La cooperazione decentrata
A cooperação descentralizada
La cooperación descentralizada

Faculdade São Lucas – Porto Velho

1. CIDADES E DESCENTRALIZAÇÃO

O Brasil é o maior país da America Latina e o 5º maior do planeta Terra com uma extensão de 8.547.403 Km^2 e uma população de 190.732.694 habitantes que estão distribuídos em 5.565 cidades e 27 estados federativos[1].

A organização política e administrativa do país está descrita no artigo 1º da Constituição Nacional, a qual descreve que os entes públicos União, Estados, Distrito Federal e Municipios são unidos permanentemente em forma de federação e com independencia entre si.

> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
> I - a soberania;
> II - a cidadania;
> III - a dignidade da pessoa humana;
> IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
> V - o pluralismo político.
> Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição[2].

"Na federação, não existe direito de secessão. Uma vez efetivada a adesão de um Estado, este não pode mais se retirar por meios legais. Em algumas Constituições, é expressa tal proibição mas ainda que não o seja ela é implícita"[3].

A Federação Brasileira é composta por diversos entidades territoriais autônomas dotadas de governo próprio, isto é, possuem um conjunto de competências ou prerrogativas garantidas pela constituição, que no caso brasileiro, não podem ser abolidos, podendo entretanto ser alterados com surgimentos de novos entes públicos, municipios e ou estados. Surgiu em 15 de novembro de 1889, com a Proclamação da Repúblia que foi feita pelo Marechal Deodoro da Fonseca na cidade de Rio de Janeiro e que pôs fim ao regime Monarquico de então.

A primeira Constituição Republicana Brasileira de 1891 implementou alguns avanços políticos administrativos que foram mantidos na atual constrituição, como o voto

---

[1] http://www.censo2010.ibge.gov.br/primeiros_dados_divulgados/index.php, consultado em 16/09/2011 às 18h45mim.
[2] BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil:* promulgada em 5 de outubro de 1998: atualizada até a Emenda Constitucional nº 20, de 15-12-1998. 21. São Paulo: Saraiva, 1999
[3] DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado.** 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1985. p. 227

universal para os cidadãos, embora naquela oportunidade ficaram de fora as mulheres, os analfabetos, militares de baixa patente, os quais somente surgiram em outras constituições.

O jurista Dalmo Dallari, resume as características fundamentais do Estado federal aos seguintes pontos destacados em negrito[4].

"A união faz nascer um novo Estado e, conseqüentemente, aqueles que aderiram à federação perdem a condição de Estados." *Apesar de muitas vezes se usar o termo "estado" para designar cada unidade federativa, aqui já não se trata de um Estado propriamente dito.*

"A base jurídica do Estado Federal é uma Constituição, não um tratado." *Tratados internacionais não têm a força requerida para manter unida uma federação, pois, nesse caso, qualquer Estado poderia desobrigar-se da submissão ao documento quando desejasse.*

"Na federação não existe direito de secessão." *O direito de voltar atrás e desligar-se da federação é vetado aos que nela ingressam. Algumas vezes essa proibição é expressa na própria Constituição, outras vezes está implícita, mas sempre ocorre.*

"Só o Estado Federal tem soberania." *Os vários estados federados possuem autonomia definida e protegida pela Constituição Federal, mas apenas o Estado federal é considerado soberano. Por exemplo, normalmente apenas o Estado federal possui personalidade internacional; os estados federados são reconhecidos pelo direito internacional apenas na medida em que o respectivo Estado federal o autorizar.*

"No Estado Federal as atribuições da União e as das unidades federadas são fixadas na Constituição, por meio de uma distribuição de competências." *É importante ressaltar que não há hierarquia entre o governo central e as unidades federativas regionais. Todos estão submetidos à Constituiçao Federal, que indica quais atividades são da competência de cada um. Isto é, todos possuem um conjunto específico de competências ou prerrogativas que não podem ser abolidas ou alteradas de modo unilateral nem pelo governo central nem pelos governos regionais.*

[4] DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado.** 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1985.

"A cada esfera de competência se atribui renda própria." *Esse é um ponto que vem recebendo mais atenção recentemente. Receber atribuições de nada vale se a entidade não possui meios próprios para executar o que lhe é atribuído. Se há dependência financeira, o ente não poderá exercer suas funções livremente.*

"O poder político é compartilhado pela União e pelas unidades federadas." *Há ferramentas específicas para permitir a influência dos poderes regionais nos rumos da federação. O maior exemplo talvez seja o legislativo bicameral onde uma das casas - o Senado - é composta de representantes oficiais dos interesses de cada estado. A outra casa legislativa traz representante do próprio povo.*

"Os cidadãos do Estado que adere à federação adquirem a cidadania do Estado Federal e perdem a anterior." *Isso quer dizer que não poderá haver diferença de tratamento de alguém por ter nascido em um estado ou outro da federação. Também não haverá necessidade de passaporte para transitar de um estado a outro, entre outras.*

Conforme Nobberto Bobbio representam a manifestação da vontade de um povo e que constituem os fundamentos das normas jurídicas.

