



PLAMUS

**PLANO DE MOBILIDADE
URBANA SUSTENTÁVEL**
DA GRANDE FLORIANÓPOLIS

Desenho do Modelo Institucional de Gestão Integrada

Florianópolis

Dezembro/2014



CONSORCIO:



Sumário

1. Introdução.....	1
2. Síntese da Situação Atual.....	2
2.1. Recapitulação do Diagnóstico	2
2.2. A Região Metropolitana da Grande Florianópolis.....	6
3. Prestação Integrada de Serviços Públicos	11
3.1. Fundamentos da Prestação Integrada	11
3.2. Formas de Integração da Prestação e da Gestão de Serviços Públicos	16
3.2.1. Escopo da Integração	19
3.2.2. Vantagens e Desvantagens das Formas de Integração.....	23
3.3. Experiências de Consórcios Públicos para Serviços de Transportes.....	27
3.3.1. Região Metropolitana de Recife.....	27
3.3.2. Região Metropolitana de São Paulo e ABC Paulista.....	29
3.3.3. Região Metropolitana de Curitiba.....	30
3.3.4. Outros Consórcios de Mobilidade Urbana.....	32
4. O Problema Jurídico das Regiões Metropolitanas.....	34
4.1. A Institucionalização das Regiões Metropolitanas no Brasil.....	34
4.1.1. O Conceito de Região Metropolitana: Interpretação da Constituição Federal	39
4.1.2. Análise de Precedentes na Jurisprudência Constitucional	47
4.2. Gestão Associada.....	73
4.2.1. Conceito de Gestão Associada	73
4.2.2. Consórcio Público	75
4.2.3. Convênio de Cooperação	77

4.2.4.	Contrato de Programa.....	79
4.2.5.	Experiências de Gestão Associada	80
5.	Proposta de Gestão Associada da Mobilidade Urbana para a RMF	84
5.1.	Fatores para Escolha da Forma de Gestão Associada	84
5.2.	Caracterização da Gestão Associada	85
5.2.1.	Escopo de Gestão Associada	86
5.2.2.	Regras Gerais.....	92
5.2.3.	Governança e Estrutura	94
5.2.4.	Fontes de Receita	96
5.3.	Alternativas para Gestão Associada	98
5.4.	Fatores de Sucesso	102
5.5.	Conclusão da Recomendação.....	103
6.	Diretrizes de Modelagem Institucional e Contratual.....	103
6.1.	Entidade Concedente, Agência Reguladora e Concessionária	105
6.2.	Financiabilidade.....	110
6.3.	Providências e Encaminhamento	113

Índice de Figuras

Figura 1 – Estrutura de governança da SUDERF.....	8
Figura 2 – Desafios para mobilidade urbana na região metropolitana	12
Figura 3 – O princípio federativo e os benefícios da gestão associada	16
Figura 4 – Formas de integração	18
Figura 5 – Funções relacionadas à mobilidade	20
Figura 6 – Funções vs. formas de integração – Parte 1	22
Figura 7 – Funções vs. formas de integração – Parte 2	23
Figura 8 – Vantagens de cada forma de integração.....	24
Figura 9 – Complexidade para estruturação de cada forma de integração	26
Figura 10 – Precedente de regiões metropolitanas no STF	48
Figura 11 – Critérios para definição de escopo da gestão associada.....	86
Figura 12 – Estrutura institucional: instrumento de gestão e poder concedente.....	88
Figura 13 – Divisão de funções para transporte coletivo.....	90
Figura 14 – Divisão de funções para infraestrutura viária	91
Figura 15 – Divisão de funções para regulação de transporte de carga.....	92
Figura 16 – Estrutura de reporte na gestão associada.....	95
Figura 17 – Estrutura de gestão proposta para a gestão de mobilidade.....	96
Figura 18 – Alternativa 1: expansão das atribuições e competências da Suderf	99
Figura 19 – Alternativa 2: formação de um consórcio associado à Suderf.....	100
Figura 20 – Comparação de alternativas.....	101
Figura 21 – Exemplo de adaptação de um consórcio à Suderf	102
Figura 22 – Contratações integradas	110

Índice de Tabelas

Tabela 1 – Diagnóstico de Leis AMF	4
Tabela 2 – Análise da ADIn 3121 – São Paulo	56
Tabela 3 – Análise da ADIn 2340 – Santa Catarina	57
Tabela 4 – Análise da ADIn 1842 – Rio de Janeiro	67
Tabela 5 – Análise da ADIn 2077 – Bahia	70
Tabela 6 – Experiências analisadas de consórcios públicos brasileiros	84
Tabela 7 – Avaliação dos critérios para escolha de escopo de gestão associada	87
Tabela 8 – Regras gerais para a gestão associada	93
Tabela 9 – Fontes de receita possíveis	97

1. Introdução

A solução de problemas de mobilidade urbana não é alcançada por meio de iniciativas isoladas, mas via planejamento e gestão integrados, pelos quais as diferentes iniciativas se complementam. Essa integração se torna especialmente desafiadora quando os problemas de mobilidade ultrapassam as fronteiras de uma cidade e deixam de estar sob o controle e a gestão de apenas um município. Esse é o caso para várias áreas conurbadas, por vezes juridicamente organizadas como regiões metropolitanas, como é atualmente o caso da Grande Florianópolis.

Usualmente, a gestão dos transportes é assunto eminentemente municipal. Contudo, as regiões metropolitanas apresentam grandes volumes de deslocamentos intermunicipais e as decisões sobre mobilidade de um município afetam os municípios vizinhos. Iniciativas como a implantação de um novo modo de transporte, novas linhas de modos existentes ou alteração/criação de rotas, desenvolvimento imobiliário, benefícios fiscais para empresas, entre outros, impactam não apenas um único município.

O modelo tradicional de governança institucional - no qual cada município estabelece seu zoneamento e demais parâmetros de uso e ocupação do solo, define e concede linhas de ônibus e demais meios de transporte, planeja e executa investimentos, etc. - não é suficiente para solucionar os problemas de mobilidade em regiões metropolitanas. Por este motivo, é importante definir a **forma ideal de integração metropolitana**, assim como a estrutura organizacional para a gestão de transportes.

Uma solução mais eficaz é a criação de estruturas institucionais que combinem, a um só tempo, especificidade de escopo sobre mobilidade, participação voluntária das entidades envolvidas e atribuição de competências para conceder e regular serviços públicos. A estruturação de um sistema de mobilidade urbana eficiente e sustentável é um desafio para qualquer município e inclusive para o estado, dada a complexidade técnica na elaboração e execução do plano, o atendimento a interesses e necessidades de diferentes setores da sociedade e a limitação de recursos para financiamento, entre outros. Esse desafio torna-se ainda maior quando considerada a necessidade de interação de diversas esferas de governo, tanto na perspectiva horizontal

(município-município) quanto naquela vertical (estado-município), para fins de definição de estratégias para o sistema de transportes. Nesse sentido, torna-se imperativo o desenho de uma estrutura institucional integrativa que promova, preferencialmente, a chamada gestão associada das soluções de transporte urbano na região metropolitana, cujo propósito inclua o planejamento, a outorga mediante concessão, permissão ou autorização, a administração, a gestão, a regulação tarifária e a fiscalização e padronização da qualidade dos serviços, entre outros temas relevantes envolvendo a mobilidade urbana.

2. Síntese da Situação Atual

2.1. Recapitulação do Diagnóstico

A área geográfica do Plano de Mobilidade Urbana Sustentável da Região Metropolitana de Florianópolis – PLAMUS compreende 13 (treze) municípios catarinenses:

- Águas Mornas;
- Angelina;
- Anitápolis;
- Antônio Carlos;
- Biguaçu;
- Florianópolis;
- Governador Celso Ramos;
- Palhoça;
- Rancho Queimado;
- Santo Amaro da Imperatriz;
- São Bonifácio;
- São José;
- São Pedro de Alcântara.

Conforme tratado no Produto 6 – Diagnóstico do Modelo Institucional (“Diagnóstico”), o critério de escolha desses municípios decorreu da área de atuação da Secretaria de Desenvolvimento Regional – “SDR” da Grande Florianópolis, criada pela Lei Complementar nº 243, de 30 de janeiro de 2003, posteriormente alterada pela Complementar nº 284, de 28 de fevereiro de 2005 e, finalmente, pela Lei Complementar nº 381, de 07 de maio de 2007 (“LC 381/07”).

A LC 381/07, entre outras providências, revogou a Lei Complementar Estadual nº 162, de 06 de janeiro de 1998 (“LC 162/98”), a qual havia criado, pela primeira vez, a Região Metropolitana de Florianópolis, paralelamente a outras regiões metropolitanas catarinenses. Ressurgida em 2010, por força da Lei Complementar nº 495, de 26 de janeiro daquele ano (“LC 495/10”), alterada pelas Leis Complementares nº 523, de 20 de dezembro de 2010, e nº 571, de 25 de maio de 2012, a Região Metropolitana de Florianópolis foi reinstituída, e agora renomeada, como Região Metropolitana da Grande Florianópolis, pela Lei Complementar nº 636, de 09 de setembro de 2014 (“LC 636/14”), superveniente à elaboração do Diagnóstico.

Pela sucessão de leis que tratam da área, ora como unidade territorial de atuação da SDR respectiva, ora como região metropolitana, já se conclui pela complexidade da organização política e administrativa dos municípios nas relações entre si, bem como das relações deles com o Estado de Santa Catarina (“Estado”), sugerindo dificuldades de integração das funções públicas de interesse comum dos entes federados da área metropolitana, especialmente no que respeita a transportes e mobilidade urbana. O quadro abaixo sumariza a sucessão legislativa, ressaltando-se que, no nosso entender, se encontram revogadas, na matéria atinente à área metropolitana de Florianópolis, a LC 162/98 (por revogação expressa) e a LC 495/10 (por lei posterior ter regulado inteiramente a matéria de que tratava):

Tabela 1 – Diagnóstico de Leis AMF

Entidades/Leis	Municípios
Região Metropolitana de Florianópolis (LC 162/98)	<u>Núcleo Metropolitano</u> : Águas Mornas, Antônio Carlos, Biguaçu, Florianópolis, Governador Celso Ramos, Palhoça, Santo Amaro da Imperatriz, São José e São Pedro de Alcântara; <u>Área de Expansão</u> : Alfredo Wagner, Angelina, Anitápolis, Canelinha, Garopaba, Leoberto Leal, Major Gercino, Nova Trento, Paulo Lopes, Rancho Queimado, São Bonifácio, São João Batista e Tijucas
SDR da Grande Florianópolis (LC 381/07)	<u>Unidade Territorial</u> : Águas Mornas, Angelina, Anitápolis, Antônio Carlos, Biguaçu, Florianópolis, Governador Celso Ramos, Palhoça, Rancho Queimado, Santo Amaro da Imperatriz, São Bonifácio, São José e São Pedro de Alcântara.
Região Metropolitana de Florianópolis (LC 495/10)	<u>Núcleo Metropolitano</u> : Águas Mornas, Antônio Carlos, Biguaçu, Florianópolis, Governador Celso Ramos, Palhoça, Santo Amaro da Imperatriz, São José e São Pedro de Alcântara; <u>Área de Expansão</u> : Alfredo Wagner, Angelina, Anitápolis, Canelinha, Garopaba, Leoberto Leal, Major Gercino, Nova Trento, Paulo Lopes, Rancho Queimado, São Bonifácio, São João Batista e Tijucas.
Região Metropolitana da Grande Florianópolis (LC 636/14)	<u>Constituição</u> : Águas Mornas, Antônio Carlos, Biguaçu, Florianópolis, Palhoça, Santo Amaro da Imperatriz, São José, São Pedro de Alcântara e Governador Celso Ramos. <u>Área de Expansão</u> : Alfredo Wagner, Angelina, Anitápolis, Canelinha, Garopaba, Leoberto Leal, Major Gercino, Nova Trento, Paulo Lopes, Rancho Queimado, São Bonifácio, São João Batista e Tijucas.

Fonte: Equipe PLAMUS

Cabe observar que o conceito de “Grande Florianópolis” serve, no atual ambiente normativo, a dois propósitos: (i) o de atuação da SDR da Grande Florianópolis, a qual não implica juridicamente em uma organização metropolitana, cuja unidade territorial coincide com a área de abrangência do PLAMUS e (ii) o de Região Metropolitana da Grande Florianópolis, sob ingerência da Superintendência de Desenvolvimento da Grande Florianópolis (“SUDERF”), autarquia estadual de regime especial, com funções de entidade metropolitana intergovernamental, da qual trataremos abaixo, cuja constituição inicial corresponde a 9 (nove) municípios, todos abrangidos pelo PLAMUS, estando os outros 4 (quatro) compreendidos nesse último plano sob o critério legal da

área de expansão da LC 636/14. Empregaremos a expressão Área Metropolitana de Florianópolis (“AMF”) para nos referirmos aos municípios abrangidos pelo PLAMUS, consistentes na unidade territorial da SDR da Grande Florianópolis, e que revelam uma integração geográfica predominantemente em termos de conurbação, ao menos quanto aos principais municípios envolvidos, reservando a terminologia Região Metropolitana da Grande Florianópolis (“RMF”) para a organização político-administrativa decorrente da respectiva instituição legal, sob ingerência da SUDERF, e que se aplica a apenas parte da AMF.

No que respeita à integração da AMF, as conclusões do Diagnóstico continuam válidas, até porque muito recentemente foi (re)criada a RMF: em que pese a instituição anterior de região metropolitana, essa iniciativa legal não viera acompanhada da constituição de uma entidade intergovernamental, mesmo por meio do Conselho Deliberativo da SDR da Grande Florianópolis, o qual, conforme o Diagnóstico, não apresenta experiência de um órgão metropolitano colegiado, como pretende ser a SUDERF. Essa carência de uma entidade governamental, responsável pela integração das funções públicas de interesse comum ou mesmo de uma cooperação mais significativa entre os entes federados compreendidos pela AMF, inclusive o próprio Estado de Santa Catarina, resulta em fragilidades no planejamento, na organização e na execução da política de mobilidade urbana da AMF, dentre as quais, conforme o Diagnóstico, ressaltamos:

- a) inexistência de plano diretor metropolitano;
- b) inexistência de órgãos metropolitanos intergovernamentais de planejamento, deliberação, organização e gestão dos serviços de transporte, entre outras atividades de gestão da mobilidade urbana;
- c) inexistência de programa comum de licitações e concessões dos serviços de transporte coletivo intermunicipal para a área metropolitana; e
- d) inexistência de integração física e tarifária do sistema de transporte coletivo.

