Cautelar nº 1.255, o Rel. Min. Celso de Mello proferiu decisão monocrática na qual expõe os critérios de superação de conflito entre a União e as demais entidades federadas quando do exercício de competência material comum, em tema ambiental: critério da preponderância do interesse e critério da colaboração entre as pessoas políticas.

Naquela ação, o Estado de Roraima alegou que a criação de reserva extrativista, pela União, em terras públicas pertencentes ao Estado-membro, ofendia o pacto federativo e comprometia a execução de projetos estaduais da mesma natureza na mesma área.

O Ministro Relator afastou tais argumentos em razão do meio ambiente ecologicamente equilibrado ser direito de terceira geração cuja proteção cabe a todos os entes federativos.

Afirmou que o conflito havido no exercício da competência material comum deve ser decidido mediante aplicação do critério da preponderância do interesse e, quando possível, pelo critério da colaboração entre as entidades integrantes da Federação.

Pelo critério da preponderância do interesse, deve ser privilegiada a norma que atenda de forma mais efetiva ao interesse comum.

Quanto à proteção ambiental, o interesse da União é preponderante porque mais abrangente, já que incumbe a ela a Política Nacional do Meio Ambiente, nos termos da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981.

O Ministro ponderou que a colaboração entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios é sempre desejável e deve ser realizada nos termos de lei complementar da própria União, que vise ao equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional (art. 23, par. único, CF).

6. Convênios e Consórcios Públicos como Instrumentos de Federalismos Cooperativo

Estabelece o artigo 241 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, 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*”.

Os convênios e consórcios públicos são, assim, instrumentos do federalismo cooperativo, que têm por objetivo a gestão associada entre os entes federados, para conjugação de esforços na execução de matérias de competência comum.

Maria Coeli Simões Pires afirma que a nova redação do artigo 241 da Constituição Federal, dada pela EC nº 19/98, que introduziu a noção de gestão associada de serviços públicos, instrumentalizada por consórcios públicos ou convênio de cooperação, é “potencializadora de um novo capítulo do federalismo cooperativo no Brasil”. Que tais institutos envolvem “novas soluções negociais e de modelagens organizativas capazes de atender aos ditames do momento atual”¹⁸.

18 PIRES, Maria Coeli Simões. *Consórcios Públicos: Instrumento do Federalismo Cooperativo*, Fórum Editora, Belo Horizonte, 2008, p. 24 e 39.

O Decreto nº 6.017, de 17 de janeiro de 2007, conceitua a gestão associada de serviços públicos: “exercício das atividades de planejamento, regulação ou fiscalização de serviços públicos por meio de consórcio público ou de convênio de cooperação entre entes federados, acompanhadas ou não da prestação de serviços públicos ou da transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos” (art. 2º, IX).

Nas palavras de Diogenes Gasparini, as responsabilidades da Administração Pública têm se tornado mais variadas e complexas, por exigência da sociedade, o que exige a adoção de técnicas e métodos mais modernos e eficientes, como a realização de convênios e consórcios¹⁹.

Convênios são acordos firmados entre pessoas jurídicas de direito público ou com particulares, para realização de objetivos de interesse comum (de modo diverso do que acontece nos contratos, nos quais os interesses são contrapostos).

Esses objetivos podem ser os mais diversos, como a prestação de um serviço de saúde, um projeto na área da educação, uma pesquisa científica, sempre relacionados a um interesse público.

A mútua colaboração pode envolver repasse de verbas, uso de equipamentos, imóveis, recursos humanos, informações. Normalmente há diversificação da cooperação, de modo que cada um dos partícipes auxilia de modo específico na consecução do objetivo comum.