> "Considera a estrutura não da norma isoladamnte tomada, mas do conjunto de normas jurídicas vigentes na sociedade. O positivismo jurídico sustenta a teoria da coerência e da completitude do ordenamento jurídico. "[5]

Assim, a Constituição Federal é o diploma legal que determina e delimita a competência político-administrativa de cada ente, todos autônomos e possuidores da tríplice capacidade de auto-organização e normatização própria, autogoverno e auto-administração, constituindo assim no Estado Democrático de Direito.

Desta forma, a Federação consiste numa união independente e harmônico entre si, qual seja o legislativo, o executivo e o judiciário – art. 2.º. A origem da teoria da separação dos poderes pode ser atribuídos na antiguidade a Platão e Aristóteles; no medievo a Santo Tomás de Aquino e Marsílio de Pádua; na modernidade a Bodin e Locke[6].

---

[5] BOBBIO. Noberto. *O positivismo jurídico:* Lições de filosofia do direito. São Paulo: ícone. 1995

[6] MENEZES, Anderson. **Teoria geral do estado.** 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 246.

Os poderes de Estado, apesar de independentes, devem atuar de maneira harmônica, privilegiando a cooperação e a lealdade institucional, consagrando o mecanismo – teoria dos freios e contrapesos – de controles recíprocos entre os três poderes, de forma que, ao mesmo tempo, um poder controla e é controlado pelos outros poderes, de maneira coesa, na condução dos negócios públicos pelos agentes públicos – evitando-se o arbítrio e o desmando de um em detrimento do outro e especialmente dos governados – não significando nem o domínio de um pelo outro e nem a usurpação de atribuições e controle recíproco, assim evitando distorções e desmandos.

Essa autonomia administrativa, entretanto deve ser vista como liberdade política e administrativa, porém vinculada a princípios maiores estabelecidos pela legislação central cujos objetivos devem ser mantidos – art. 3º da CF/88.

> Art. 3.º e incisos
> 1- Construir uma sociedade livre, justa e solidária;
> 2- Garantir o desenvolvimento nacional;
> 3- Erradicar a pobreza e a marginalização;
> 4- Reduzir as desigualdades sociais e regionais;
> 5- Promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor e idade e de outras formas de discriminação[7].

Esses objetivos, inseridos pela primeira vez numa Constituição, visam concretizar a democracia econômica, social e cultural, a fim de efetivar na pratica a dignidade da pessoa humana, devendo existir uma política – tanto do executivo, como do legislativo, e do judiciário, direcionada a corrigir os efeitos díspares da igualdade formal ocasionada pelo tratamento igual dos desiguais, utilizando-se de meios e instrumentos para promover condições de igualdade real e efetiva.

A Carta Nacional em seu art. 29 descreve quais são as formas e os limites legislativos e tributários dos municípios sendo:

> Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos

[7], [7] - BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil:* promulgada em 5 de outubro de 1998: atualizada até a Emenda Constitucional nº 20, de 15-12-1998. 21. São Paulo: Saraiva, 1999

> nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos[8]:

Desta forma o legislador constituinte "permitiu" que cada município possa, obedecendo a hierarquia legislativa, implantar sua própria legislação primária. As leis orgânicas são para os municípios o que são as constituições para os estados e para a União.

> Art. 30. Compete aos Municípios:
> I - legislar sobre assuntos de interesse local;
> II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;
> III - instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei;
> IV - criar, organizar e suprimir distritos, observada a legislação estadual;
> V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;
> VI - manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação infantil e de ensino fundamental; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)
> VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população;
> VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;
> IX - promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.[9]

Acontece que esse artigo 30 não traz, de forma suficiente e decisiva, as áreas de atuação da entidade local. Nos seus dois primeiros incisos estão previstas as competências legislativas, sendo uma delas, conforme entendimento da doutrina, o direcionador de toda a atuação da entidade municipal: o interesse local. Os demais incisos, que tratam das competências administrativas, ora se referem apenas a entidade municipal, ora mencionam a necessidade de cooperação dos Estados-membros e da União para a realização das respectivas atribuições.

Com base nos sete incisos do artigo mencionado, que tratam das competências administrativas, cabe ao Município instituir e arrecadar os seus tributos, prestar direta ou

---

[9] BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil:* promulgada em 5 de outubro de 1998: atualizada até a Emenda Constitucional nº 20, de 15-12-1998. 21. São Paulo: Saraiva, 1999

indiretamente os serviços públicos, desenvolver programas na área da educação, prestar atendimento à saúde, promover o ordenamento territorial, desde a divisão do Município em distritos até a ocupação do solo urbano e promover a proteção do patrimônio histórico-cultural.

No entanto, em razão da abrangência da expressão referida pela lei constitucional, quando da previsão da competência legislativa, e do caráter exemplificativo das competências materiais ou político-administrativas, surge, ou melhor, permanece a discussão do âmbito de atuação da esfera local.

O Município é instituição local que integra o desenvolvimento do Estado brasileiro. De uma forma ou de outra, foi mencionado nas Constituições de 1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967 e 1969.