O Diagnóstico também acrescentou a esse quadro a prática rarefeita de *convênios simples* entre os entes federados da AMF, no que respeita aos temas de transporte e mobilidade urbana.

Pode-se, nesse sentido e por fim, reforçar o Diagnóstico, no sentido de que não se verifica, na

AMF, uma prática de integração metropolitana do planejamento, da organização e da execução dos serviços públicos de transporte, bem como das atividades de gestão, em geral, da mobilidade urbana na perspectiva dos interesses comuns dos respectivos entes federados.

A integração horizontal (município-município) e vertical (estado-município) de entes federados é pressuposto para o sucesso de uma política de mobilidade urbana, como veremos abaixo. A escolha de uma forma de integração era, por essa razão, premente, no momento do Diagnóstico; atualmente, observamos que o Estado optou pela forma da entidade metropolitana, correspondente à SUDERF. Sem prejuízo do notável passo institucional e da indiscutível qualidade normativa da LC 636/14, entendemos que a instituição da RMF, mesmo agora com a entidade intergovernamental, não é suficiente, por si só, para alcançar, da melhor maneira possível, aquela integração, por razões estratégicas, de gestão e de segurança jurídica. Isso porque, não obstante a SUDERF representar um grande passo na gestão metropolitana de serviços públicos, pela LC 636/14 a entidade não possui competências materiais para conceder e, por si, prestar esses mesmos serviços. Assim, como proposto abaixo, parece-nos necessário combinar a RMF e a SUDERF com uma forma de integração consistente na **gestão associada**, isto é, com *convênio de cooperação* ou com *consórcio público*, nos termos do art. 241, da Constituição Federal de 1988 (“Constituição de 1988” ou “Constituição da República”).

O presente relatório pormenoriza aquelas razões e apresenta a proposta concreta para a governança da gestão associada, bem como, em nível conceitual, a respectiva modelagem institucional, contratual e, sob alguns aspectos, financeira.

2.2. A Região Metropolitana da Grande Florianópolis

A recente LC 636/14, ainda não regulamentada, constituiu a RMF atribuindo-lhe os seguintes objetivos:

- planejamento regional voltado para o desenvolvimento sustentável, equilibrado e integrado da RMF;

- cooperação entre diferentes níveis de governo, mediante descentralização de recursos, bem como articulação e integração dos órgãos e das entidades da administração direta e indireta com atuação na RMF; e
- integração do planejamento e da execução das funções públicas de interesse comum dos entes políticos que constituem a RMF.

As funções públicas de interesse comum são definidas pela LC 636/14 como (i) planejamento integrado para o desenvolvimento regional, de acordo com a política urbana e as diretrizes estabelecidas no Estatuto das Cidades (conforme abaixo definido); (ii) a prestação integrada dos serviços públicos de transporte coletivo de passageiros, mobilidade urbana e saneamento básico, compreendidos neste o abastecimento de água, a coleta e o tratamento de esgoto sanitário, o manejo de resíduos sólidos e a drenagem de águas pluviais, observadas as políticas nacionais previstas em lei; (iii) o exercício do poder de polícia administrativa; e (iv) a utilização de incentivos técnicos, financeiros e fiscais para o estímulo da atividade econômica.

A LC 636/14 representou para o Estado de Santa Catarina um notável avanço em razão da criação da SUDERF, primeira instância colegiada para fins de organização metropolitana que passa a existir na RMF. De caráter autárquico estadual, seu assento intergovernamental e metropolitano repousa no processo de tomada de decisões, uma vez que é composta por um Colégio Superior, órgão máximo de deliberação, que conta com 3 representantes do Estado de Santa Catarina e 1 de cada Município da RMF, além do Superintendente, escolhido por deliberação. Também fazem parte da estrutura da entidade metropolitana (i) o Comitê de Desenvolvimento da Região Metropolitana da Grande Florianópolis (“Coderf”), (ii) a Superintendência-Geral, (iii) a Diretoria Técnica e (iv) a Diretoria Administrativo-Financeira.

No que diz respeito ao Colégio Superior, órgão de deliberação máxima da entidade metropolitana, suas competências consistem em (i) deliberar sobre qualquer matéria que lhe for submetida pelo Coderf, pela maioria simples de seus membros; (ii) homologar as deliberações do Coderf relacionadas às matérias especificadas, pela maioria absoluta de seus membros; e (iii) formar lista tríplice para a escolha do Superintendente, do Diretor Técnico e do Diretor Administrativo-Financeiro da SUDERF. No Colégio Superior, vale destacar, parece haver razoabilidade na

composição e representatividade, visto que a maioria não está automaticamente assegurada ao Estado de Santa Catarina e que cada membro do Colégio Superior tem direito a um voto.

É relevante também destacar o papel do Coderf que, por sua vez, será composto por dois representantes do Estado de Santa Catarina, um representante da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Regional da Grande Florianópolis, um representante de cada município da RMF, além de representantes da Associação dos Municípios da Região da Grande Florianópolis (“GRANFPOLIS”) e de representantes da sociedade civil organizada. Ao contrário do Colégio Superior, no âmbito do Coderf não foi determinado o valor do voto de cada representante.

Apresentamos abaixo um gráfico que ilustra a estrutura de governança da SUDERF, inclusive quanto aos seus demais órgãos, a saber, a Superintendência Geral e as Diretorias:

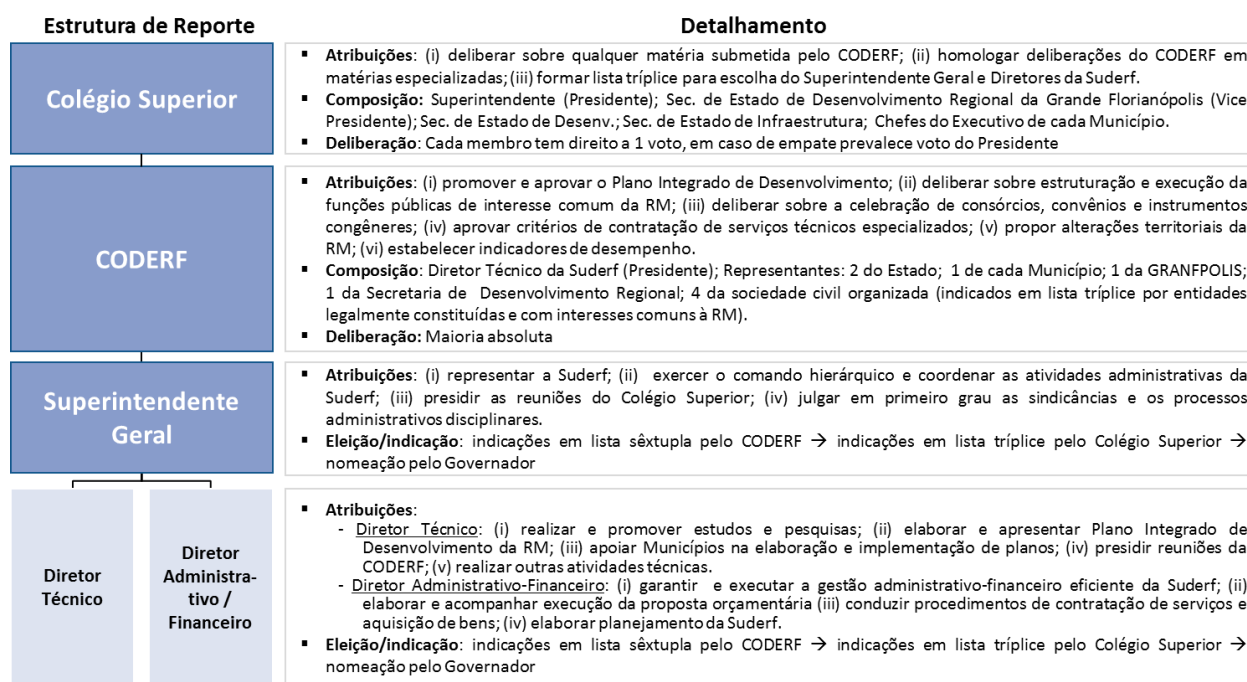


Figura 1 – Estrutura de governança da SUDERF

Fonte: Equipe PLAMUS

A dimensão das competências materiais - em termos de prestação de serviços públicos, notadamente os de transporte coletivo de passageiros - assumidas pela SUDERF, pode ser avaliada

pelo rol de suas atribuições. Segundo o art. 6º da LC 636/14, incluem-se entre as competências da SUDERF:

- opinar sobre concessão, permissão e autorização de serviços de interesse da RMF;
- promover, mediante convênio e por intermédio dos órgãos competentes, a execução supletiva das atividades locais que, em razão do planejamento integrado do desenvolvimento regional, ultrapassem a competência executiva dos municípios que constituem a RMF; e
- firmar acordos, convênios ou ajustes com outros órgãos e outras entidades de direito público ou privado para fins de cooperação, assistência técnica e prestação de serviços de interesse comum da RMF.

Em linhas gerais, a SUDERF não pode, pelo exposto, exercer diretamente as funções de Poder Concedente e de Agência Reguladora dos serviços de transporte coletivo de passageiros na RMF, nem mesmo as demais atribuições de gestão de mobilidade urbana, na medida em que nenhuma atribuição lhe fora outorgada nesse sentido. Relendo seu rol de competências, apenas de forma supletiva, mediante convênio e atuando por intermédio de outros órgãos é que a SUDERF presta atividades locais (art. 6º, XIII). Adicionalmente, não lhe foi atribuída competência para conceder, permitir ou autorizar serviços públicos, mas apenas opinar sobre tais matérias (art. 13, XI). Por fim, não há menção às atividades regionais, metropolitanas ou intermunicipais: a prestação de serviços de interesse comum da RMF ocorrerá mediante acordos, convênios ou ajustes com outros órgãos ou entidades (art. 13, XII) - supõe-se que sejam aquelas com atribuição constitucional daqueles mesmos serviços.

Como será visto, aquelas competências materiais, em termos de prestação de serviços públicos, diretamente ou sob regime de concessão, permissão ou autorização, bem como de regulação da estrutura tarifária e de fiscalização e padronização da qualidade dos serviços, pressupõem um nível máximo de integração dos entes federados, o qual, no nosso entendimento, é o ideal para a gestão das atividades de mobilidade urbana em regiões conurbadas, como é o caso da AMF. No nosso entendimento, porém, uma entidade intergovernamental, tal como a SUDERF, não poderia

assumir tais competências com o limitado rol de atribuições concedidas na LC 636/14. Ademais, a SUDERF, mesmo mediante deliberação, não poderia, ao menos com o nível de segurança jurídica que se propõe neste material, com visão de estabilidade institucional de longo prazo, celebrar acordo, convênio ou qualquer outro tipo de ajuste com outros órgãos ou entidades, a fim de que esses últimos assumissem o exercício das competências materiais municipais, salvo mediante a ratificação desses mesmos atos por lei municipal, o que nos remete às formas de gestão associada. As razões para isso serão dadas adiante.

Nada disso exclui, porém, a importância, como se disse, da LC 636/14, especialmente no que se refere ao seu efeito de instituição da SUDERF. Trata-se, ao contrário, da efetiva institucionalização da região metropolitana, proporcionando um ambiente positivo para articulação política entre o Estado e os municípios da RMF, graças à efetiva participação desses últimos no Colégio Superior, o que poderá ser **complementado com uma forma de gestão associada**, na modalidade de consórcio público ou de convênio de cooperação, para que se dê, sem usurpação da autonomia municipal, a atribuição de competências materiais a um único ente governamental na RMF, promovendo, assim, a **unidade de poder concedente e regulatório**, o que nos parece ser a condição adequada para a prestação integrada dos serviços de transporte coletivo de passageiros e das demais atividades de gestão da mobilidade urbana na região.

Com as características atuais, em síntese, a SUDERF mantém o conceito jurídico da região metropolitana, abaixo pormenorizado, segundo o qual sua criação opera apenas o **condicionamento do exercício de competências materiais dos entes federados, não sua delegação**. O caminho para a gestão associada, baseada em delegação recíproca de competências por meio de leis específicas, inclusive municipais, está aberto no art. 11, X, da LC 636/14, que confere ao Coderf a atribuição de deliberar sobre a celebração de consórcios e convênios.

Não vemos, nesse sentido, como dispensar as formas de gestão associada (consórcios públicos e convênios de cooperação), acaso o objetivo seja, precipuamente, conferir **unidade na prestação de serviços públicos**, especialmente os atinentes à política de mobilidade urbana, em termos de concessão, permissão ou autorização e, ainda, com **padronização da regulação tarifária e fiscalização da qualidade do serviço**. Mesmo que a SUDERF pudesse conceder, permitir ou

autorizar serviços públicos, o que se admite apenas por meio de reforma da sua lei de criação (de *lege ferenda*, portanto), um instrumento de delegação de competências seria necessário, em vista da municipalização dessas competências tratadas em item próprio deste material.

3. Prestação Integrada de Serviços Públicos

3.1. Fundamentos da Prestação Integrada

O Brasil está organizado, em nível local, em mais de 5.500 municípios, todos com autonomia política, administrativa, financeira e orçamentária reconhecida e assegurada pela Constituição de 1988, sem prejuízo de suas competências **privativas**, notadamente as materiais, concernentes à prestação, diretamente ou sob regime de concessão, permissão ou autorização, de serviços públicos. A grande maioria desses municípios não tem, porém, capacidade financeira ou, ao menos, gerencial, incluindo recursos humanos e pessoal especializado, para promover, em condições adequadas, a gestão direta e individualizada dos serviços públicos de sua competência constitucional. Mesmo naqueles casos em que aquela capacidade existe, pode faltar escala para a viabilidade econômica dos investimentos pressupostos na prestação daqueles serviços. E, em um terceiro filtro, mesmo quando existam capacidade financeira e gerencial e economias de escala na prestação dos serviços públicos, sua gestão isolada e fragmentada, sem consideração com os municípios vizinhos ou aqueles outros com que haja alguma sinergia, nem sempre é a melhor opção.

A prestação integrada de serviços públicos, em que os entes federativos interagem e cooperam entre si para seu êxito, vem sendo apontada como uma das mais importantes soluções para os gargalos do desenvolvimento socioeconômico do país. Inicialmente, o debate circunscrevia-se às ações relacionadas a abastecimento de água e tratamento de esgoto, entre outras atividades de saneamento básico. Atualmente, entretanto, vem se firmando o entendimento de que, mesmo em setores usualmente geridos individualmente pelos municípios, a prestação integrada de tais serviços é indispensável para provê-los com maior qualidade.