Como expõe José dos Santos Carvalho Filho²⁰, tem sido admitida a participação em convênios de órgãos públicos, sem personalidade jurídica, em razão do instituto ter como propósito a cooperação mútua entre os pactuantes (que podem ser vários). Se o órgão ajusta com pessoa jurídica diversa, entende-se que ele representa a pessoa a qual pertence (uma Secretaria Municipal que realiza um convênio com uma fundação privada representa o Município) – o convênio entre entidade pública e particulares é modalidade da função administrativa de fomento, na qual

19 GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*, 17. ed., Editora Saraiva, São Paulo, 2012, p. 875.

20 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*, 26. ed., Atlas Editora, São Paulo, 2013, p. 225.

a Administração atua para incentivar uma atividade de interesse coletivo prestada pelo particular (não podendo caracterizar-se como forma de delegação de serviço público, na qual há transferência da própria atividade pública). Os convênios firmados por órgãos públicos integrantes da mesma pessoa política são chamados interorgânicos e têm por finalidade a perseguição das metas propostas por eles.

O artigo 116 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, disciplina o convênio, estabelecendo regras como a prévia aprovação do plano de trabalho a ser realizado, que tem por objetivo disciplinar a aplicação e o controle de recursos públicos. Se o conveniado recebe verba pública, precisa comprovar que ela está sendo totalmente utilizada nos objetivos estipulados pelo convênio, não bastando a demonstração do resultado final obtido; tem obrigação de devolver eventual saldo remanescente que existir por ocasião do término do ajuste; está obrigado a prestar contas ao ente que repassou as verbas e também ao respectivo Tribunal de Contas (art. 70, p. único, da Constituição Federal e art. 32, p. único, da Constituição do Estado de São Paulo).

O Decreto nº 59.215, de 21 de maio de 2013, disciplina as celebrações de convênios pelo Estado de São Paulo, por intermédio das Secretarias de Estado, da Procuradoria Geral do Estado ou dos órgãos vinculados diretamente ao Governador, e pelas Autarquias. Exige, via de regra, prévia autorização governamental (art. 1º *caput*), manifestação da Assembleia Legislativa (art. 1º §1º), parecer da Consultoria Jurídica da Secretaria de Estado ou Autarquia proponente (art. 5º, I), dentre outros requisitos.

Os consórcios públicos também constituem ajuste entre os entes estatais, que fixam direitos e obrigações para cooperação mútua na consecução de objetivos de interesse comum, como a execução de uma obra ou a prestação de um serviço. Porém, nos termos da Lei nº 11.107, de 06 de abril de 2005, possuem personalidade jurídica em razão da exigência de constituição de pessoa jurídica, sob a forma de pessoa jurídica de direito privado (associação submetida ao direito civil com as derrogações expressas nas normas de direito público) ou associação pública (do gênero autarquia), que passa a integrar a Administração indireta dos entes federados.

A criação acontece após a subscrição de protocolo de intenções, que deve ser ratificado por lei (exceto se já havia lei prévia disciplinando a

participação no consórcio), exigindo assim a participação dos Poderes Executivo e Legislativo (art. 5º da Lei nº 11.107/05).

Por serem pessoas jurídicas, os consórcios podem celebrar acordos com terceiros (como contratos e convênios), arrecadarem tarifas ou preços públicos, a eles serem destinados auxílios e subvenções de entidades públicas e privadas. Podem ser contratados com dispensa de licitação pela Administração Direta ou Indireta dos entes consorciados (art. 2º, §1º, III).

O controle é realizado não só pelos órgãos próprios de cada consorciado, mas também pelos Tribunais de Contas dos respectivos entes, que possuem competência constitucional para a fiscalização do uso dos recursos públicos (art. 71, VI, da Constituição Federal).

A Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, no Processo SS-001-0001-003.275/2005, que tinha como interessada a Secretaria de Estado da Saúde, proferiu Parecer GPG nº 001/2006, aprovado pelo Procurador Geral do Estado, entendendo ser indubitosa a viabilidade jurídica da celebração de consórcio público entre os Estados, com fundamento na Lei federal nº 11.107/05, para aquisição de medicamentos. Apesar das dificuldades operacionais, superáveis, para a constituição e o funcionamento do consórcio, afirmou que poderia ser firmado o ajuste se houvesse conveniência e oportunidade na participação do Estado, para obtenção de melhores preços.

Não obstante as várias críticas havidas em relação à Lei nº 11.107/05 (Maria Sylvia Zanella Di Pietro afirma que algumas normas da lei são de aplicação impossível²¹), os consórcios públicos podem ser instrumentos de equilíbrio do pacto federativo brasileiro, que caracteriza-se pela concentração do controle e das finanças na União e a transferência de encargos aos Estados-membros e Municípios, especialmente nas áreas de saúde e educação.