A promulgação da Constituição de 1988 marcou o fim de um período escuro na democracia brasileira, representou não apenas a edição de uma legislação moderna mas, também, o despertar no consciente da sociedade nacional na participação direta e indireta dos atos públicos.

A substituição das antigas formas paternalistas, autoritárias e clientelistas pelas práticas e processos democráticos, em que o cidadão passa a atuar, fiscalizar e tomar iniciativas, através de comunidades, grupos de múltipla atuação e movimentos sociais.

> *Dentro desse quadro, vimos que a Constituição de 1988 consagrou, entre seus princípios fundamentais, a participação popular na gestão pública como direito à dignidade da pessoa humana, determinando que o regime político no Brasil é não apenas representativo, mas, também participativo*[10] (MONTORO, 1999, p.17).

A professora Maria Silvia Zanella Di Pietro divide as formas de participação popular em duas grandes modalidades: formas de participação direta, como por exemplo, a iniciativa popular legislativa, o referendo, o plebiscito; e formas de participação indireta, como a participação por meio de ouvidor, ou através da atuação em conselhos. Outro critério de

[10] MONTORO, André Franco. *Introdução à ciência do direito.* 25. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999

classificação corresponde às possibilidades de participação democrática dentro de cada um dos poderes do Estado definidos por Montesquieu[11] (DI PIETRO apud ROCHA,2001a:134).

Com base nesse critério, pode-se conceber uma estrutura como a que se segue: *poder legislativo*: a consulta prévia, as audiências públicas, iniciativa popular, plebiscito ou referendo; *poder executivo*: conselhos de gestão, direito de petição, ouvidor (*ombudsman*); *poder judiciário*: ação popular, representação ao Ministério Público e ação civil pública.

O enfoque histórico-estrutural da participação popular privilegia a noção de estrutura econômica, política e ideológica nas formações sociais concretas, procurando, nas diferentes etapas históricas, as causas que geram a marginalidade e a participação. As relações de produção, assim como suas expressões ideológicas e políticas, são vistas como fundamentais para explicar as formas de participação social e cultural.

> *Para Dallari (1996, p.80), ao falarmos em participação popular nas políticas públicas, devemos diferenciar a participação real da participação formal. A participação formal é a prática de formalidades que só afetam aspectos secundários do processo político. A participação real é aquela que influi de algum modo nas decisões políticas fundamentais*[12].

[11] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Ed. Atlas, 1993

[12] DALLARI, Pedro B. de Abreu. Institucionalização da participação popular nos municípios brasileiros. *Instituto Brasileiro de Administração Pública*, Caderno n. 1, p. 13-51, 1996.

2. COOPERAÇÃO DESCENTRALIZADA

Vimos no capitulo anterior que a Carta Nacional de 1988 reconheceu o município como ente federado. Esse processo foi acompanhado por intensa descentralização de políticas públicas, pelo fortalecimento do poder local e por mecanismos pouco coordenados de relação vertical e horizontal entre os entes federativos.

Entretanto, as diversas realidades dos municípios fizeram surgir ou agravar questões sociais, como saúde, saneamento, meio ambiente, segurança publica, dentre outros.

Desta forma vários municípios buscaram formas conjuntas para situações comuns, os chamados consórcios. Esse mecanismo encontra proteção em alguns dispositivos constitucionais, como por exemplo, o art. 214 que trata de educação.

> Art. 214. A lei estabelecerá o plano nacional de educação, de duração decenal, com o objetivo de articular o sistema nacional de educação ***em regime de colaboração*** e definir diretrizes, objetivos, metas e estratégias de implementação para assegurar a manutenção e desenvolvimento do ensino em seus diversos níveis, etapas e modalidades por meio de ações ***integradas dos poderes públicos das diferentes esferas*** federativas que conduzam a:[13]

Os consórcios públicos são parcerias formadas por dois ou mais entes da Federação para a *realização de objetivos de interesse comum*, em qualquer área, e podem discutir formas de promover o desenvolvimento regional, gerir o tratamento de lixo, saneamento básico da região, saúde, abastecimento e alimentação ou ainda execução de projetos urbanos.

Com essa possibilidade jurídica os consórcios foram surgindo em uma normatização específica, o que gerou situações legais. O Governo Federal então editou a lei a Lei 11.107/2005.[14] Que normatizou esses contratos, bem como estabelecendo regras de proteção para cada parceiro e mecanismo de resolução de conflitos, como se vê no julgamento abaixo transcrito.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 457090-PE (2008.83.00.012434-4)

---

[13] BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil:* promulgada em 5 de outubro de 1998: atualizada até a Emenda Constitucional nº 20, de 15-12-1998. 21. São Paulo: Saraiva, 1999.