É o caso do setor de transporte coletivo de passageiros, entre outras atividades de mobilidade urbana, tais como organização do transporte em geral, incluindo o individual e o de cargas,

parametrização de uso e ocupação do solo e planejamento urbano, entre outros. Nesse setor, a população precisa fundamentalmente de um serviço de alta qualidade como maior estímulo para abandonar o transporte individual e permitir, assim, uma cidade mais compacta e com maiores condições de geração de valor individual e social. A alta qualidade está também ligada a grandes investimentos, implantação de equipamentos de gestão que permitam um adequado monitoramento do sistema, meios de transporte que atendam às expectativas da população em termos de segurança, pontualidade e conforto, entre outros fatores. A prestação integrada dos serviços públicos com atenção a tais fatores é condição para lhes dar viabilidade econômica e o adequado gerenciamento, aproveitando todas as sinergias entre as localidades envolvidas.

Em áreas conurbadas, como a AMF, a questão é ainda mais sensível, uma vez que a geografia urbana e as necessidades de deslocamento interlocal não respeitam as fronteiras políticas e artificiais dos perímetros urbanos, demandando uma unidade gestora da mobilidade urbana.



Figura 2 – Desafios para mobilidade urbana na região metropolitana

Fonte: Equipe PLAMUS

Some-se a essa realidade fática o federalismo tripartite adotado pela Constituição de 1988, o qual, invariavelmente, fraciona a competência material para um mesmo serviço público entre os mais diversos entes federados. É o caso do transporte. Inicialmente, a Constituição de 1988, em seu art. 21, inciso XII, estabelece a competência da União para explorar, diretamente ou indiretamente,

por meio da outorga à iniciativa privada, os serviços de transporte (i) ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de estado ou território, (ii) rodoviário interestadual e internacional de passageiros e (iii) por portos marítimos, fluviais e lacustres. Além de tais competências materiais, também instituiu a competência da União para elaborar diretrizes para o desenvolvimento urbano que, por sua vez, engloba saneamento, habitação, transporte urbano, dentre outros, consubstanciado no inciso XX do supramencionado artigo, bem como - nos termos do art. 22, incisos IX e XI respectivamente - legislar privativamente sobre diretrizes da política nacional de transportes e trânsito e transporte de forma geral.

No que tange à esfera municipal, a Constituição de 1988 deixa clara, no art. 30, a competência dos municípios para legislar acerca de matérias de interesse local (competência legislativa), bem como para organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo (competência material).

Por fim, a Constituição de 1988 optou por atribuir aos estados a competência residual em diversas matérias, incluindo legislação e prestação de serviços de transporte, reservando a estes as competências não atribuídas a outros entes federados, ou que sejam concorrentes ou comuns aos entes federados, conforme se depreende do § 1º do art. 25. Nesse sentido, pode-se entender como competência dos estados a legislação e a prestação dos serviços de transporte intermunicipal, o qual não é objeto de competência específica dos demais entes federativos.

Parece-nos, no entanto, que o ordenamento jurídico, orientado pela municipalização dos serviços públicos operada pela Constituição de 1988, acaba por privilegiar a prestação dos serviços de transporte coletivo de passageiros, entre outras atividades de mobilidade urbana, **em nível municipal**, uma vez que a legislação infraconstitucional avança nesse sentido. Exemplificativamente, a Lei Federal n. 12.587, de 3 de janeiro de 2012, conhecida como a Política Nacional de Mobilidade Urbana (“Lei 12.587/12” ou “LNMU”), elege o Plano de Mobilidade Urbana – de competência exclusivamente municipal, até porque deve ser integrado com o plano diretor (art. 24, § 3º) – como o instrumento de efetivação da política nacional de mobilidade urbana. Em apenas três dispositivos fala-se em região metropolitana: em dois deles para atribuir à União a obrigação de fomento, apoio e estímulo de determinadas ações em tais regiões, em outro

para mencionar que a política tarifária tem por diretriz ser instrumento de ocupação equilibrada da cidade, de acordo com plano diretor municipal, regional e, agora dito, metropolitano. Esse único dispositivo não altera, entretanto, a tendência da municipalização, como se disse, da política de mobilidade urbana, inclusive da prestação do serviço de transporte coletivo de passageiros.

No mesmo sentido, caminha a disciplina do planejamento urbano. No art. 182, § 1º, a própria Constituição de 1988 já determina que o plano diretor, aprovado por Câmara Municipal, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana. A Lei Federal n. 10.257, de 10 de julho de 2001, (“Estatuto da Cidade” ou “Lei 10.257/01”), que regulamenta os dispositivos constitucionais sobre política urbana, inclusive o conteúdo e as funções do plano diretor, assegura a exclusividade municipal na sua formulação, em detrimento do fenômeno metropolitano apenas incidentalmente referido no mesmo diploma. Não se menciona, exemplificativamente, plano diretor metropolitano, nem mesmo uma simples obrigação de municípios integrantes de regiões metropolitanas editarem planos diretores dialógicos entre si ou que observem diretrizes regionais.

Considerando-se que aquela distribuição de competências é muito suscetível a confusão nos casos práticos das áreas conurbadas – como discernir transporte local do transporte intermunicipal em uma área metropolitana? –, assim como é a opção pela municipalização na prestação dos serviços de transporte coletivo de passageiros, entre outras atividades de mobilidade urbana, a opção pela integração horizontal (município-município) e vertical (estado-município) dos entes federados, também pelas razões apontadas acima, parece indispensável. A questão é como fazer isso e, sobretudo, considerando a experiência brasileira de regiões metropolitanas, como fazer isso da melhor maneira possível em termos de:

- segurança jurídica;
- estabilidade institucional ante às mudanças de mandato político de prefeitos e governador; e
- formas jurídicas de contratação de longo prazo, que permitam períodos mais maduros de amortização dos investimentos e cujas eventuais exposições não se mitiguem

preferencialmente com direitos de reequilíbrio da equação econômico-financeira da concessão.

Se é verdade que a Constituição de 1988 autorizou os estados a instituírem, mediante lei complementar, as regiões metropolitanas, com a finalidade de promover a integração (*ex vi* art. 25, § 3º), essa forma clássica de integração da prestação de serviços públicos, inclusive os de transporte, em áreas conurbadas encontra, porém, **limitações na autonomia municipal**. Como, a partir da criação da região metropolitana e da respectiva entidade metropolitana intergovernamental, promover a uniformidade das tarifas, a integração técnica e tecnológica, a mitigação do risco de demanda, a unidade regulatória e de governança em termos de uma única autoridade, responsável pela concessão, permissão e autorização de todo o sistema de transporte?

A mesma Constituição de 1988 previu a possibilidade de gestão associada, um passo a mais na integração dos entes federados. Por meio da gestão associada, 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 (art. 241).

A gestão associada em região metropolitana pode trazer benefícios significativos, como a mais completa forma de integração dos entes federados, como será visto adiante. A Figura 3 - apresenta o contexto do sistema federativo e os benefícios da prestação integrada de serviços públicos, especialmente da gestão associada.

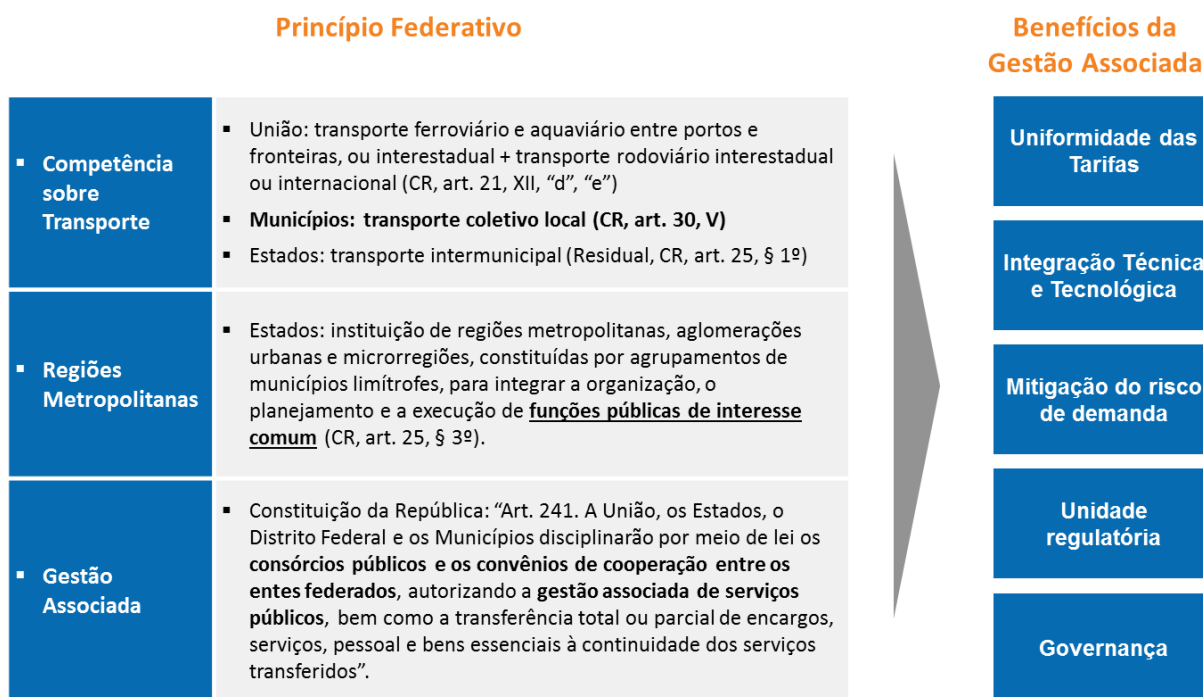


Figura 3 – O princípio federativo e os benefícios da gestão associada

Fonte: Equipe PLAMUS

3.2. Formas de Integração da Prestação e da Gestão de Serviços Públicos

Existem diversas formas de integração dos entes federativos para fins de coordenação conjunta na prestação de serviços públicos. Aqui nos preocuparemos precipuamente com os serviços de transporte coletivo de passageiros, entre outras atividades de gestão da mobilidade urbana, tendo por contexto a AMF. Dentro dessas formas de integração, ou prestação integrada de serviços públicos, encontram-se as formas de gestão associada: para o propósito da Constituição Federal de 1988, somente são formas de gestão associada os consórcios públicos e os convênios de cooperação, conforme regulados pela Lei n. 11.107, de 6 de abril de 2005 (“Lei de Consórcios Públicos” ou “Lei 11.107/2005”). Não obstante, é possível que outras formas de integração, mesmo que menos vantajosas do que aquelas de gestão associada, conforme será melhor

detalhado ao longo do presente relatório, promovam a integração das funções públicas de interesse comum nas regiões metropolitanas. As formas de integração são as seguintes¹:

1. Comitês e fóruns: baseiam-se em estruturas sem poder formal de decisão, várias vezes estabelecidas por iniciativas individuais das esferas de governo, representando o menor nível de integração entre entes federativos. Geralmente, são criados por acordos de cooperação técnica ou convênios simples, celebrados por iniciativa do Poder Executivo ou de entidades de terceiro setor;
2. Entidade metropolitana: baseia-se na criação de uma entidade intergovernamental, por iniciativa do estado, abrangendo municípios que façam parte de uma região metropolitana, para promover integração nas decisões do estado e dos municípios²;
3. Convênio Simples: também chamado convênio comum, baseia-se na celebração de termo, por ato do Poder Executivo, sem ratificação legislativa, entre os municípios e o estado ou entre municípios entre si, com definição de responsabilidades recíprocas, geralmente para uma ação colaborativa de curto prazo. Em linhas gerais, o convênio simples ou comum encontra fundamento no art. 116 da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993 (“Lei 8.666/93”), e, diferentemente do convênio de cooperação, regulado pela Lei 11.107/2005, não é ratificado ou previamente disciplinado por lei;
4. Convênio de Cooperação: formado a partir de edição de leis municipais que ratificam ou disciplinam previamente o termo de convênio. Diferentemente do convênio simples, entende-se que, por meio do convênio de cooperação, devidamente aprovado, ocorre uma efetiva delegação do exercício de competência a órgão, autarquia ou a qualquer outra entidade, inclusive dos municípios para o estado, ou de um município para outro. Com base na Lei n. 11.107/2005, foram exaustivamente disciplinados pelo Decreto n. 6.017, de 17 de janeiro de 2007 (“Decreto 6.017/07”). Trata-se de uma forma de gestão associada;

¹ Os aspectos legais dessas figuras serão tratados no item 4.2 abaixo.

² Conforme discutido em outras seções deste documento, considerou-se nessa análise que a transferência de competências quando da criação da região metropolitana é passível de questionamentos e apresenta baixa estabilidade institucional.

5. Empresa Intergovernamental: empresa estatal de cujo capital participam diversos entes federados. Pode ser instituída pelo governo do estado, e os municípios podem subscrever ações e delegar competências por meio de convênio de cooperação (aprovação de lei municipal);
6. Consórcio Público – Associação Pública: instituído pela edição de leis municipais e lei estadual ratificando protocolo de intenções e constituindo ente intergovernamental de caráter público. Trata-se de uma forma de gestão associada;
7. Consórcio Público – Pessoa Jurídica de Direito Privado: instituído pela edição de leis municipais e lei estadual ratificando protocolo de intenções e constituindo ente intergovernamental de caráter privado, sem fins lucrativos. Trata-se de uma forma de gestão associada.

O processo de decisão sobre qual forma de integração é a mais recomendada deve, preferencialmente, contemplar o escopo passível de abrangência (quais funções e competências dos entes federados podem ser transferidas para o ente responsável pela integração) e as vantagens comparativas entre cada forma.

Forma	Comitês e fóruns	Entidade Metropolitana	Convênio Simples	Convênio de Cooperação	Empresa Intergovernamental	Consórcio Público - Associação Pública	Consórcio Público – Associação Civil
Definição	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Baseiam-se em estruturas sem poder formal de decisão, várias vezes estabelecidas por iniciativas individuais – representam o menor nível de integração entre entes federativos 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Baseia-se na criação de uma entidade estadual abrangendo municípios que façam parte de uma RM, para promover integração nas decisões do estado e dos municípios 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Baseia-se na celebração de convênio simples entre os Municípios e o Estado ou entre Municípios com definição de responsabilidades recíprocas 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Formado a partir de edição de leis municipais que deleguem competência a órgão/autarquia estadual ou entre municípios 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Empresa estatal instituída pelo governo do Estado – municípios podem comprar ações e delegar competências por meio de convênio de cooperação 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Instituído pela edição de leis municipais e lei estadual ratificando protocolo de intenções e constituindo ente intergovernamental de caráter público 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Instituído pela edição de leis municipais e lei estadual ratificando protocolo de intenções e constituindo ente intergovernamental de caráter privado

Figura 4 – Formas de integração

Fonte: Equipe PLAMUS

É importante salientar que essas formas de integração são tipos puros, nada impedindo que haja combinação delas em um caso concreto. Por exemplo, a entidade metropolitana pode ser

associada com um convênio de cooperação, ensejando a criação de uma região metropolitana com delegação voluntária de competências materiais municipais à entidade intergovernamental de iniciativa estadual. Esta é, aliás, uma hipótese perfeitamente aplicável à situação da RMF, como se verá adiante.

