

OF. Nº 95/2019

Lages, 09 de setembro de 2019.

Prezado Senhor,

Cumprimentando-o cordialmente, vimos através deste, conforme conversa realizada em seu Gabinete, na data de 07 de agosto de 2019, apresentar algumas considerações jurídicas acerca da proposta de Convênio a ser firmado entre o Estado e o Consórcio Intermunicipal Serra Catarinense – CISAMA, que tem por objeto a recuperação e manutenção das rodovias estaduais, através do Projeto Recuperar.

Primeiro, cumpre esclarecer que desde o lançamento do Projeto pelo Governo do Estado, este Consórcio e Associação têm demonstrado interesse em firmar a cooperação, garantindo o investimento dos recursos e a definição das prioridades, tanto que restou assinado pelo Presidente do CISAMA, documento que demonstra referido interesse, de forma que as considerações abaixo decorrem da tentativa de encontrar o melhor caminho para efetivação da parceria, inclusive, porque Vossa Senhoria e sua equipe sempre estiveram abertos ao diálogo e ao recebimento de sugestões.

Segundo e sem maiores detalhes, de acordo com o art. 13, da Lei Federal nº 11.107/2005, *“Deverão ser constituídas e reguladas por **contrato de programa**, como condição de sua validade, as obrigações que um ente da Federação constituir para com outro ente da Federação ou para com consórcio público no âmbito de gestão associada em que haja a prestação de serviços públicos ou a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal ou de bens necessários à continuidade dos serviços transferidos”*.

Como se vê, a celebração do instrumento **“Contrato de Programa”**, para a transferência do Estado para o Consórcio Público da prestação de serviços de recuperação e manutenção das rodovias assume condição de validade para a legalidade das obrigações que o CISAMA venha a assumir na gestão associada do referido serviço público.

Exceção para tanto, seria apenas nos casos dispostos no mesmo artigo, porém, previstos no § 7º, como ajustes dos quais não derivam obrigações jurídicas - que seriam atos informais de cooperação -, protocolos, acordos em sentido amplo, o que não é o caso em comento, isto é, quando são previstas obrigações recíprocas entre entes federados no âmbito da gestão associada de serviços públicos, não há como se falar em outro instrumento jurídico, a não ser o Contrato de Programa.

Como vimos, insistir na celebração da parceria através de **"Convênio"** é **ilegal**, não sendo necessário, discorrer em maiores argumentos para demonstrar o alegado. Ainda há tempo para se evitar possível responsabilização dos agentes Públicos dirigentes do Estado, do Consórcio e dos Municípios Consorciados.

Terceiro, partindo do princípio de que estamos falando de transferência de serviços públicos que não compreende poderes de planejamento, regulação e fiscalização dos serviços a serem prestados, respeitando as previsões constitucionais e legais de competência, temos que sim, a possibilidade da transferência é possível, bastando que se promova a **gestão associada de serviços públicos através de convênio de cooperação e contrato de programa**.

Quando falamos em gestão associada de serviço público, logo pensamos no art. 241, da Constituição Federal, que autoriza a gestão associada de serviços públicos através de **consórcios públicos** e através dos **convênios de cooperação**.

A própria Constituição do estado de Santa Catarina prevê em seu art. 37, § 3º, que "o Estado e os Municípios disciplinarão por meio de lei os **consórcios públicos** e os **convênios de cooperação**, 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 públicos transferidos".

Partindo para Legislação Federal, a Lei 11.107/2005, art. 13, §§, 4º e 5º, também se referem a possibilidade de celebração de contrato de programa em **convênio de cooperação**. O Decreto Federal define convênio de cooperação em seu art. 2º, inc. VIII, *"convênio de cooperação entre entes federados: pacto firmado exclusivamente por entes da Federação, com o objetivo de autorizar a gestão*

associada de serviços públicos, desde que ratificado ou previamente disciplinado por lei editada por cada um deles”.

Para a promoção da gestão associada na forma acima citada, não é necessário que o Estado seja consorciado ao CISAMA, basta que entre eles seja formalizado um Convênio de Cooperação (devidamente aprovado por Lei Estadual e Leis Municipais). Inobstante, seja comum o convênio de cooperação quando inexistente a figura do consórcio público, nada obsta que, para que o Estado não precise se consorciar ao CISAMA, seja tal ajuste, celebrado entre os dois entes federados.

Sabemos também que é comum ao Estado, a celebração de tais convênios de cooperação e, por consequência, a celebração de Contratos de Programa, na prestação de serviço na forma indireta, a exemplo dos serviços realizados por suas autarquias, com instituição de tarifas, taxas, e outros preços públicos na conformidade com a regulação dos serviços a serem prestados, porém, estamos falando aqui de outra forma de atividade, de prestação de serviços - **a prestação associada de serviços públicos** -.