[14] A Lei dos Consórcios, Nº. 11.107, de 06/04/2005, incluído pela Emenda Constitucional 19/98

APTE : CONSÓRCIO DOS MUNÍCIPIOS DA MATA NORTE E AGRESTE SETENTRIONAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO
ADV/PROC : JOSE CAMPOS NETO e outros
APDO : FAZENDA NACIONAL
Origem : 21ª Vara Federal de Pernambuco - PE
RELATORA : Desembargadora Federal **MARGARIDA CANTARELLI**
EMENTA: ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONSÓRCIO PÚBLICO. LEI Nº 11.107/05. DISSOCIAÇÃO DOS INTERESSES EM CONFLITO COM OS OBJETIVOS DO CONSÓRCIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA.
1. Nos termos da Lei nº 11.107/05, os consórcios públicos constituídos sob a forma de associação pública somente têm legitimidade para postular em juízo interesses que se coadunam com os objetivos estabelecidos nos respectivos estatutos.
2. Apelação improvida.
ACÓRDÃO
Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CÍVEL, em que são partes as acima mencionadas.
ACORDAM os Desembargadores Federais da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, em negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora e das notas taquigráficas que estão nos autos e que fazem parte deste julgado.
Recife, 16 de dezembro de 2008.
Desembargadora Federal **MARGARIDA CANTARELLI**

Os consórcios tiveram origem nas associações dos municípios, que já eram previstas na Constituição de 1937. Hoje, centenas de consórcios já funcionam no País. Só na área de saúde, 1969 municípios fazem ações por meio desses consórcios.

Assim, os municípios podem oferecer serviços públicos em parcerias a municípios vizinhos e com isso, é possível amortizar os custos fixos e os investimentos sobre uma base maior de usuários, reduzindo o custo unitário da produção e distribuição dos serviços.

Os consórcios podem ser firmados entre todas as esferas de governo (municípios-municípios, municípios-estados, estados-União, municípios-estado-União). Entretanto, a União somente participará de Consórcios Públicos em que também façam parte todos os Estados em cujos territórios estejam situados os Municípios consorciados.

Como visto os municípios brasileiros possuem autonomia própria e independente, podendo desta forma firmar contratos e parceiras com outros organismos, públicos ou privados, deste que obedeça aos princípios normativos para a administração pública.

Novamente na Constituição Federal estão disciplinados os princípios em que todos os entes públicos devem seguir para a contratação ou pactuação com organismos nacionais e internacionais, sendo eles:

> Art. 3.º e incisos
> 1- Construir uma sociedade livre, justa e solidária;
> 2- Garantir o desenvolvimento nacional;
> 3- Erradicar a pobreza e a marginalização;
> 4- Reduzir as desigualdades sociais e regionais;
> 5- Promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor e idade e de outras formas de discriminação.

Esses princípios, inseridos pela primeira vez numa Constituição, visam concretizar a democracia econômica, social e cultural, a fim de efetivar na prática a dignidade da pessoa humana, devendo existir uma política, tanto do executivo, como do legislativo e do judiciário, direcionada a corrigir os efeitos díspares da igualdade formal ocasionada pelo tratamento igual aos desiguais, utilizando-se de meios e instrumentos para promover condições de igualdade real e efetiva.

> ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO ADMINISTRATIVO CELEBRADO PELA CAESB. CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL. PREÇO FINANCIADO POR EMPRÉSTIMO FOMENTADO POR ORGANISMO INTERNACIONAL. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. CELEBRAÇÃO SOB A ÉGIDE DA PRIMITIVA LEI DAS LICITAÇÕES PÚBLICAS (DECRETO-LEI Nº 2.300/86). EFICÁCIA. INTERESSE PÚBLICO. INDISPONIBILIDADE. ATRIBUTO PRESERVADO - Acordam os Senhores Desembargadores da 2ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, TEÓFILO CAETANO - Relator, J.J. COSTA CARVALHO - Revisor, ANGELO PASSARELI - Vogal, sob a Presidência do Senhor Desembargador J.J. COSTA CARVALHO em proferir a seguinte decisão: **AGRAVO RETIDO PROVIDO, JULGANDO-SE, EM CONSEQUÊNCIA, EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PREJUDICADO O EXAME DO MÉRITO DO APELO. UNÂNIME**, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas

Nas relações internacionais estão elencadas no **art. 4.º, incisos I a X e § único:**

> I – princípio da soberania da nação ou da independência nacional;

"as relações internacionais do País deverão consolidar-se nos princípios de independência, isto é, autentica soberania política e econômica, e de autodeterminação

dos povos, repudiando a intervenção direta ou indireta nos negócios políticos e econômicos de outros Estados"[15].

> II – prevalência dos direitos humanos ou respeito aos direitos humanos;
> III – da autodeterminação dos povos;
> IV – da não-intervenção;
> V – princípio da igualdade entre os Estados

Todos os entes são iguais perante a lei brasileira e pelo princípio da não-discriminação, o exercício pleno de todos os diretos e garantias fundamentais pertence a todas as pessoas, independentemente de sua raça, condição social, genealogia, sexo, credo, convicção política, filosófica ou qualquer outro elemento arbitrariamente diferenciador, defendendo as minorias étnicas (indígenas e estrangeiros), religiosas, lingüísticas e políticas de discriminações;

> VI – da defesa da paz;
> VII – da solução pacífica aos conflitos;
> VIII – do repúdio ao terrorismo e ao racismo,
> IX – a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;
> X – da concessão de asilo político
> § único – da integração política, econômica, social e cultural com os outros povos da América

Desta forma, as parcerias ou contratos que versem sobre os princípios acima elencados podem ser firmados diretamente pela administração pública ou através de suas empresas.