3.2.1. Escopo da Integração

É importante avaliar qual forma de integração tem maior capacidade de abranger escopo relevante para mobilidade. Antes disso, contudo, é importante detalhar quais são as funções e competências que impactam na mobilidade urbana e que podem ser compartilhadas entre os entes federados.

Existem seis grandes temas de mobilidade urbana, integrantes dos planos de mobilidade urbana e que precisam ser considerados, uma vez que, idealmente, o tratamento de todos eles devem ser coordenados. São eles:

- Transporte Coletivo
- Infraestrutura viária
- Táxi e Afretamentos
- Regulação do transporte de carga
- Polo gerador de tráfego
- Estacionamento

A Figura 5 – Funções relacionadas à mobilidade - apresenta um detalhamento das funções para os temas acima.

Transporte Coletivo	Infraestrutura viária	Taxi e Afretamentos	Regulação do transporte de carga	Polo gerador de tráfego	Estacionamento
<ul style="list-style-type: none"> Planejamento do transporte coletivo (linhas, rotas, etc) Alteração no transporte coletivo (linhas, rotas, etc) Definição de tarifas Definição de critérios de gratuidade Licitação para concessão de transporte coletivo Investimentos para transporte coletivo (estações e terminais) Fiscalização da operação 	<ul style="list-style-type: none"> Planejamento de investimentos Licitação de obras Licitação para concessão de operação Investimentos para infraestrutura Manutenção de infraestrutura Centro de controle (fiscalização, multas, guinchos, socorro, monitoramento, controle de semáforos, etc) 	<ul style="list-style-type: none"> Planejamento Fiscalização da operação Definição de Tarifas Permissão 	<ul style="list-style-type: none"> Planejamento Regulação de restrições Autorização Fiscalização 	<ul style="list-style-type: none"> Planejamento Licenciamento de empreendimentos 	<ul style="list-style-type: none"> Planejamento Licenciamento de estacionamentos Definição de tarifas Fiscalização

Figura 5 – Funções relacionadas à mobilidade

Fonte: Equipe PLAMUS

Existem outras funções com impacto na mobilidade urbana, mas que, no nosso entendimento, não podem ser transferidas para outro ente federado. Por esse motivo, não serão consideradas na análise. São, essencialmente, funções e responsabilidades que não podem ser transferidas entre entes federativos, a saber:

- **Plano Diretor:** o município não pode transferir para outro ente federado a responsabilidade pela edição do Plano Diretor. Além disso, o Plano Diretor aborda temas bem mais amplos do que mobilidade urbana, esta apenas um dos capítulos do Plano Diretor;
- **Plano de Mobilidade:** apesar da pertinência do tema, o município continua obrigado a editar o Plano de Mobilidade – ele pode ser feito com participação ou apoio de outros entes, mas sua edição é de responsabilidade individual do município;
- **Disciplina de Uso e Ocupação do Solo:** apesar do impacto na mobilidade urbana, essa competência não pode ser transferida para outro ente federado, sendo objeto de lei municipal;

- **Licenciamentos ambiental e urbanístico:** apesar da forte interferência nos projetos de mobilidade urbana, essas competências não podem ser transferidas para outro ente federado, por se tratar de aspecto dos mais relevantes da política urbana.

A partir do detalhamento das funções, é possível identificar o que pode ser abrangido por cada forma de integração.

As duas primeiras formas de integração (comitês e fóruns e entidade metropolitana) permitem, na prática, que apenas algumas atividades de planejamento sejam feitas de maneira integrada, mas não propiciam uma estrutura de execução integrada.

O convênio simples permite que algumas ações de curto prazo sejam realizadas em conjunto, mas ainda é uma forma limitada quando se busca a gestão de mobilidade de maneira integrada e visando ao longo prazo.

Os convênios de cooperação e os consórcios, embora contenham algumas diferenças quanto à abrangência do objeto regulado, em consideração à indelegabilidade de certas funções precipuamente municipais, conforme indicado nos quadros abaixo, podem tratar igualmente do escopo associado a Transporte Coletivo e Infraestrutura Viária. O mesmo ocorre para Táxi & Afretamentos e Regulação de Carga, Polo Gerador de Tráfego e Estacionamentos. Quando combinados com convênios de cooperação ou consórcios públicos, as entidades metropolitanas e as empresas intergovernamentais também podem assumir, ao menos em parte relevante, tais atividades.

As figuras a seguir detalham essa visão de abrangência de escopo para cada forma de integração.

	Comitês e fóruns	Entidade Metropolitana	Convênio Simples	Convênio de Cooperação	Empresa Intergovernamental	Consórcio Público	Entidade Metropolitana + Convênios Cooperação
Transporte Coletivo							
Planejamento do transporte coletivo (linhas, rotas, etc)	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Alteração no transporte coletivo (linhas, rotas, etc)	✗	✗	✗	✓	✓	✓	✓
Definição de tarifas	✗	✗	✓	✓	✓	✓	✓
Definição de critérios de gratuidade	✗	✗	✓	✓	✓	✓	✓
Licitação para concessão de transporte coletivo	✗	✗	✗	✓	✓	✓	✓
Investimentos para transporte coletivo (estações e terminais)	✗	✗	✓	✓	✓	✓	✓
Fiscalização da operação	✗	✗	✓	✓	✓	✓	✓
Infraestrutura viária							
Planejamento de investimentos	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Licitação de obras	✗	✗	✗	✓	✓	✓	✓
Licitação para concessão de operação	✗	✗	✗	✓	✓	✓	✓
Investimentos para infraestrutura	✗	✗	✓	✓	✓	✓	✓
Manutenção de infraestrutura	✗	✗	✗	✓	✓	✓	✓
Centro de controle (fiscalização, multas, guinchos, socorro, monitoramento, controle de semáforos, etc)	✗	✗	✗	✓	✓	✓	✓

Figura 6 – Funções vs. formas de integração – Parte 1

Fonte: Equipe PLAMUS

	Comitês e fóruns	Entidade Metropolitana	Convênio Simples	Convênio de Cooperação	Empresa Intergovernamental	Consórcio Público	Entidade Metropolitana + Convênios Cooperação
Taxi & Afretamentos							
Planejamento	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Fiscalização da operação	✗	✗	✓	✓	✓	✓	✓
Definição de Tarifas	✗	✗	✓	✓	✓	✓	✓
Permissão	✗	✗	✗	✓	✓	✓	✓
Regulação transporte de carga							
Planejamento	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Regulação de restrições	✗	✗	✗	✓	✓	✓	✓
Autorização	✗	✗	✗	✓	✓	✓	✓
Fiscalização	✗	✗	✗	✓	✓	✓	✓
Polo gerador de tráfego							
Planejamento	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Licenciamento de empreendimentos	✗	✗	✗	✗	✗	✓	✓
Estacionamento							
Planejamento	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Licenciamento de estacionamentos	✗	✗	✗	✗	✗	✓	✓
Definição de tarifas	✗	✗	✗	✗	✗	✓	✓
Fiscalização	✗	✗	✗	✗	✗	✓	✓

Figura 7 – Funções vs. formas de integração – Parte 2

Fonte: Equipe PLAMUS

3.2.2. Vantagens e Desvantagens das Formas de Integração

Utilizando o critério de abrangência de escopo, percebe-se que os consórcios públicos e os convênios de cooperação combinados com a criação da entidade metropolitana são as formas que permitem a integração do maior número de funções. Existem ainda outros critérios que devem ser analisados. A Figura 8 – Vantagens de cada forma de integração - apresenta uma comparação das vantagens de cada forma de integração.

	Comitês e fóruns	Entidade Metropolitana	Convênio Simples	Convênio de Cooperação	Empresa Intergovernamental	Consórcio Público - Associação Pública	Consórcio Público – Associação Civil	Entidade Metropolitana + Convênios Cooperação
Descentralização de responsabilidades	✓	✓	✗	✗	✗	✓	✓	✓
Existência de governança intergovernamental	✗	✗	✗	✗	✗	✓	✓	✓
Criação de ente independente	✗	✗	✗	✗	✓	✓	✓	✗
Vantagens do ponto de vista de responsabilidade fiscal	✗	✗	✗	✗	✓	✗	✓	✗
Mitigação de riscos para o investidor privado (entidade contratante é regida pelo direito privado não se submetendo ao regime de precatórios)	✗	✗	✗	✗	✓	✗	✓	✗
Não é necessária a negociação por projeto	✗	✗	✗	✗	✓	✓	✓	✓
Existência de precedentes para mobilidade urbana	✓	✓	✓	✗	✗	✗	✓	✗
Financiabilidade de projetos	Muito Baixo	Muito Baixo	Baixo	Alto	Muito Alto	Alto	Muito Alto	Alto
Não é necessária a criação de fundo garantidor para os projetos	✗	✗	✗	✗	✓	✗	✓	✗

Figura 8 – Vantagens de cada forma de integração

Fonte: Equipe PLAMUS

Considerando as vantagens acima destaca-se que, em termos comparativos, os consórcios públicos e a utilização de convênios de cooperação, combinados com entes intergovernamentais, apresentam características e vantagens próximas, que poderão ser agrupadas em três aspectos: (i) estabilidade, (ii) consensualidade e (iii) segurança jurídica.

No que tange ao item (i) estabilidade, a vantagem desses dois institutos reside na necessidade de lei para sua eficácia. Tanto o consórcio público como o convênio de cooperação – e é nesse último ponto que o convênio de cooperação difere do convênio simples – dependem de leis dos entes político-administrativos para a sua existência, diferentemente de outros instrumentos precários, como os convênios simples, os quais podem ser denunciados a qualquer momento. No caso do convênio de cooperação, é necessária lei municipal de todos os municípios envolvidos para a delegação de competência para o estado. Já no do consórcio público, sua criação dependerá da edição de leis de ratificação do protocolo de intenções por todos os entes consorciados. Ao contrário de outras formas de gestão associada, a necessidade de edição de lei por todos os interessados na sua criação garante uma maior **estabilidade** para os consórcios públicos e convênios de cooperação.

No que diz respeito ao item (ii) consensualidade, os consórcios públicos e os convênios de cooperação tendem a ser mais vantajosos do que as formas de integração que dependem meramente de iniciativas isoladas, na medida em que instituem uma estrutura e ambiente organizacional que decorrem de decisões voluntárias de todos os entes integrantes. Ao contrário do que ocorre com uma entidade metropolitana, por exemplo, em que a participação dos municípios é compulsória, incorrendo no risco de violação da autonomia municipal, a criação de um consórcio ou de um convênio de cooperação pressupõe a negociação dos termos e condições que regerão a relação intergovernamental. Assim, todos os integrantes da região metropolitana participam da decisão de integração.

Por fim, e não menos relevante, os consórcios públicos e os convênios de cooperação proporcionam maior segurança jurídica para os entes federados que deles participam. Essa maior segurança jurídica, em comparação a outras formas de integração, decorre de dois fatores.

O primeiro deles é a **maior dificuldade para extingui-los**. Assim como são criados por leis de todos os seus integrantes, também dependem de lei de todos os integrantes para serem extintos. Portanto, o consórcio ou convênio de cooperação não se desconstituiria por um mero juízo de conveniência e oportunidade do administrador público, uma vez que sua decisão deveria, ainda, ser submetida ao Poder Legislativo. Isso dificulta e desmotiva a desvinculação de integrantes, pois não é necessário e automático que o administrador tenha maioria no Poder Legislativo para lograr tal efeito.

O segundo fator que garante maior segurança jurídica a esses institutos consiste na **continuidade dos contratos celebrados em sua vigência**. Em que pese a Lei 11.107/2005 ter-se referido apenas à estabilidade dos contratos de programa celebrados na vigência das formas de gestão associada (art. 13, § 4º), existe a possibilidade de se estruturarem contratos de modo a que, mesmo na extinção do consórcio ou do convênio de cooperação, ou na desvinculação de algum ente federado, as concessões contratadas durante sua vigência permaneçam válidas nas mesmas condições em que foram celebradas, mantendo as obrigações do ente retirante.

Voltaremos a pormenorizar abaixo esse aspecto, mas importa sublinhar que a importância desse efeito para o investimento e o financiamento privados é indiscutível. E nessa mesma ordem de

preocupações, mitiga-se o risco de questionamento da região metropolitana a que se delegarem competências materiais, tornando mais estáveis as condições de contratação de uma parceria público-privada ou de uma concessão comum.

Adicionalmente e por fim, o consórcio público e o convênio de cooperação permitem mecanismos de criação de entes financeiramente autossuficientes, aos quais sejam vinculadas receitas constitucionalmente permitidas (art. 167, IV, da Constituição de 1988), para o fim de contratação de empréstimos públicos ou contratação de despesas de caráter continuado, como é o caso daquelas decorrentes da previsão de aportes públicos ou de contraprestações públicas em parcerias público-privadas. Na entidade metropolitana, por exemplo, há dúvidas sobre se os entes participantes devem contribuir para seu custeio ou para as decisões de investimento público tomadas em seu âmbito e, em caso positivo, como se estruturariam contratos de longo prazo, insuscetíveis à alteração de mandato, no seu âmbito.

É verdade que, paralelamente às vantagens que cada forma apresenta, deve ser considerado o processo de criação de cada forma de integração, indicativo da complexidade de algumas delas. Tal comparação é apresentada na figura a seguir:

	Comitês e fóruns	Entidade Metropolitana	Convênio Simples	Convênio de Cooperação	Empresa Intergovernamental	Consórcio Público	Entidade Metropolitana + Convênios Cooperação
Possibilidade de criação sem necessidade de edição de lei autorizativa	✓	✗	✓	✗	✗	✗	✗
Possibilidade de criação sem necessidade de edição de leis orçamentárias	✓	✓	✗	✗	✗	✗	✗
Possibilidade de criação sem necessidade de lei intergovernamental (ratificação) ¹	✓	✓	✓	✓	✓	✗	✓

Figura 9 – Complexidade para estruturação de cada forma de integração

Fonte: Equipe PLAMUS

Voltaremos a detalhar principalmente as formas de integração que se caracterizam como instrumentos de gestão associada, em item próprio, adiante.

