

## **A gestão associada de serviços públicos e o contrato de program na nova Lei de Consórcios Públicos**

Por: Denise Vasques

Bem-vinda a Lei n.º 11.107, de 06 de abril de 2005, a chamada Lei de Consórcios Públicos, que, regulamentando o artigo 241 da Constituição Federal de 1988, introduz instrumentos e mecanismos de cooperação entre os entes federativos para a realização de objetivos de interesse comum, de modo a contribuir para o amadurecimento e efetivação do sistema federativo brasileiro.

Entre os instrumentos previstos no citado diploma, merecem destaque a gestão associada de serviços públicos e o contrato de programa.

A gestão associada de serviços públicos é expressão já conhecida, pois inserta no citado artigo 241 da CF/88, e possui o sentido de prestação conjunta de serviços públicos por dois ou mais entes federativos. A Lei n.º 11.107/05, apesar de não ter pré-determinado hipóteses para sua aplicação, atribuiu-lhe alguns contornos que permitem sua operacionalização e utilização. Já o contrato de programa, conforme se pode depreender da referida Lei, presta-se à efetivação da gestão associada de serviço público, sendo celebrado em decorrência de um consórcio público ou de um convênio de cooperação.

Os contornos legais da gestão associada de serviços públicos encontram-se no art. 4.º, inciso XI, da Lei de Consórcios Públicos (o qual trata, na verdade, das cláusulas essenciais do protocolo de intenções, instrumento que precede a celebração de contrato de consórcio público). Segundo este dispositivo, o protocolo de intenções deve autorizar a gestão associada e, de modo a efetivar sua aplicação, deve explicitar: (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 ente da federação consorciado; e, por fim, (e) os critérios técnicos para cálculo do valor das tarifas e de outros preços públicos, bem como para seu reajuste ou revisão.

Destaque-se que, conforme o art. 4.º, XI, alínea 'd', o contrato de programa deverá ser celebrado quando a gestão associada envolver também a prestação de serviços por órgão ou entidade de um dos entes da federação consorciados. Nesta hipótese, há um contrato de consórcio público já celebrado entre entes federativos titulares do serviço público objeto da gestão associada. O contrato de programa cumpriria, neste contexto, a função de efetivar a prestação do serviço objeto da gestão associada, prestação esta que poderá ser realizada pelo consórcio público, direta ou indiretamente.

O tratamento normativo do contrato de programa veio ser mais bem esmiuçado no art. 13 da Lei de Consórcios Públicos. Este dispositivo estabelece que o contrato de programa é instrumento hábil para constituir e regular as obrigações que um ente da federação assumir para com outro ente da federação ou para com consórcio público, no âmbito de gestão associada de serviços públicos em que haja a prestação de serviço ou a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal ou de bens necessários à continuidade dos serviços transferidos. Por isso, pode-se afirmar que a gestão associada de serviços públicos não requer, necessariamente, a formação de um consórcio público. Pode, sim, ser feita mediante convênio de cooperação, o que fica expresso nos parágrafos 4.º, 5.º e 6.º do art. 13.

Em suma, a figura do contrato de programa para a gestão associada de serviços públicos é utilizada tanto entre entes federativos não consorciados, caso em que se realiza, previamente, um convênio de cooperação, como entre um ente federativo e um consórcio público. Ainda, cabe observar que o parágrafo 5.º do art. 13 veio deixar mais clara a regra de contratação, ao permitir expressamente que entidades da administração indireta de qualquer ente federativo celebrem o contrato de programa, e não apenas a administração direta, como se poderia imaginar a partir de uma interpretação restritiva.

Outros dois pontos merecem destaque pois diretamente relacionados ao assunto: o primeiro, refere-se às competências

transferidas quando da gestão associada de serviços públicos. Elas devem estar explícitas no contrato de programa, sendo que a Lei em comento vedou a transferência do exercício dos poderes de planejamento, regulação e fiscalização dos serviços públicos ao contratado para realizar a função de prestação (art. 13, §3.º). Em outros termos, o ente titular do serviço público objeto da gestão associada não pode transferir a uma mesma pessoa as funções de prestação e de regulação relativas àquele serviço, concentrando-as. Este tema releva-se de grande interesse, merecendo análise em apartado, específica e casuística para cada serviço público.

Quanto ao segundo ponto, trata-se da dispensa de se realizar licitação para a contratação de consórcio público por entidade da administração direta ou indireta de ente federativo consorciado. Positiva a introdução desta regra pela Lei n.º 11.107/05, em seu art. 2.º, §1.º, III. Mas, mesmo que assim não tivesse estabelecido, apenas esta interpretação seria possível. Ora, o consórcio público consiste em um esforço conjunto de entes federativos para a consecução de objetivos de interesse comum, entre tais objetivos, a gestão associada de serviço público. Não faria sentido nenhum que, uma vez formado consórcio público para a gestão de determinado serviço público, o ente consorciado titular do serviço tivesse de realizar licitação para delegar a atividade de prestação do serviço objeto da gestão associada. Já na hipótese de contratação de entidade da administração, no âmbito da gestão associada, para a prestação de serviços públicos, a licitação também foi dispensada, consoante o art. 17 da Lei 11.107/05, que alterou o art. 24 da Lei de licitações e contratos (Lei 8.666/93), o qual prevê todas as hipóteses de dispensa de licitação.

O presente artigo, como se pode perceber de sua leitura, teve o objetivo de apontar para alguns aspectos da Lei n.º 11.107/05, a Lei dos Consórcios Públicos, considerados relevantes, destacando-se algumas de suas regras de aplicação. Restam, ainda, muitos outros pontos merecedores de detida análise, ficando esta tarefa para um outro momento.

(maio de 2005).