O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.842/RJ, afirmou que a integração entre os entes federados para execução de funções públicas e serviços de interesses comuns (no caso, integração entre Estado e municípios de uma região metropolitana, para o exercício da competência comum de saneamento básico – art. 23, IX, CF), pode ocorrer por meio de gestão associada, empregando-se

21 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública*, 9. ed., Editora Atlas, São Paulo, 2012, p. 243.

convênios de cooperação ou consórcios públicos, consoante artigo 241 da Constituição Federal.

7. Conclusão

A forma federativa de Estado implantada pela Constituição Federal no Brasil é caracterizada pela atribuição de competência comum à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para a prestação de serviços que têm por objeto a implantação de políticas públicas sociais.

É necessária a cooperação entre os entes federados para a otimização dos esforços empreendidos, evitando-se a dispersão de recursos, para que exista maior eficiência na obtenção dos resultados pretendidos.

Existem conflitos relacionados à distribuição de receita, disputa pelo controle de gastos e execução de políticas públicas, com o agravante das divergências partidárias.

Eles devem ser solucionados de forma semelhante àquela preconizada pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Cautelar nº 1.255: pela aplicação do critério da colaboração entre os entes federados e do critério da preponderância do interesse público, privilegiando-se a posição que melhor atenda ao interesse da sociedade, que melhor resguarde a efetividade dos direitos sociais estabelecidos na Constituição Federal.

Os convênios e consórcios públicos são instrumentos do federalismo cooperativo que têm por escopo a gestão associada de recursos públicos para a realização dos objetivos de interesse comum.

Os obstáculos existentes precisam ser vencidos para a efetivação das políticas públicas de cooperação intergovernamental estabelecidas na Constituição Federal de 1988²².

Somente desse modo poderá ser alcançado o objetivo fundamental da República Federativa do Brasil estabelecido no artigo 3º, inciso III, da Constituição Federal: erradicação da pobreza e da marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais.

22 SARAK, Denis. *Federalismo Fiscal e Políticas de Cooperação Intergovernamental Fiscal*, Revista Estudos Jurídicos UNESP, nº 20, Franca, 2010, p. 01-348, disponível em <http://periodicos.franca.unesp.br>, acesso em 19.03.2013

Bibliografia

BARROSO, Luís Roberto. *Temas de Direito Constitucional*, Renovar, Rio de Janeiro, 2001.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*, 18. ed., Malheiros Editores, São Paulo, 2011.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*, 7. ed., Editora Saraiva, São Paulo, 2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*, 26. ed., Editora Atlas, São Paulo, 2013.

COSTA, Valeriano. *Federalismo: as Relações Intergovernamentais*, em AVELAR, Lúcia e CINTRA, Antônio Octávio (organizadores). *Sistema Político Brasileiro: uma Introdução*, Fundação Konrad-Adenauer-Stiftung, Rio de Janeiro, e Fundação UNESP Ed., São Paulo, 2004.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*, 31. ed., Editora Saraiva, São Paulo, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública*, 9. ed., Editora Atlas, São Paulo, 2012.

GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*, 17. ed., Editora Saraiva, São Paulo, 2012.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*, 16. ed., Editora Saraiva, São Paulo, 2012.

PIRES, Maria Coeli Simões (coord.). *Consórcios Públicos: Instrumento do Federalismo Cooperativo*, Fórum Editora, Belo Horizonte, 2008.

SARAK, Denis. *Federalismo Fiscal e Políticas de Cooperação Intergovernamental Fiscal*, Revista Estudos Jurídicos UNESP, nº 20, Franca, 2010, disponível em <http://periodicos.franca.unesp.br>, acesso em 19.03.2013.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 35. ed., Malheiros Editores, São Paulo, 2012.

TEIXEIRA, Ricardo Rodrigo P. *Federalismo cooperativo segundo Gilberto Bercovici*, disponível em <http://jus.com.br>, acesso em 19.03.2013.