3.3. Experiências de Consórcios Públicos para Serviços de Transportes

A experiência brasileira no âmbito de regiões metropolitanas corrobora a constatação das vantagens trazidas pela utilização dos instrumentos de gestão associada - os consórcios públicos e convênios de cooperação. Assim, as experiências que constituem um efetivo precedente de gestão associada, com unidade de poder concedente e regulatório (unidade essa, observe-se, ainda que exercida por pessoas jurídicas diferentes), fundamentam-se na celebração das formas jurídicas reconhecidas pelo art. 241, da Constituição de 1988. Nas práticas institucionais assentadas em instrumentos jurídicos precários, ao contrário, nota-se que o desalinhamento político, inerente às mudanças de mandato, acaba por resultar em instabilidade legal, de modo que uma unidade outrora alcançada acaba se ultimando.

Nesse sentido, serão destacadas abaixo algumas experiências em prestação integrada de serviços de transporte, especialmente, mas não apenas, em regiões metropolitanas.

3.3.1. Região Metropolitana de Recife

O exemplo mais concreto de precedente de gestão associada em mobilidade urbana é o caso do Consórcio de Transportes da Região Metropolitana de Recife (“CTM”). O CTM foi o primeiro consórcio público nos moldes da Lei de Consórcios Públicos para a gestão de sistemas de transporte de passageiros. O consórcio foi criado pela Lei Estadual n. 13.235, de 24 de maio de 2007, e pela Lei Municipal de Recife n. 17.360, de 10 de outubro de 2007, para substituir a Empresa Metropolitana de Transportes Urbanos, então responsável pelos serviços de transporte de passageiros, mediante a assinatura do protocolo de intenções pelos municípios de Recife, Olinda, Jaboatão dos Guararapes, entre tantos outros, e o Estado de Pernambuco. Tal protocolo de intenções, frise-se, foi ratificado por lei estadual e também por lei municipal de Recife e de Olinda, a integração desse consórcio para os demais municípios encontrando-se pendente, por conseguinte, de ratificação legislativa por esses últimos.

Dentre as funções do consórcio consta a competência para licitação dos serviços de transporte público por ônibus, a fiscalização e a regulamentação, além da instituição de tarifa. Assim, tal consórcio possui a competência para ser o poder concedente no âmbito da região metropolitana.

Nesse aspecto, é importante ressaltar que já foram licitadas e contratadas inúmeras linhas para transporte coletivo de passageiros. A primeira licitação ocorreu antes mesmo da formalização do consórcio público: em 27 de junho de 2006, foi lançada pelo CTM a concorrência para a delegação da exploração dos serviços de transporte coletivo público urbano de passageiros, organizados em lotes de linhas. Os lotes 1 (Corredor Norte/Sul) e 2 (Corredor Leste/Oeste) de linhas de transporte coletivo foram homologados em setembro de 2013 para o Consórcio CONORTE – formado pelas empresas Itamaracá, Cidade Alta e Rodotur – e a Rodoviária Metropolitana Ltda., respectivamente, tendo a operação se iniciado em janeiro de 2014.

Em termos de governança, o CTM conta com uma Assembleia Geral, órgão máximo de deliberação, uma Diretoria e um Conselho Fiscal. A Assembleia Geral é composta pelos Chefes do Poder Executivo de cada um dos entes consorciados, cada quota detida por determinado ente federativo correspondendo a um voto na Assembleia. A regra geral para aprovação de matérias em Assembleia Geral exige 85% dos votos.

Ainda em relação à governança, a representatividade dos entes político-administrativos - a quota de cada ente no consórcio - foi calculada com base em pesquisa de origem e destino. Assim, quanto maior a representação do município nas viagens municipais, maior a porcentagem detida no consórcio. Ao final ficou estabelecida uma participação de 40% do Estado de Pernambuco (percentual das viagens intermunicipais), dividindo os municípios os demais 60%, com Recife detendo 38% dessa participação. Nesse cenário, verifica-se a instituição de uma forma de rateio que buscou determinar, com base em critério objetivo, a definição da ingerência de cada ente na região metropolitana.

Cumpra ainda destacar a criação do Conselho Superior de Transporte Metropolitano (“CSTM”) pela lei estadual de ratificação do protocolo de intenções do CTM. O CSTM constitui um órgão colegiado, formado pelos entes consorciados, além de outros integrantes definidos no protocolo de intenções do CTM, para funcionar no âmbito da Agência de Regulação de Serviços Públicos Delegados do Estado de Pernambuco – ARPE, com competências como regulação normativa e fixação de tarifas.

Por fim, vale ressaltar que o quadro de pessoal do CTM é composto pelos empregados públicos da Empresa Metropolitana de Transportes Urbanos, servidores públicos cedidos pelos entes consorciados, além de empregados públicos concursados e cargos em comissão.

Portanto, o CTM pode ser considerado, de fato, uma experiência bem-sucedida de gestão associada de serviços de transporte em âmbito metropolitano. Tal afirmação decorre do fato de que, em termos de governança do consórcio, foi possível estabelecer uma estrutura em que, mesmo que não paritária, o estados e os municípios possuam representatividade, tanto pelo fato de que a distribuição de quotas foi feita com base em critério objetivo - pesquisa de origem e destino - como pelo fato de que as decisões em Assembleia estão sujeitas a um quórum de aprovação de 85%, ou seja, mesmo o Estado de Pernambuco detendo participação significativa de 40%, não consegue, individualmente, deliberar sozinho sobre as questões do CTM. Não menos relevante, o sucesso do CTM também deriva do efetivo poder de conceder serviço público. Não somente tem a competência como de fato a exerce, já tendo concedido diversas linhas de transporte coletivo na região, o que ratifica ser esse um efetivo exemplo de gestão associada do serviço.

3.3.2. Região Metropolitana de São Paulo e ABC Paulista

Próximo desse primeiro exemplo, outro que merece alusão é o Consórcio Intermunicipal Grande ABC ("Consórcio ABC"), na região metropolitana de São Paulo. Tal consórcio foi criado, inicialmente, em 1990, sob a forma de associação civil sem fins lucrativos. Com a promulgação da Lei de Consórcios Públicos foi possível, em 2009, a transformação da associação em consórcio público, sob a forma de associação pública com natureza autárquica, integrando a administração indireta dos entes que o compõem. O Consórcio ABC é formado pelos municípios de Santo André, São Bernardo do Campo, São Caetano do Sul, Diadema, Mauá e Ribeirão Pires, tendo todos editado leis municipais de ratificação do protocolo de intenções.

As esferas de atuação do consórcio são diversificadas, sendo compostas por oito eixos que contam com equipes de trabalho e gestores próprios, tais quais infraestrutura, saúde, segurança pública, desenvolvimento urbano e gestão ambiental, dentre outros. Dentre os objetivos do Consórcio ABC

constam a integração do sistema viário, aprimoramento do sistema de transporte coletivo e de carga e articulação regional dos planos diretores.

A transformação da associação em consórcio, para além das esferas de atuação, permitiu a ampliação da capacidade de gestão administrativa, valendo-se de instrumentos de gestão como a competência para outorgar concessão, permissão ou autorização de obras e serviços públicos, contratação de convênios e realização de parcerias para a prestação destes serviços. Vale ressaltar que, não obstante a competência para outorgar concessões, permissões e autorizações de serviços públicos, não foi identificada qualquer licitação dessa natureza realizada pelo consórcio.

Quanto à governança, diferentemente do precedente anterior, a estrutura organizacional e deliberativa do Consórcio ABC possui uma instância superior, a Assembleia Geral, composta pelos prefeitos dos respectivos municípios, sem representante estadual, tal consórcio sendo formado, pois, apenas por municípios, em que pese sua inserção integralmente metropolitana. Vale destacar que os municípios possuem representação paritária, tendo cada um deles voto único na Assembleia. Ademais, as deliberações são tomadas por maioria simples dos membros presentes.

Além da Assembleia Geral, o Consórcio ABC conta com um Conselho Deliberativo composto por representantes da sociedade civil, instituições de ensino superior, sindicatos e representantes do comércio, dentre outros.

Em conclusão, o caso do Consórcio ABC, diferentemente do CTM, constitui um consórcio no âmbito metropolitano formado apenas por municípios, sem participação do estado. Não obstante, ainda não foram realizadas licitações que comprovem a ingerência real do consórcio no sistema de transportes da região.

3.3.3. Região Metropolitana de Curitiba

Em que pese a referência como um dos exemplos de maior sucesso na integração da prestação dos serviços de transporte, inclusive associada a planejamento urbano, o caso da Região Metropolitana de Curitiba nunca consistiu em uma gestão associada propriamente dita, já que nunca houve a constituição de um consórcio ou de um convênio de cooperação. Exatamente por isso, no nosso entendimento, a integração não logrou estabilidade ao longo do tempo, o que se

revela especialmente nos últimos anos, em função da precariedade e da temporalidade dos instrumentos jurídicos envolvidos.

Criada em 1974, por meio da Lei Estadual n. 6.517, de 2 de janeiro de 1974, com o objetivo de promover o desenvolvimento e a execução dos serviços de interesse comum da Região Metropolitana de Curitiba, atualmente composta por 29 municípios, a Coordenação da Região Metropolitana de Curitiba (“COMEC”) adveio em meio à existência da Urbanização de Curitiba (“URBS”), empresa responsável por operar algumas linhas que transpunham os limites físicos da capital. Ressalte-se que a COMEC, por meio da Lei Estadual n. 11.027, de 28 de dezembro de 1994, sofreu uma reestruturação, por meio da qual deixou de ser um órgão de regime especial da administração direta, passando a figurar como uma autarquia, no âmbito da administração indireta do Estado do Paraná, além de sofrer modificações quanto à composição de suas estruturas de governança.

Em 1996 as entidades decidiram firmar um **convênio simples**, por meio do qual a COMEC delegou à URBS competência para planejar e executar serviços de organização urbana e transporte coletivo metropolitano em toda a região metropolitana. Tal arranjo apenas formalizava o que as práticas haviam assentado por força dos usos e costumes: o prestígio da URBS absorveu as funções da COMEC e esta, em vez de assumir os serviços metropolitanos, delegou-os à própria URBS, uma empresa controlada por apenas um dos municípios integrantes da região metropolitana de Curitiba.

Contudo, ao longo dos anos 2000, os entes federados, por motivações políticas decorrentes das trocas de mandato, decidiram extinguir o convênio com a URBS, de modo que a COMEC tomou para si, na prática, parte dos serviços de transporte coletivo na região metropolitana. Foram iniciadas, assim, operações de linhas metropolitanas não integradas, passando-se a perceber um conflito metropolitano crescente entre a COMEC, a URBS e outros municípios da região metropolitana de Curitiba. As funções da COMEC, que até 2012 se referiam, pela lei, majoritariamente a proposições, articulações e coordenação de ações para a persecução dos interesses comuns, foram acrescidas da competência para contratar, mediante licitação, serviços públicos, concorrendo com a outrora bem-sucedida URBS, que detinha, efetivamente,

exclusividade na concessão e regulação do transporte coletivo no perímetro da região metropolitana de Curitiba.

A integração de algumas linhas operadas pela COMEC ou diretamente pelos municípios da região de Curitiba àquelas da URBS passou a ser um problema. Como dito, ao lado de linhas não-integradas, há aquelas que, por se submeterem a diversos poderes concedentes, carecem, para a integração na perspectiva físico-tarifária, de subsídios, principalmente por parte do Estado do Paraná com relação à URBS. Esses subsídios são prestados por meio de convênios simples, os quais, além de serem juridicamente precários, devem ser renovados anualmente. A precariedade e a necessidade de renovação implicam controvérsias sobre a forma de cálculo e o valor da tarifa de integração, a efetiva disponibilidade financeira e orçamentária do subsídio no momento do repasse, as sanções pela falta do repasse, entre várias outras. Essas questões poderiam ser melhor endereçadas por meio de convênios de cooperação, envolvendo o estado e os municípios, a fim de acertar o relacionamento entre a COMEC e a URBS. Ao que se pode saber, tais convênios encontram-se sendo elaborados e negociados precisamente no atual momento.

Nesse precedente, pode-se perceber que a existência da região metropolitana desacompanhada de uma das formas jurídicas de gestão associada ilustrou, na prática, a fragilidade da instância colegiada puramente como forma de integração para a execução de serviços públicos no âmbito metropolitano: em que pesasse a força da experiência e do sucesso da Região Metropolitana de Curitiba, especialmente pelo papel desempenhado pela URBS, o ulterior desalinhamento político desencadeou o ocaso da integração outrora alcançada. Nesse caso, bastou um ente desvincular-se ou tomar a prática de suas competências para a instância colegiada se mostrar fragilizada.

3.3.4. Outros Consórcios de Mobilidade Urbana

Foram identificadas outras experiências de integração dos serviços de transporte coletivo, entre outras atividades de mobilidade urbana, sob a forma de gestão associada, apenas entre municípios e, em alguns casos, não participantes de regiões metropolitanas no Estado de Santa Catarina. Apresentamos abaixo para fins de registro e comparação:

3.3.4.1. Rio Negro e Mafra

O Consórcio Intermunicipal de Mobilidade Urbana (“CIMU”) é constituído pelos Municípios de Rio Negro, no Paraná, e Mafra, em Santa Catarina, tendo sido o protocolo de intenções ratificado, no final de 2013, pelas leis de cada município, Lei n. 2.389 de 19 de dezembro de 2013, e Lei n. 3.964 de 4 de dezembro de 2013, respectivamente.

O CIMU surgiu em um contexto de estudo e propostas da ANTT para a solução da questão de transporte intermunicipal na região, em que foi constatado um fluxo de cerca de 2 milhões de passageiros por ano, considerado, pela ANTT, alto. Assim, a proposta do consórcio vem como forma de unificar a gestão do sistema de transporte da região, operado pelos dois municípios e pela ANTT.

O CIMU foi constituído como uma associação pública dotada de independência decisória e autonomia administrativa, orçamentária e financeira tendo como finalidade a gestão, planejamento, integração, regulação e fiscalização do serviço público de transporte urbano interestadual e intermunicipal de passageiros. Dentre suas competências, encontra-se a possibilidade de contratação, mediante licitação na modalidade concorrência, prestação de serviços para a execução de seus objetivos. Não obstante tal competência, não foram encontradas informações sobre licitações para concessão de linhas de transporte coletivo realizadas pelo consórcio.