Neste sentido, a diferença que a própria Lei 11.107/2005 regulamentada pelo Decreto 6.017/2007, estabelece entre os dois tipos de prestação de serviço. O disposto no inciso XIII, do art. 2º do referido Decreto define - **prestação de serviço público em regime de gestão associada**: execução, por meio de cooperação federativa, de toda e qualquer atividade ou obra com o objetivo de permitir aos usuários o acesso a um serviço público com características e padrões de qualidade determinados pela regulação ou pelo contrato de programa, inclusive quando operada por transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos. De outra forma e a que nos interessa, o inciso IX, do mesmo art. 2º conceitua: **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. Atentemos ao fato de que, no caso concreto, não estamos tratando de transferência de planejamento, regulação

ou fiscalização. O que quisemos demonstrar aqui foi que o convênio de cooperação serve tanto para a parceria na prestação de serviço através da forma indireta (autarquias, fundações, etc.), quanto na forma da gestão associada.

Atualmente e modernamente, os Estados estão adotando, como forma de prestação de serviço, além da forma direta, indireta e da repassada a particulares, a gestão associada¹. Assim, antes do encaminhamento das leis para autorização do convênio de cooperação, acima citadas, o Estado de Santa Catarina precisa regulamentar esta nova forma de atividade.

Como já existe previsão na Constituição Estadual (art. 37, § 3º); careceria de alteração na Lei Estadual nº 4.547/70, para incluir o inciso VII, ao 6º, "gestão associada de serviço público" e; a exemplo dos capítulos especiais para os outros fundamentos das atividades da administração estadual, como coordenação, descentralização, delegação de competência, etc. (capítulos II, III, IV da citada lei), se instituiria um capítulo sobre gestão associada. Restando prevista a possibilidade de gestão associada de serviço público em lei estadual, toda a regulamentação do tema pode ser estabelecida no convênio de cooperação e no contrato de programa.

Outra alternativa, seria considerar que a Lei Federal 11.107/2005 tem abrangência nacional, portanto, se aplica a todas as esferas de governo, conforme prevê o seu art. 1º, *"Esta Lei dispõe sobre normas gerais para a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios contratarem consórcios públicos para a realização de objetivos de interesse comum e dá outras providências"*, **de forma que a regulamentação da gestão associada poderia sim, se dar através de Decreto Estadual. Fosse assim, restaria encaminhar as leis para firmar o acordo de cooperação e o contrato de programa.**

O fato é que independente do trabalho ou do tempo que será necessário para realização de tais alterações, não há outra alternativa para, **querendo**, efetivar a parceria, não por opção, mas por possibilidade jurídica e, quanto mais tempo levamos discutindo os termos da proposta de convênio, vejam que já

¹ MEDAUAR, Odete; OLIVEIRA, Gustavo Justino. Consórcios Públicos: comentários à Lei 11.107/2005. São Paulo: RT, 2006.

passam de 4 (meses) meses e não se percebe evolução, mais tempo levaremos para alcançarmos os objetivos comuns.

Quarto e por fim, todo esforço para demonstrar outra alternativa para formalização da parceria, não tem outra razão, a não ser tornar a adesão ao projeto, como dissemos, objetivo comum de todos, algo realmente viável ao Consórcio e aos Consorciados.

Se o instrumento for o contrato de programa, possível será: 1 - Que não se deixe por conta dos Municípios consorciados, os custos com a administração e operacionalização dos recursos a serem repassados; 2 - A execução da parceria, bem como a prestação de contas, assumem outro formato, permitindo aos Municípios consorciados unir e compartilhar esforços para execução do objeto do contrato; 3 - A prestação de serviços por meios próprios, sem a utilização de terceiros, por parte do Consórcio, permitirá que o serviço possa ser realizado por valor menor que aquele previsto no mercado, mas os Municípios poderão utilizar a diferença dos valores em investimentos, o que importará é que o serviço seja realizado conforme previsto no contrato.

Ante todo o exposto, solicitamos a análise das sugestões propostas e colocamo-nos à disposição para quaisquer complementos.

Atenciosamente,



LUIZ CARLOS SCHMULER
Presidente da AMURES em exercício



EVANDRO FRIGO PEREIRA
Presidente do CISAMA

Ao Senhor

GABRIEL ARTHUR LOEFF

Coordenador da Central de Atendimento aos Municípios
Governo do Estado de Santa Catarina
Florianópolis - SC