A Emenda Constitucional n.º 19 de 1998, contemplou-se como princípio basilar à atuação da empresa pública o princípio da eficiência, cujo objetivo é uma maior credibilidade e celeridade dos atos praticados pelas mesmas, que obedecem ao regime jurídico denominado *regime de direito público* ou *regime jurídico-administrativo*.

Na verdade, no regime jurídico decorrente da conjugação de dois princípios básicos: *o princípio da supremacia dos interesses públicos* e *o da indisponibilidade dos interesses públicos.*

Neste sentido, temos o ilustre posicionamento de CARDOZO:

[15] FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição brasileira.** São Paulo: Saraiva, 1990.p. 49. 1 v.

"Estes, são princípios gerais, necessariamente não positivados de forma expressa pelas normas constitucionais, mas que consistem nos alicerces jurídicos do exercício da função administrativa dos Estados. Todo o exercício da função administrativa, direta ou indiretamente, será sempre por eles influenciados e governado" [16]

Tomando o conceito de Administração Pública em seu sentido *orgânico*, isto é, no sentido de conjunto de órgãos e pessoas destinados ao exercício da totalidade da ação executiva do Estado, a nossa Constituição Federal positivou os princípios gerais norteadores da totalidade de suas funções, considerando todos os entes que integram a Federação brasileira (União, Estados, Distrito Federal e Municípios).

Destarte, os princípios inerentes à Administração Pública são aqueles expostos no art. 37 da nossa vigente Constituição. Alguns, diga-se de pronto, foram positivados de forma *expressa*. Outros, de forma implícita ou *tácita*.

A Administração Pública, ainda pode ser classificada como: *direta* e *indireta*. A *Direta* é aquela exercida pela administração por meio dos seus órgãos internos (presidência e ministros). A *Indireta* é a atividade estatal entregue a outra pessoa jurídica (autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista, fundações), que foram surgindo através do aumento da atuação do Estado.

A Constituição Federal, no art. 37, *caput*, trata dos princípios inerentes à Administração Pública:

> "Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade".[17]

Trata-se, portanto, de princípios incidentes não apenas sobre os órgãos que integram a estrutura central do Estado, incluindo-se aqui os pertencentes aos três Poderes (Poder Executivo, Poder Legislativo e Poder Judiciário), mas também de preceitos genéricos

---

[16] CARDOZO, José Eduardo Martins. *Princípios Constitucionais da Administração Pública (de acordo com a Emenda Constitucional n.º 19/98*). IN MORAES, Alexandre. Os 10 anos da Constituição Federal. São Paulo: Atlas, 1999, p. 150.

[17] [17] BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil:* promulgada em 5 de outubro de 1998: atualizada até a Emenda Constitucional nº 20, de 15-12-1998. 21. São Paulo: Saraiva, 1999

igualmente dirigidos aos entes que em nosso país integram a denominada Administração Indireta, ou seja, autarquias, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as fundações.

> TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. LEI N. 10.168/2000. PROGRAMA DE ESTÍMULO À INTERAÇÃO UNIVERSIDADE-EMPRESA PARA APOIO À INOVAÇÃO TECNOLÓGICA. ASSISTÊNCIA TÉCNICA INTERNACIONAL. INCIDÊNCIA. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA REFERIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.
> 1. É desnecessária a edição de Lei Complementar para a instituição de contribuições de intervenção no domínio econômico, porquanto sua previsão já está contida no art. 149 da Constituição Federal/88. Precedentes do STF e deste Regional.
> 2. A Lei n. 10.168/00 definiu expressamente o setor econômico sobre qual incide a contribuição e não limitou sua incidência aos contratos em que existisse efetiva transferência de tecnologia.
> 3. Encontra-se presente a referibilidade objetiva, uma vez que a parte autora dedica-se à pesquisa e exploração de jazidas minerais, e, para o desenvolvimento destas atividades, celebrou contrato com a empresa internacional a fim de que esta prestasse serviços técnicos e administrativos relacionados a assuntos financeiros e econômicos, bem como à coordenação computacional, de telecomunicações, comunicação e imagem, dentre outros.
> 4. A referibilidade subjetiva indireta também se mostra presente, uma vez que a empresa que se utiliza de assistência internacional, cuja tecnologia é inexistente no Brasil, devendo suportar o ônus de contribuir para o desenvolvimento tecnológico nacional, sendo que, por encontrar-se ligada também ao seguimento econômico beneficiado, futuramente poderá aproveitar-se de tal intervenção do Estado, que, teoricamente, ensejará tecnologia nacional mais acessível.
> 5. Não prosperam os argumentos da apelante, sendo legítima a incidência da contribuição em tela.
> 6. Apelação conhecida e improvida.

Todavia, há ainda outros princípios que de maneira implícita, como é o caso do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, o da finalidade, o da razoabilidade e proporcionalidade que devem ser observados para a boa e eficaz atuação pública, os quais serão abordados adiante.