A estrutura do CIMU é composta de uma Assembleia Geral, instância superior, Presidência, Diretoria Administrativa – Financeira e Diretoria de Normatização, Fiscalização e Ouvidoria. A Assembleia é constituída pelos chefes do executivo de cada ente consorciado, sendo as deliberações tomadas por maioria simples dos presentes. Além disso, o protocolo de intenções estabelece que os entes consorciados deverão ceder agentes públicos para compor o quadro de pessoal do CIMU.

A importância deste precedente reside no fato de este ser um consórcio entre municípios de estados diferentes para a gestão de sistema de transporte, incluindo questões de transporte

intermunicipal, sem a participação dos respectivos estados. Também importa para os fins do PLAMUS, o fato de tratar-se de consórcio para gestão associada de transportes.

3.3.4.2. Região da Foz do Rio Itajaí

Ainda em relação à consórcios para gestão de transportes no Estado de Catarina, existe o recém-criado Consórcio Intermunicipal de Mobilidade Urbana no âmbito da Associação dos Municípios da Região da Foz do Rio Itajaí (“AMFRI”). Tal consórcio teve seu protocolo de intenções recentemente assinado e ainda aguarda as leis municipais ratificadoras.

Não obstante não haver maiores informações dada a recente criação deste consórcio, ele representa mais uma iniciativa para instrumentalizar a gestão associada de sistemas de transporte.

4. O Problema Jurídico das Regiões Metropolitanas

4.1. A Institucionalização das Regiões Metropolitanas no Brasil

Apesar de esforços prévios dos constituintes brasileiros, a região metropolitana, como figura institucional, surge pela primeira vez no Brasil por meio da Constituição Federal de 1967 (“Constituição de 1967”), a qual determinou a competência da União para, mediante lei complementar, criar regiões metropolitanas constituídas por municípios que integrem uma unidade socioeconômica para a prestação de serviços comuns.

Tal inclusão na carta constitucional resultou do intenso fenômeno de urbanização vivenciado pelo Brasil durante as décadas de 50 e 60, com a movimentação de grandes contingentes populacionais do campo para as principais cidades e centros urbanos. Os crescentes movimentos de urbanização e conurbação, somados à falta de estrutura e controle das cidades, em especial as capitais, sobrecarregadas com o movimento de urbanização brasileiro, já demonstravam, desde então, a evidente necessidade de ação governamental frente ao fenômeno. Nesse contexto, a Constituição

de 1967 foi pioneira na institucionalização do processo de urbanização brasileiro criando, para todos os efeitos, a figura das regiões metropolitanas³.

Pouco depois, em 1973, foi promulgada a Lei Complementar n. 14, de 8 de junho de 1973 (“LC 14/73”), que, em consonância com o texto constitucional da época, criou, pelo art. 164, as regiões metropolitanas de São Paulo, Belo Horizonte, Recife, Salvador, Porto Alegre, Curitiba, Belém e Fortaleza e, em seguida, a do Rio de Janeiro (mediante a Lei Complementar n. 20, de 1 de julho de 1974).

A LC 14/73, ao instituir as respectivas regiões metropolitanas, definiu os serviços comuns considerados de interesse metropolitano, quais sejam: planejamento integrado do desenvolvimento econômico e social, saneamento básico, uso do solo metropolitano, transportes e sistema viário, produção e distribuição de gás combustível canalizado, aproveitamento de recursos hídricos e controle de poluição ambiental e outros serviços que se entenderam relevantes para a região. Também estabeleceu a necessidade de criação de um Conselho Deliberativo e de um Conselho Consultivo, criados por lei estadual, para cada uma das regiões instituídas. A gestão das regiões metropolitanas, dessa forma, ficaria a cargo de tais conselhos, formados por representantes do estado e dos municípios cada um em sua forma específica, com apoio de entidades metropolitanas, conforme constituídas pelos estados-membros. No que tange aos recursos financeiros dessas regiões, a lei complementar se limitou a estabelecer que o estado fosse o responsável pela administração dos conselhos e que os municípios integrantes das regiões metropolitanas disporssem de preferência para a obtenção de recursos federais e estaduais.

Portanto, pode-se perceber que a legislação garantiu aos estados, não obstante a competência federal para a criação de regiões metropolitanas, presença na constituição e gestão delas deixando aos mesmos estados a competência para criação de entidades metropolitanas e a gestão e manutenção dos conselhos, com participação nos processos de deliberação. Esse sistema em

³ Vale mencionar que constituições antigas já previam alguma forma de associação entre entes federados. Contudo, somente a partir da Constituição de 1967 que se fala no instituto de região metropolitana propriamente dito.

muito comprovava a racionalidade do Estado brasileiro, pautado, à época, pela predominância do governo em níveis federal e estadual.

Nada obstante, tais passos foram fundamentais para a melhor consolidação da necessidade de integração de serviços e do instituto da região metropolitana frente ao célere processo de urbanização vivenciado pelo País.

Ainda em 1974 houve a criação da Comissão Nacional de Regiões Metropolitanas e Política Urbana (CNPUR), posteriormente substituída pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano (CNDU). Considerando a recente criação de diversas regiões metropolitanas no Brasil, tais instituições tinham como objetivo acompanhar e coordenar a implantação e desenvolvimentos dessas regiões, estabelecendo diretrizes, coordenando-as e providenciando os recursos necessários, por meio dos fundos especialmente constituídos à época para tais fins.

Contudo, na década de 80, em meio ao contexto conturbado vivenciado pelo Brasil, houve uma desaceleração do crescimento e do processo de urbanização. Como consequência, houve enfraquecimento do aparato institucional das regiões metropolitanas, que culminou com a extinção do CNDU.

A promulgação da Constituição de 1988 trouxe mudanças na organização do Estado brasileiro, destacando-se a elevação dos municípios brasileiros a entes federativos plenos, conferindo a eles verdadeira autonomia legislativa, administrativa, financeira e política. Com efeito, desde a instituição do sistema republicano até o regime imposto pelo Ato Institucional nº5, inclusive, os municípios, não obstante tivessem autonomia desde a criação do sistema republicano, não eram reconhecidos plenamente como entes federativos. Dessa forma, a dita autonomia municipal não era plenamente exercida. Após o fim da ditadura militar, a redemocratização promovida pela promulgação da Constituição de 1988 conferiu, pela primeira vez, tratamento diferenciado aos municípios.

A partir da nova carta, houve a atribuição de competências plenas, inclusive e especialmente sobre serviços públicos, aos municípios, que passaram a gozar da ampla autonomia que se tentava instituir desde a República Velha. Por meio de uma nova divisão de competências, ao contrário do

que se observava em constituições prévias, a Constituição de 1988 assegurou aos municípios *competências privativas* e insuscetíveis de delegação, o que veio a se denominar *municipalização dos serviços públicos*. Ao mesmo tempo, e nada obstante, por meio das competências concorrentes e residuais, permitiu-se que a União e os estados suprissem as necessidades municipais, em que pese a renovada autonomia municipal.

Essa nova divisão de competências, extremamente complexa quanto ao seu prático concerto, foi instituída diante da percepção de que o regime centralizador até então vigente não era mais suficiente para lidar com a dinâmica do Estado brasileiro. O desenvolvimento e o célere processo de urbanização trouxeram à tona a relevância dos municípios como entes carecedores de instrumentos de gestão próprios. Assim, pode-se afirmar que a Constituição de 1988 passou a compreender o Estado brasileiro por meio de uma *lógica de integração*, caracterizada pela necessidade do desenvolvimento integrado e complementar dos entes federativos que o compõem. Nas palavras de Alaôr Caffé Alves,

“vigora atualmente um quadro de competências constitucionais cuja distribuição caracteriza o federalismo de integração, sucessor do federalismo de cooperação, ambos contrários ao federalismo dualista, de caráter rígido tradicional, onde dominavam as competências exclusivas. (...) a interpretação sistêmica da Constituição Federal deve sempre levar em conta os objetivos de integração entre os interesses públicos nacionais, estaduais, distritais e municipais, precisamente na forma como foram intencionados pelo legislador constituinte.”⁴

Nesse novo contexto, a nova carta trouxe novamente à tona o instituto de região metropolitana, estabelecendo em seu artigo 25, § 3º, a competência dos **estados** para a instituição, mediante lei complementar, de *“regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum”* (artigo 25, § 3º, CF).

Em uma primeira aproximação, e à luz do processo de municipalização de serviços públicos, a Constituição de 1988 não terá sido muito inovadora. Pela dicção do texto legal, como se percebe,

⁴ ALVES, Alaôr Caffé. *Regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões: novas dimensões constitucionais da organização do Estado brasileiro*. Disponível em:

<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista/tes1.htm>>

ela terá apenas se disposto a delegar para os estados – e não mais à União – a competência para a instituição de regiões metropolitanas, assim como optado por tratar da questão no capítulo que discorre sobre a organização do Estado brasileiro.

Nada obstante, sustenta-se, em doutrina jurídica, que, ao contrário do que se verificava na Constituição de 1967, na qual a questão das regiões metropolitanas era tratada no Capítulo da “*Ordem Econômica*”, a Constituição de 1988 teria elevado a região metropolitana a uma nova figura político-administrativa integrante do Estado brasileiro, ao tratar desta no Capítulo intitulado “*Organização do Estado*”, demonstrando que “*tal deslocamento configura claramente o objetivo do legislador constituinte em tratar a questão como de interesse estrutural-organizativo do próprio Estado brasileiro, e não como manifestação do interesse apenas econômico*”⁵.

Independentemente da interpretação a que se dê preferência, como será discutido abaixo, a Constituição de 1988 terá sido, no mínimo, excessivamente lacônica sobre o real efeito jurídico da instituição de uma região metropolitana, sobretudo na perspectiva das competências sobre serviços públicos e na autonomia financeira e orçamentária dos entes que a integram. Essa lacuna, que poderia ter sido suprida por leis complementares e ordinárias sobre temas indiscutivelmente metropolitanos, tais como uso e ocupação do solo e transportes e mobilidade urbana, vem sendo disciplinada, no Brasil, de forma a reforçar o processo de municipalização dos serviços públicos em uma dimensão que talvez sobrevalorize a autonomia municipal em detrimento da lógica de integração. Esse eventual excesso de fragmentação dos entes federativos será corrigido, portanto, por outros instrumentos que complementem os efeitos de criação da região metropolitana: como se verá, são, justamente, as formas jurídicas de gestão associada de serviços públicos, que a própria Constituição de 1988, a partir da Emenda n. 19/98, reconheceu como apta a delegar, entre os entes federados, de modo total ou parcial, encargos, serviços, pessoal e bens “*essenciais à continuidade dos serviços transferidos*”.

⁵ Idem.

4.1.1. O Conceito de Região Metropolitana: Interpretação da Constituição Federal

Como foi demonstrado na seção anterior, a institucionalização das regiões metropolitanas é atualmente regida pelo art. 25, § 3º da Constituição de 1988. Por meio de tal dispositivo constitucional depreende-se que, para o ordenamento jurídico brasileiro, a caracterização e existência da região metropolitana pressupõe diversos fatores que podem ser agrupados em três grandes temas: (i) características de ordem física; (ii) características de ordem funcional; e (iii) características de ordem organizacional.

4.1.1.1. Características de ordem física

O texto constitucional, ao tratar das regiões metropolitanas e figuras afins, institui como característica a constituição delas por “*agrupamentos de municípios limítrofes*”. Tal redação tem dois desdobramentos.

O primeiro desdobramento constitui a necessidade da existência de uma multiplicidade de municípios para a configuração de uma região metropolitana. O próprio texto constitucional buscou demonstrar que, normativamente, o que se compreende por região metropolitana é uma junção de pelo menos dois municípios. Portanto, a região metropolitana pressupõe a existência de dois ou mais entes governamentais de nível local, ou seja, fragmentação institucional para que se justifique a sua determinação.

Além disso, para redação constitucional, não basta apenas uma multiplicidade de municípios: é necessário que eles sejam limítrofes. Conseqüentemente, os municípios que constituirão a região metropolitana deverão ser geograficamente conectados.

Dessa forma, por meio da interpretação do artigo 25, parágrafo 3º destacam-se duas características físicas essenciais para a caracterização de uma região metropolitana: (i) a necessidade de sua constituição por pelo menos dois municípios e (ii) a necessidade de que esses municípios sejam limítrofes, ou seja, que sejam geograficamente ligados com funções comuns, justificando a junção de competências e interesses.

4.1.1.2. Características de ordem funcional

Outro tema relevante para a caracterização das regiões metropolitanas é de ordem funcional. O mesmo dispositivo constitucional menciona a necessidade de *“integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum”*. Disso depreende-se que, para se conceber uma região metropolitana, pressupõe-se também a existência de funções públicas de interesse comum entre os entes governamentais em questão.

Estes interesses comuns são a base da região metropolitana e traduzem-se em funções públicas a serem exercidas pelos municípios que, de forma a permitir uma gestão mais eficiente e por serem de interesse de mais de um município, exigem certa unificação na execução. Assim fala-se em regionalização do interesse uma vez que ele deixa de ser um interesse meramente local, em nível municipal, e passa a ser de nível regional, sendo do interesse de todos os municípios de certa localidade. Assim, a mera localização física da função ou serviço público não *“orienta a decisão regional ou local, mas sua finalidade, natureza e características que os fazem ser de responsabilidade deste ou daquele ente público governamental ou deles em conjunto, independentemente do local de sua realização”*⁶.

A ausência de interesses e funções comuns a mais de um município desvirtua toda a motivação da criação da região metropolitana que é fundada na ideia da necessidade de integração da organização e planejamento dessas funções em conjunto com outros municípios de forma a permitir uma melhor execução destas e o atendimento ao interesse público.

Muito importante destacar, todavia, que a criação de uma região metropolitana não significa a elevação do interesse regional em detrimento ao interesse local. Pelo contrário, o interesse local passa a compor o interesse da região metropolitana e, a partir de então, as decisões e serviços no âmbito dessa nova figura passarão a englobar os interesses locais de cada município a ela pertencente.

⁶ Idem.

Assim, tendo em vista o acima exposto, a figura da região metropolitana é construída sobre as premissas da existência da multiplicidade de entes político-administrativos, conectados geograficamente e inseridos em um contexto de multiplicidade institucional que exige a coordenação e gestão integrada dos interesses e funções a ela pertinentes. Dessa forma, segundo o ordenamento jurídico, nada adiantaria a instituição de uma região metropolitana em casos em que não haja funções de interesse comum, conexão geográfica ou em que se tratem da fusão de municípios, pois não haveria situação fática que justificaria a sua instituição. É, pois, a *fragmentação institucional* condição necessária para caracterizar a região metropolitana que deve ser compreendida como “*várias entidades político-administrativas do mesmo nível (Municípios) com jurisdição sobre uma única realidade urbano-regional, exercendo em conjunto com o Estado – pois deste último também não se pode excluir os interesses regionais – a gestão das funções públicas de interesse de todos*”⁷.

4.1.1.3. Característica de ordem organizacional

Além das características físicas e funcionais acima descritas, a criação de uma região metropolitana pressupõe fatores de ordem organizacional.

Nos termos do art. 25, § 3º, é permitida aos estados, mediante lei complementar, a instituição de regiões metropolitanas. Assim, conforme se extrai do texto constitucional, é papel do estado, mediante verificação da necessidade e conveniência, promulgar lei complementar instituindo a região metropolitana.

Em que pese o dispositivo constitucional não tratar expressamente do caráter compulsório da vinculação dos municípios à região metropolitana, pode-se dizer que, uma vez emitida lei complementar nesse sentido, a junção dos municípios em uma região metropolitana seria compulsória. Tal interpretação é corroborada pelas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 7.963, do Espírito Santo e nº 1.841, do Rio de Janeiro, julgadas ambas pelo Supremo Tribunal Federal (“STF”) respectivamente em 1998 e 2002. Em ambos os precedentes, o STF declarou

⁷ Idem.

inconstitucionais dispositivos de constituições estaduais, respectivamente do Espírito Santo e do Rio de Janeiro, que estabeleciam condicionantes para a criação de regiões metropolitanas: plebiscito popular, no primeiro caso, aprovação da Câmara Municipal, no segundo. Em seu mérito, os Ministros do STF sustentaram que conforme o art. 25, § 3º, da Constituição de 1988 bastava o requisito de instituição de região metropolitana em lei editada pelo estado, sendo contrário à Constituição de 1988 qualquer outra exigência adicional para que os municípios abrangidos por tal lei estadual integrem a região metropolitana.

Portanto, tem-se que a criação de uma região metropolitana pelo estado cria um vínculo obrigatório para os municípios e para o estado pertencente à região metropolitana, sendo compulsória, a partir de então, a integração das ações dos municípios e do estado no sentido de promover as funções públicas de interesse comum.

Contudo, diante da discussão da natureza compulsória da região metropolitana, há que se ter em mente que a criação de uma região metropolitana não pode ocorrer de forma arbitrária pelo estado, sob risco de inconstitucionalidade. Conforme já apontado, como condição essencial para a criação de uma região metropolitana, é necessário que haja uma situação objetiva que justifique sua criação, ou seja, é fundamental que existam funções de interesse comum que dependam de ação conjunta dos municípios e estado. Caso contrário, estar-se-ia diante de um quadro em que as competências foram ilegitimamente elevadas a âmbito regional, configurando-se em verdadeira usurpação de competências.

Sem prejuízo desse fator objetivo, discute-se, ainda, se e em que medida a compulsoriedade de integração das ações dos municípios e do estado integrantes da região metropolitana significa uma transferência propriamente dita de competências materiais de prestação de serviços públicos, notadamente no que se refere ao poder de conceder, permitir ou autorizar serviços públicos, bem como o de regular tarifas e fiscalizar a qualidade dos serviços prestados. Antes de abordar esse assunto, atentaremos ao principal efeito jurídico da criação de uma região metropolitana.

4.1.1.4. O efeito jurídico da criação da região metropolitana: a entidade metropolitana

O estado, como dito acima, possui a competência para a criação da região metropolitana. Dessa forma tanto como criador quanto como titular dos interesses intermunicipais da região metropolitana, o estado deve fazer integrá-la. Nesse sentido, o papel do estado é, em um primeiro momento, procedimental, sendo sua função instituir a região metropolitana e estabelecer os parâmetros de organização da forma de integração.

Aqui não se pode confundir a competência organizacional do estado como transferência de competências municipais. Mesmo que a criação de região metropolitana por meio de lei complementar estadual vincule compulsoriamente os municípios, não se pretende com isso que o estado ou mesmo a região metropolitana passe a assumir as competências municipais no âmbito metropolitano, mas somente que ele, estado, instrumentalize as condições de integração do exercício dessas competências. É certo que o estado, não obstante sua função procedimental, também possui interesses comuns no âmbito da região metropolitana como, por exemplo, as ditas funções intermunicipais. Dessa forma, em um segundo momento, o estado não poderia ser excluído da relação metropolitana, também tendo interesse nas decisões da região, sendo, portanto, integrante dela.

Da competência organizacional do estado e do condicionamento no exercício de competências materiais indelegáveis do estado instituidor da região metropolitana e dos municípios por ela abrangidos extrai-se que o significado jurídico precípua da criação de uma região metropolitana é, propriamente, **a instituição de uma instância colegiada dos entes federados** (estado instituidor e municípios abrangidos). Por essa instância colegiada, todos, em conjunto, decidirão a melhor forma de prosseguir com assuntos que dizem respeito ao interesse comum daqueles mesmos entes.

Para a criação dessa instância colegiada, é garantida aos municípios e ao estado, conforme o critério escolhido, representação preferencialmente paritária que permitirá com que esses entes federados tenham ingerência e atuação nas decisões e matérias metropolitanas. Assim, a criação de um interesse regional não significa a anulação das competências no nível local, mas sim que

estas passam a serem englobadas ao interesse regional, tendo os municípios ingerência sobre a mesma matéria, porém com um escopo regional. Nesse ponto, resume Alaôr Caffé Alves que:

“a passagem da competência para regular sobre determinadas matérias, do plano local para o plano regional, não se faz por mero arbítrio do legislador estadual, o que seria francamente inconstitucional, mas sim porque tais matérias, pelo desenvolvimento socioeconômico e natureza mesma das coisas, deixaram de poder ser tratadas com racionalidade e objetividade a nível local, somente reencontrando sua racionalidade a nível regional”⁸.

4.1.1.5. Competências materiais em regiões metropolitanas

A obrigação de organizar, planejar e executar certas funções de forma integrada, por parte do estado instituidor da região metropolitana e dos municípios por ela abrangidos, implica, como se afirmou, obrigação de esses entes federados participarem dessa instância colegiada e, em segundo lugar, adotarem, ao exercerem suas competências materiais, suas deliberações, ainda que contrárias ao interesse municipal sucumbido pelo princípio majoritário. Em outras palavras, aquela obrigação de integrar a organização, o planejamento e a execução das funções públicas de interesse comum jamais significou a transferência pura e simples do exercício de competências materiais dos entes federados (estado e municípios) para a região metropolitana, especialmente no que respeita à prestação e a regulação de serviços públicos, diretamente ou mediante concessão, permissão ou autorização. Reforçamos esse ponto: nenhuma competência material municipal ou mesmo estadual é, em nossa opinião, delegada para a região metropolitana, apenas o seu exercício é condicionado, por força constitucional, à necessidade de integração.

Também entendemos que tentativas de forçar essa delegação no âmbito da instância colegiada, por exemplo deliberando-a como a melhor estratégia de integração para um caso concreto, poderiam ter sua constitucionalidade questionada pelo ente federado vencido pelo princípio majoritário. No mínimo, se ele decidisse inobservar tal decisão em que fora vencido, tal ente federado teria salvaguardas para deixar de implementá-la, especialmente se se tratar de algum município. E é nesse ponto, parece-nos, que reside a principal fragilidade de uma estrutura de governança metropolitana unicamente baseada na instância colegiada resultante da região

⁸ Idem.

metropolitana: o fato de a mesma Constituição de 1988 que, em um único dispositivo e sem pormenorizar o que se deva entender por “*integração*” e “*função pública de interesse comum*” no contexto do exercício de competências, reconhece a possibilidade de instituição estadual de regiões metropolitanas ter acentuado a municipalização de vários serviços públicos. Em outras palavras, a Constituição de 1988 parece ter sido não apenas lacunosa no tratamento das regiões metropolitanas, especialmente no que se refere ao exercício de competências materiais dos entes federados (no nosso entender, de mero condicionamento, jamais de delegação), mas também contraditória, ao elevar os municípios a entes federativos plenos, com autonomia administrativa e competências próprias.

Essa municipalização é notavelmente reforçada em matérias decisivas para a elaboração de políticas de mobilidade urbana, tais como a disciplina de uso e ocupação do solo e do transporte coletivo de passageiros. Quanto à primeira, lembramos que o art. 182, § 1º, determina que o plano diretor, aprovado por Câmara Municipal, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana. O Estatuto da Cidade, que regulamenta os dispositivos constitucionais sobre política urbana, inclusive o conteúdo e as funções do plano diretor, assegura a exclusividade municipal na sua formulação, em detrimento do fenômeno metropolitano apenas incidentalmente referido no mesmo diploma. Não se menciona, exemplificativamente, plano diretor metropolitano, nem mesmo uma simples obrigação de municípios integrantes de regiões metropolitanas editarem planos diretores dialógicos entre si ou que observem diretrizes regionais. Na mesma direção caminha a LNMU, a qual elege o Plano de Mobilidade Urbana como o instrumento de efetivação da política nacional de mobilidade urbana. Em apenas três dispositivos fala-se em região metropolitana: em dois deles para atribuir à União a obrigação de fomento, apoio e estímulo de determinadas ações em tais regiões, em um, para mencionar que a política tarifária tem por diretriz ser instrumento de ocupação equilibrada da cidade, de acordo com plano diretor municipal, regional e, agora dito, metropolitano. Esse único dispositivo não altera, entretanto, a franca municipalização, como se disse, da política de mobilidade urbana, inclusive da prestação do serviço de transporte coletivo de passageiros.

Mesmo matérias que reconhecem a chamada prestação regionalizada de serviços públicos, como é o caso do setor de saneamento básico, organizado pela Lei n. 11.445/2007 – a qual não contém, diga-se de passagem, um único dispositivo sobre região metropolitana – são categóricas ao reconhecerem a necessidade de prévia instituição de uma das formas de gestão associada de serviços públicos, em conformidade com o art. 241, da Constituição de 1988 e da Lei 11.107/2005, os quais tratam precisamente dos consórcios públicos e dos convênios de cooperação (*ex vi* artigos 8º e 15, da citada Lei n. 11.445/2007).

Ao que tudo indica, e em resumo, a instituição de uma região metropolitana, ato unilateral do estado e compulsório para os municípios, obriga a participação dos entes federados no órgão colegiado constituído para tal finalidade, bem como a observância das deliberações colegiadas, a serem tomadas pelo princípio majoritário⁹. Essa observância condiciona o exercício das competências materiais dos entes federados, não as delega, seja uns em relação aos outros, seja deles em relação ao novo ente que exsurge, isto é, a região metropolitana, invariavelmente uma autarquia de caráter intergovernamental. Mantendo as competências materiais originárias, especialmente os municípios têm ampla discricionariedade na formulação de suas políticas de serviços públicos, especialmente em transportes e mobilidade urbana e notadamente em matéria de concessão, permissão e autorização desses mesmos serviços, abrangendo a regulação tarifária, a fiscalização da qualidade, os critérios de subsídios e, ainda, suas dotações orçamentárias que serão destinadas para o exercício de tal mister, o que envolve, sem limitação, o exercício administrativo do orçamento.

⁹ Essa obrigação tem, no entanto, um nível de coerção bastante relativo. A uma, porque, como se disse, permanecem controvertidas as noções de função pública de interesse comum e de integração para fins do disposto no citado art. 25, § 3º da Constituição Federal. A duas, porque a competência para legislar sobre matérias essenciais para determinadas políticas e serviços públicos, como é o caso do setor de transportes e mobilidade, permanece sendo municipal. E a três, porque a competência material, para prestação efetiva dos serviços públicos, não é delegada para um outro ente, que pudesse unificar o poder concedente e regulatório no perímetro da região metropolitana. Além disso, não está clara qual a sanção aplicável a um ente federado que inobserve uma deliberação da instância colegiada, e até mesmo se e em que termos ela seria realmente efetiva. Trata-se de uma questão eminentemente política, para a qual o direito constitucional brasileiro oferece, quando muito, a intervenção, precedida de decisão judicial, nos termos do art. 35, da Constituição de 1988.

Para a prestação de serviços públicos de forma conjunta e cooperativa, com unidade de poder concedente e de regulação tarifária, a Constituição de 1988 estabeleceu, mediante o artigo 241, o conceito de gestão associada, permitindo a delegação de competências por meio da criação de consórcios e convênios de cooperação para executar os serviços de interesse comum, inclusive os de entes integrantes de região metropolitana. Voltaremos a esse ponto em item próprio, abaixo.

4.1.2. Análise de Precedentes na Jurisprudência Constitucional

O fenômeno das regiões metropolitanas já foi objeto de questionamentos em inúmeras ações perante o STF. A discussão de competências municipais e estaduais e a forma de prestação dos serviços públicos no âmbito metropolitano é controversa na Corte, sendo inserida nos precedentes como tema de notória relevância. Essa relevância decorre não somente da discussão de competências constitucionais, mas também da discussão de composição e estrutura de governança das entidades metropolitanas, uma vez instituídas mediante lei complementar estadual.

Cumprе ressaltar que nas ações sobre o assunto a questão metropolitana nem sempre é o cerne da discussão do STF. Não obstante, devido à relevância do tema, as regiões metropolitanas muitas vezes foram introduzidas na discussão podendo-se extrair posicionamentos e entendimentos, mesmo que não centrais, nos votos dos Ministros.