3. A GESTÃO DE PROJECTOS DE COOPERAÇÃO DESCENTRALIZADA A NÍVEL LOCAL

Tomando o conceito de Administração Pública em seu sentido *orgânico*, isto é, no sentido de conjunto de órgãos e pessoas destinados ao exercício da totalidade da ação executiva do ente publico a nossa Constituição Federal positivou os princípios gerais norteadores da totalidade de suas funções, considerando todos os entes que integram a Federação Brasileira (União, Estados, Distrito Federal e Municípios).

Destarte, os princípios inerentes à Administração Pública são aqueles expostos no art. 37 de nossa vigente Constituição. Alguns, diga-se de pronto, foram positivados de forma *expressa*. Outros, de forma implícita ou *tácita*.

Princípio da Legalidade - Referido como um dos sustentáculos da concepção de Estado de Direito e do próprio regime jurídico administrativo, o princípio da legalidade vem definido no inciso II do art. 5.º da Constituição Federal quando nele se faz declarar que:

> "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei"[18].

No campo da administração Pública, como unanimemente reconhecem os constitucionalistas e os administrativistas, afirma-se de modo radicalmente diferente a incidência do princípio da legalidade. Aqui, na dimensão dada pela própria indisponibilidade dos interesses públicos, diz-se que o administrador, em cumprimento ao princípio da legalidade, "*só pode atuar nos termos estabelecidos pela lei*".

Deste modo, a afirmação de que a Administração Pública deve atender à legalidade em suas atividades implica a noção de que a atividade administrativa é a desenvolvida em nível imediatamente infralegal, dando cumprimento às disposições da lei.

Sobre o tema, vale trazer a ponto a seguinte preleção de MELLO:

> "*Para avaliar corretamente o princípio da legalidade e captar-lhe o sentido profundo cumpre atentar para o fato de que ele é a tradução jurídica de um propósito político: o*

[18] BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil:* promulgada em 5 de outubro de 1998: atualizada até a Emenda Constitucional nº 20, de 15-12-1998. 21. São Paulo: Saraiva, 1999

de submeter os exercentes do poder em concreto – administrativo – a um quadro normativo que embargue favoritismos, perseguições ou desmandos. Pretende-se através da norma geral, abstrata e impessoal, a lei, editada pelo Poder Legislativo – que é o colégio representativo de todas as tendências (inclusive minoritárias) do corpo social – garantir que a atuação do Executivo nada mais seja senão a concretização da vontade geral" [19].

Princípio da Publicidade - A publicidade sempre foi tida como um princípio administrativo, porque se entende que o Poder Público, por ser público, deve agir com a maior transparência possível, a fim de que os administrados tenham, a toda hora, conhecimento do que os administradores estão fazendo.

Além do mais, seria absurdo que um Estado como o brasileiro, que, por disposição expressa de sua Constituição, afirma que todo poder nele constituído "*emana do povo*" (art. 1.º, parágrafo único, da CF), viesse a ocultar daqueles em nome do qual esse mesmo poder é exercido informações e atos relativos à gestão da *res publica* e as próprias linhas de direcionamento governamental.

Perfilhando esse entendimento, CARDOZO define este princípio:

"Entende-se princípio da publicidade, assim, aquele que exige, nas formas admitidas em Direito, e dentro dos limites constitucionalmente estabelecidos, a obrigatória divulgação dos atos da Administração Pública, com o objetivo de permitir seu conhecimento e controle pelos órgãos estatais competentes e por toda a sociedade"[20].

Para finalizar, faz-se de extrema importância, perceber que o problema da publicidade dos atos administrativos, nos termos do *caput* do art. 37 da Constituição da República, em nada se confunde com o problema da *divulgação* ou *propaganda* dos atos e atividades do Poder Público pelos meios de comunicação de massa, também chamadas – *em má técnica* – de "publicidade" pelo § 1.º desse mesmo artigo.

Assim, afirma o § 1.º do art. 37:

---

[19] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito administrativo*. 7. ed. São Paulo: Malheiros Ed. p. 57.

[20] CARDOZO, José Eduardo Martins. *Op. cit.* p. 159.

> " a publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos".

Princípio da Licitação - *Licitação* é um procedimento administrativo destinado a provocar propostas e a escolher proponentes de contratos de execução de obras, serviços, compras ou de alienações do Poder Público.

A Administração Pública tem o dever de sempre buscar, entre os interessados em com ela contratar, a melhor alternativa disponível no mercado para satisfazer os interesses públicos, para que possa agir de forma honesta ou adequada ao próprio dever de atuar de acordo com padrões exigidos pela probidade administrativa.

É dessa conjugação de imposições que nasce o denominado *princípio da licitação*. Consoante, CARDOZO define este princípio;

> *"De forma sintética, podemos defini-lo como sendo aquele que determina como regra o dever jurídico da Administração de celebrar ajustes negociais ou certos atos unilaterais mediante prévio procedimento administrativo que, por meios de critérios preestabelecidos, públicos e isonômicos, possibilite a escolha objetiva da melhor alternativa existente entre as propostas ofertadas pelos interessados"*[21]

O art. 37, XXI, alberga o princípio nos termos seguintes:

> "ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações".

Temos, assim, o dever de licitar afirmado como um imperativo constitucional imposto a todos os entes da Administração Pública, na conformidade do que vier estabelecido em lei.

[21] CARDOZO, José Eduardo Martins. *Op. cit.* p. 173.

Os princípios fundamentais que orienta toda a atividade administrativa do ente público é o da supremacia e indisponibilidade do interesse publico. Para realizar suas funções, a Administração Pública recorre frequentemente à colaboração de terceiros. Vale-se dos serviços e dos bens de particulares para melhor cumprir suas finalidades.

Uma das formas de atuação conjugada do ente com o particular é o "contrato administrativo" e como regra geral é obrigatória a licitação antecedendo a contratação administrativa.

A Lei 8.666/93 estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e a não obediência desta regra importa em ato de improbidade administrativa.

> PROCESSO CIVIL, ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRETENSÃO DE CONDENAÇÃO POR IMPROBIDADE. POSSIBILIDADE. CHEFE DA CASA CIVIL E SUPERINTENDENTE DE COMUNICAÇÃO DO GOVERNO. LEGITIMIDADE PASSIVA. Lei n. 8.429/92. CONSTITUCIONALIDADE. MULTA PREVISTA NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEGITIMIDADE PASSIVA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INEXISTÊNCIA. ESQUEMA DE FRAUDES COM DIRECIONAMENTO DE LICITAÇÃO PÚBLICA. PROVA. RESPONSABILIDADE. SUPERFATURAMENTO. CONDENAÇÃO
> ACÓRDÃO
> Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, em, POR UNANIMIDADE, CONCEDER A ASSISTÊNCIA GRATUITA E REJEITAR AS PRELIMINARES. NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS.
> O desembargador Renato Mimessi e juiz Francisco Prestello de Vasconcellos acompanharam o voto da relatora.
> Porto Velho, 24 de agosto de 2010.
> JUÍZA DUÍLIA SGROTT REIS
> RELATORA
> PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE RONDÔNIA
> Tribunal de Justiça - 2ª Câmara Especial

Subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de

economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

É importante que o Administrador público desenvolva mecanismos que visem o acompanhamento dos contratos porque assim, ele não apenas resguardará o interesse público, mas também, a si próprio. Além da cautela com a regularidade do procedimento licitatório, mais adiante ele irá deparar com três pontos vulneráveis: ***a) gestão do contrato; b) fiscalização do contrato; e c) o controle do recebimento do objeto.***

Aqui, o aspecto que se quer detalhar é a fiscalização do contrato. Assim, na sequência:

1. Houve a requisição do objeto (que tem que ser bem descrito);

2. Procedeu-se à licitação (que precisa ser conduzida com atendimento aos requisitos formais);

3. Celebrou-se o contrato.

Agora, o contrato será executado. E, após a sua conclusão, haverá o recebimento do objeto, que é uma linha de risco, tanto para o administrador que não nomeia quem vai receber (ou escolhe mal); e para quem recebe a tarefa e não a executa com segurança e cautela.

Entre o contrato e o recebimento, dá-se a **execução.** E a esse respeito impõe o art. 67 de Lei nº 8.666/93:

> Art. 67 - A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado.

Do mesmo modo, o legislador estabeleceu (art. 68 da mesma lei) que o contratado também tenha um representante – o **preposto –** que é a pessoa de contrato a quem a Administração irá se reportar, quando necessário.

Não deve-se confundir **gestão** com **fiscalização** de contrato. A gestão é o serviço geral de gerenciamento de todos os contratos; a fiscalização é pontual. Ela é exercida necessariamente por um representante da Administração, especialmente designado, como exige a lei, que cuidará pontualmente de cada contrato.

Desdobrando o texto do art. 67 da Lei nº 8.666, observa-se que o legislador usou tom imperativo na frase *"A execução do contrato* ***deverá ser ...****"* impondo, com isto , uma obrigação, um dever.

Igualmente, não limitou o dispositivo a alguns contratos, mas sim, generalizou estendendo a obrigação a todos os contratos sejam de obras ou aqueles que não se esgotam em um único ato, como entrega de um produto pré-fabricado. Quando o produto for executado a partir do contrato, a Administração acompanhará a fase de produção para conferir o atendimento das especificações contratuais e o padrão de qualidade. No mínimo por amostragem, examinará o objeto.

No mesmo sentido a legislação obriga que os gastos públicos devem estar diretamente e estritamente vinculados ao objeto previsto nos contratos, que descrevem a origem e a destinação dos recursos.

A Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) classifica como cooperação, auxílio ou assistência financeira, estão vinculadas a uma utilização específica (programa de governo ou eventualmente a projetos e ações pontuais) disciplinada por convênio de colaboração, termo de cooperação ou, em situações especiais, por contrato de repasse. Em nosso caso, o instrumento jurídico normalmente adotado para disciplinar a utilização das transferências voluntárias é o convênio de colaboração.

Desta forma, a transferência e os gastos devem estar obrigatoriamente vinculados as cláusulas contratuais, porém, com obediência as LRF Brasileira.

Outro aspecto importante nesta modalidade contratual se refere as questões tributárias, que no Brasil, são desvinculados entre os diversos entes públicos, onde a contratação de serviços de terceiros ou aquisição de bens ou serviços seguem a previsão da LRF, de previdência social e trabalhista, conforme objeto do contrato.

O legislador pátrio, ao inserir na LFR a obrigatoriedade da fase procedimental de habilitação dos interessados em contratar com a Administração Pública, buscou garantir ao Poder Público a avaliação em relação à reunião, pelos eventuais contratados, das condições mínimas exigidas para a execução do objeto, sendo, desse modo, preservada a segurança

jurídica da avença, eis que considerada previamente a capacitação jurídica e técnica do interessado, bem como sua idoneidade.

Os requisitos a serem levados em conta pela Administração foram elencados taxativamente no art. 27 da Lei de Licitações, que assim dispõe:

> Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:
> I - habilitação jurídica;
> II - qualificação técnica;
> III - qualificação econômico-financeira;
> IV - regularidade fiscal.
> V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7° da Constituição Federal

Dentro do Projeto Mirando AL Mundo, cujo objeto central a cooperação técnica descentralizada entre diversos entes públicos, nacionais e internacionais, e que visa o desenvolvimento de estudos das realidades juvenis, e neste caso com a realização de pesquisa junto a seres humanos, e visando propiciar segurança ética para os pesquisadores, públicos ou não da aprovação nos comitê de ética em pesquisa, obrigatoriedade determinada pela Resolução n.º 196/96 do Ministério da Saúde, onde determina:

> O Conselho Nacional de Saúde, no uso da competência que lhe é outorgada pelo Decreto n° 93933 de 14 de janeiro de 1987 , resolve: Aprovar as seguintes diretrizes e normas regulamentadoras de pesquisas envolvendo seres humanos:
>
> II.2 - Pesquisa envolvendo seres humanos - pesquisa que, individual ou coletivamente, envolva o ser humano de forma direta ou indireta, em sua totalidade ou partes dele, incluindo o manejo de informações ou materiais.

Essa proteção decorre da evolução natural do homem e da sua importância na sociedade em que esta inserida. No Brasil a Constituição Federal ao introduzir mecanismo de proteção a pessoa humana, reconhece essa importância, se adequando ao pensamento de NOBERTO BOBBIO, que assim descreveu:

> "Com relação ao terceiro processo, a passagem ocorreu do homem genérico – homem enquanto homem – para homem específico, tomando na diversidade de seus diversos *status* sociais, com base em diferentes critérios de diferenciação (o sexo, a idade, as condições físicas), cada um dos quais

> revela diferenças específicas, que não permitem igual tratamento e igual proteção”[22].

No âmbito do Mirando al Mundo, os cuidados na observância de tais preceitos torna-se fundamental para a concretização da parceria. Neste caso não se trata apenas do cumprindo de metas e cláusulas contratuais, tão pouco da transferência voluntária de conhecimento e de experiências, mas no desenvolvimento de ações descentralizadas que envolveram os cidadãos.

Desta forma a observância dos prazos estipulados nas diversas normas, nacionais e infra-nacionais devem ser mantidos quando da programação do calendário de execução, desta e de outros parceiros ou consórcios entre entes públicos ou entre estes e entidades privadas.

[22] BOBBIO, Noberto. *A era dos direitos:* Tradução de Carlos Nelson Coutinho – Rio de Janeiro: Campus, 1992

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil:* promulgada em 5 de outubro de 1998: atualizada até a Emenda Constitucional nº 20, de 15-12-1998. 21. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. *Lei de responsabilidade fiscal*. Brasília, DF: Saraiva, 2000.

_____. Lei n.º 8069/90, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o estatuto da criança e do adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://wwwt.senado.gov.br/legbras/ > Acesso em: 19 jun. 2002.

BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico:* lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 1995

_____. *A era dos direitos:* Tradução de Carlos Nelson Coutinho – Rio de Janeiro: Campus, 1992

CARDOZO, Jose Eduardo Martins. *Princípios Constitucionais da Administração Pública (de acordo dom a Emenda Constitucional n.º 19/98).* IN MORAES, Alexandre. Os 10 anos da Constituição Federal. São Paulo: Atlas, 1999.

DALLARI, Pedro B. de Abreu. Institucionalização da participação popular nos municípios brasileiros. *Instituto Brasileiro de Administração Pública*, Caderno n. 1, p. 13-51, 1996.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Ed. Atlas, 1993.

FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição Brasileira*. São Paulo.SP: Saraiva, 1990.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo.* 7ª Ed. São Paulo: Malheiros Ed.

MENEZES, Anderson. *Teoria Geral do Estado.* 4. ed. Rio de Janeiro-RJ: Forense, 1984.

MONTORO, André Franco. *Introdução à ciência do direito.* 25. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999.