Assim, no âmbito da jurisprudência do STF, destacam-se, por tratarem com alguma profundidade sobre a questão metropolitana, os seguintes precedentes:

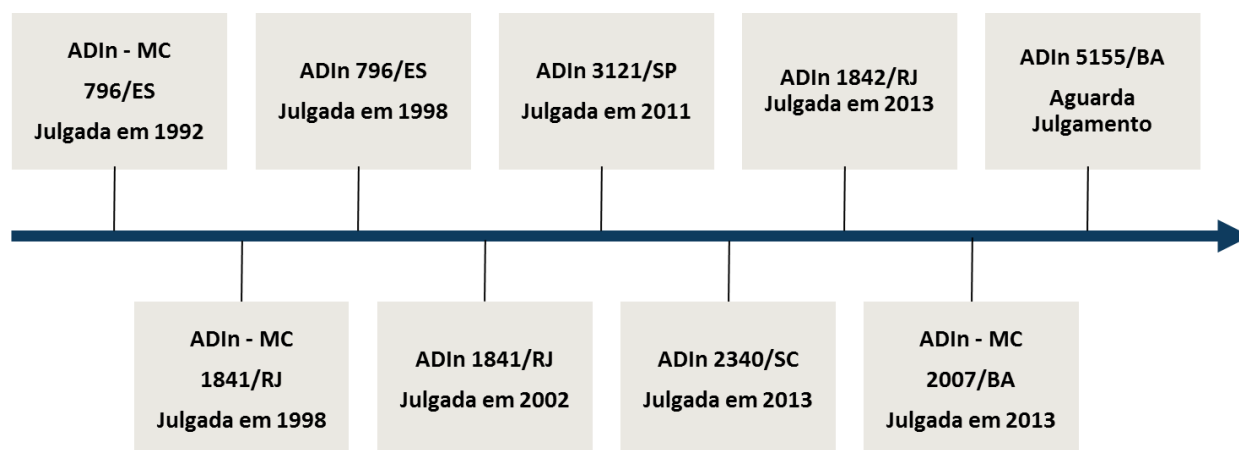


Figura 10 – Precedente de regiões metropolitanas no STF

Fonte: Equipe PLAMUS

Conforme poderá ser verificado da análise dos precedentes, é possível notar que o tema das regiões metropolitanas é permeado de controvérsias e questionamentos. Pode-se perceber que a lógica que norteia as decisões dos Ministros, mesmo que para a mesma conclusão, diverge. Exemplificativamente, ao se tratar da composição da entidade metropolitana e da estrutura de governança no âmbito desta, inclusive no que diz respeito à participação do estado e à paridade dessa participação, os Ministros do STF apresentam posições muito diferentes.

Cumprе destacar que, conforme já mencionado, a região metropolitana não é o centro de debate em todos os precedentes aqui apresentados. Nesse intuito, destaca-se a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.842 do Rio de Janeiro (“ADIn 1842”) como paradigma na matéria, tratando, com a necessária profundidade, dos aspectos controvertidos na seara metropolitana para o propósito do PLAMUS, quais sejam: competência para prestação de serviços no âmbito metropolitano; composição e participação em entidade metropolitana; e gestão associada de serviços de interesse comum.

Mesmo na ADIn 1842 é possível identificar a instabilidade no posicionamento concreto do tribunal, podendo ser identificadas três vertentes de raciocínio nos votos dos Ministros. A primeira vertente, defendida pelo Ministro Maurício Corrêa, entende que o estado deveria ser o ente competente em matéria metropolitana. Já a segunda vertente, municipalista, defendida pelo Ministro Nelson Jobim, entende que a região metropolitana consiste no somatório dos interesses

municipais devendo estes integrar a região metropolitana para fins de prestação dos serviços públicos, tendo o estado, por sua vez, competência meramente procedimental. Por fim, a terceira vertente, defendida por maior parte dos Ministros como Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Joaquim Barbosa – independente das nuances específicas – entende que a competência em região metropolitana deverá ser compartilhada entre os municípios e o estado integrantes da região metropolitana.

Ademais, com relação a terceira vertente, relativa à competência compartilhada, os ministros, inclusive, divergem quanto à composição da entidade metropolitana para além de estado e municípios e quanto à necessidade de paridade entre os entes integrantes da entidade metropolitana. No que tange à gestão associada, por meio de consórcios públicos e convênios de cooperação, é possível identificar uma **convergência nos votos no sentido de entenderem recomendáveis, para fins de serviços metropolitanos, a instituição de alguma das formas de gestão associada.**

Assim, tendo em vista as diferentes vertentes dos votos dos Ministros, entende-se que as questões no âmbito das regiões metropolitanas ainda estão fragilmente construídas e suscitam questionamentos. Depreende-se pelos precedentes que a estruturação da governança na entidade metropolitana é assunto de suma relevância e a participação efetiva dos entes dela integrantes poderá ensejar questionamentos na esfera constitucional.

Feitas essas considerações, serão analisados abaixo os precedentes tendo em vista os seguintes parâmetros: (i) existência de transferência de competências – refere-se, conforme entendimento da Corte, aos entes competentes para prestação de serviços no âmbito metropolitano e a possibilidade de transferência de competências municipais para o estado; (ii) constituição de entidade metropolitana – refere-se aos entes que devem integrar a entidade metropolitana; (iii) paridade na governança de entidade metropolitana – refere-se à necessidade de paridade na representação dos integrantes da entidade metropolitana; e, por fim, (iv) gestão associada – refere-se à recomendação de instrumentos de gestão associada (consórcios públicos e convênios de cooperação) para a prestação dos serviços públicos no âmbito da região metropolitana.

4.1.2.1. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 796 do Espírito Santo

A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 796 do Espírito Santo (“ADIn 796”) foi proposta em 2 de fevereiro de 1998 pelo Procurador Geral da República frente ao §1º, art. 216 da Constituição do Estado do Espírito Santo. Alega que tal dispositivo afronta o art. 25, § 3º da Constituição de 1988 uma vez que impõe a necessidade de plebiscito para a criação de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, requisito não exigido pelo dispositivo constitucional que estabelece somente a necessidade de edição de lei complementar estadual.

Manifestaram-se a Advocacia Geral da União pela improcedência da ação e a Procuradoria Geral da República pela procedência.

Vale destacar que, no âmbito do presente precedente, foi pleiteada medida cautelar visando à suspensão dos dispositivos questionados com fundamento na existência de projeto de lei em tramitação na Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo instituindo a Região Metropolitana da Grande Vitória.

4.1.2.1.1. Medida Cautelar

A medida cautelar no âmbito da ADIn 796 foi julgada procedente por unanimidade, suspendendo, até a decisão final da ação, os efeitos dos dispositivos da Constituição Estadual do Espírito Santo ora questionados. Os votos dos Ministros seguiram o voto do Ministro Relator, Néri da Silveira.

O Ministro Néri da Silveira, em seu voto, deixa claro que a Constituição de 1988 transferiu a competência para a criação de região metropolitana para os estados, devendo ser observados os requisitos impostos pelo art. 25, §3º, ou seja, edição de lei complementar. Aponta o Ministro que a Constituição de 1988 também estabeleceu as hipóteses em que se faz necessária a realização de plebiscito. Dentre esses casos, figura a hipótese em que haja fusão ou desmembramento de municípios.

Contudo, entende o Ministro Néri da Silveira que as regiões metropolitanas não são compreendidas como caso de fusão ou desmembramento de municípios, tratando-se somente da integração de funções públicas de interesse comum. Para a criação de regiões metropolitanas,

portanto, não prevê a Constituição de 1988 a necessidade de plebiscito. Assim, os dispositivos da lei estadual do Espírito Santo, no entendimento do Ministro, seriam inconstitucionais.

Portanto, o Ministro julga pela procedência da medida cautelar, suspendendo os efeitos dos dispositivos estaduais questionados.

4.1.2.1.2. Análise dos Votos

A ADIn 796 contou apenas com o voto do Ministro Relator, tendo os demais Ministros acompanhado o seu voto, decidindo, por unanimidade, pela inconstitucionalidade do §1º, art. 216 da Constituição Estadual do Espírito Santo.

O voto do Ministro Néri da Silveira, considerando o já deliberado no âmbito da medida cautelar, não traz novidades. Seu voto apenas busca reforçar que a Constituição de 1988 prevê expressamente as hipóteses de realização de plebiscito, não sendo aplicável ao caso das regiões metropolitanas e que, no caso destas, a Constituição de 1988 estabeleceu processo específico, a criação mediante lei complementar estadual.

4.1.2.1.3. Conclusão

Considerando os parâmetros de análise dos precedentes estabelecidos acima, a ADIn 796 não apresenta posicionamento relevante em nenhum dos aspectos destacados para propósitos do PLAMUS. Não obstante, a ADIn 796 permite chegar à conclusão de que não há dúvidas a respeito da possibilidade da criação de região metropolitana pelos estados e que a forma para tal criação, por determinação constitucional, é lei complementar.

4.1.2.2. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.841 do Rio de Janeiro

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.841 do Rio de Janeiro (“ADIn 1841”) ajuizada pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro, com pedido de concessão de medida cautelar suspensiva, contra o parágrafo único do art. 357 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, com o seguinte teor:

Art. 357. A criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de municípios, preservarão a continuidade e a unidade histórico-cultural do ambiente urbano, far-se-ão por lei estadual, obedecidos os requisitos previstos em lei complementar estadual e

dependerá de consulta prévia mediante plebiscito às populações diretamente interessadas.

Parágrafo único. A participação de qualquer município em uma região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião dependerá de prévia aprovação pela respectiva câmara municipal.

Alega o Governador conflito do parágrafo único do art. 357 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro com o disposto no §3º do art. 25 da Constituição de 1988, que determina ser a criação de regiões metropolitanas – e outras formas de aglomerações urbanas – por meio de lei complementar.

O dispositivo da norma estadual introduz, no cenário jurídico-constitucional, requisito conflitante com a Carta Federal. A instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões caberia aos estados, via disciplina da matéria por lei complementar, não se podendo conceber a submissão do tema ao crivo das câmaras municipais, conforme estabelece a lei fluminense.

No que tange ao pedido cautelar, requer o Governador, tendo em conta a plausibilidade jurídica do pedido e a conveniência de suspender-se a eficácia do preceito, que sejam suspensos os efeitos do dispositivo impugnado que acaba por inviabilizar a eficácia da Lei Complementar nº 87 do Estado do Rio de Janeiro.

Por fim, manifestou-se o Advogado-Geral da União, opinando pela improcedência da ação uma vez que a Constituição de 1988 não deve ter supremacia frente ao exercício do ente federado na atividade de constituinte estadual, podendo este, nos limites da Carta Maior, ampliar ou restringir poderes municipais. O Procurador-Geral da República também se manifestou opinando, no entanto, pela procedência da ação.

4.1.2.2.1. Medida Cautelar

A medida cautelar no âmbito da ADIn 1841 foi deferida por votação unânime dos Ministros, suspendendo, até decisão final da ação, a eficácia do parágrafo único do art. 357 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

A cautelar contou somente com voto do Ministro Relator, Marco Aurélio. Em seu voto, o Ministro mantém o raciocínio anteriormente apresentado pelo STF, em caso similar, relativo à Constituição do Estado do Espírito Santo (descrito no item 4.1.2.1 acima). Explica que foi prevista, de forma alienada aos parâmetros da Constituição de 1988, a necessidade de submeter-se à prévia aprovação da câmara municipal a participação do município em uma região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião. O risco de manter o preceito com plena eficácia está na existência de lei complementar editada pelo Estado cuja eficácia fica, quanto à integração e realização das funções públicas de interesse comum, submetida a interesses isolados e momentâneos deste ou daquele município.

4.1.2.2.2. Análise dos Votos

A ADIn 1841 também contou apenas com o voto do Ministro Relator, Carlos Velloso, que entendeu pela inconstitucionalidade material do dispositivo da lei estadual uma vez a Constituição de 1988 é clara ao exigir somente a edição de lei complementar estadual para a criação de região metropolitana.

Os demais Ministros votaram conforme o Ministro Relator, tendo sido o dispositivo impugnado considerado inconstitucional por unanimidade.

4.1.2.2.3. Conclusão

Apesar de tratar do tema de regiões metropolitanas e sua criação, nos termos do precedente do Espírito Santo, a ADIn 1841 nada traz de posicionamento relevante em relação aos quatro aspectos de análise propostos.

4.1.2.3. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.121 de São Paulo

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 3.121 de São Paulo (“ADIn 3121”) proposta pelo Governador do Estado de São Paulo contra a Lei Estadual n. 11.884, de 20 de setembro de 2001 (“Lei 11.884/01”). A Lei 11.884/01 estabelece a obrigatoriedade de reserva de espaço exclusivo para tráfego de motocicletas nas vias públicas de grande circulação da Região Metropolitana de São Paulo submetendo, inclusive, os motociclistas que circularem fora de determinada área às penalidades previstas no Código de Trânsito Nacional.

Alega o Governador que a Lei 11.884/01 afronta o art. 30, inciso I da Constituição de 1988, uma vez que organização de tráfego urbano é competência local, não podendo o estado impor regras à organização de tráfego em áreas de competência municipal.

A Assembleia Legislativa do Estado, por sua vez, alega que inexistente violação ao dispositivo constitucional uma vez que o interesse em questão não é local, mas sim regional.

Tanto a Advocacia Geral da União como a Procuradoria Geral da República entenderam pela inconstitucionalidade formal da norma estadual, visto que a legislação sobre trânsito, em realidade, é competência da União por força do art. 22, inciso XI.

4.1.2.3.1. *Análise dos Votos*

A presente ADIn conta somente com o voto do Ministro Joaquim Barbosa. Nele, o Ministro inicia refutando, por não encontrar fundamento no ordenamento jurídico pátrio, a tese do Governador de que *“a circunstância de o Município se inserir em Região Metropolitana não lhe subtrai a competência para regular questões de interesse local”*.¹⁰

Parte, então, para a análise da Lei Complementar que institui a Região Metropolitana de São Paulo, a Lei Complementar n. 94, de 20 de maio de 1974. Na referida lei, resta clara a competência do estado para estabelecer normas gerais sobre a execução de serviços comuns da região metropolitana, neles inclusos os assuntos referentes ao transporte e sistema viário. Assim, entende o Ministro que a questão em tela trata de interesse regional e não meramente local.

A competência é regional, no entendimento do Ministro Joaquim Barbosa, porque: (i) não entende ser a matéria de interesse somente municipal e (ii) a reserva de espaço deverá ser realizada nas vias públicas de grande circulação da região metropolitana, ou seja, nas vias que afetam não somente determinado município. Portanto, conclui o Ministro pela constitucionalidade da Lei 11.884/01 no que diz respeito às competências municipais.

¹⁰ ADIn 3121/SC

Entretanto, o Ministro julga pela inconstitucionalidade formal da norma estadual. Mesmo que a Lei 11.884/01 não padeça de inconstitucionalidade devido à competência municipal instituída no art. 30 da Constituição de 1988, ela padece diante do art. 22 que estabelece as competências privativas da União.

Nos termos do inciso XI do referido dispositivo constitucional, a competência para legislar sobre trânsito é privativa da União. A exceção a tal regra só se materializa por meio da edição de lei complementar autorizando o estado ou município a editar norma sobre o tema, o que, no caso em tela, não ocorreu. Portanto, em conclusão, decide o Ministro Joaquim Barbosa pela inconstitucionalidade formal da Lei 11.884/01.

Os demais Ministros presentes acompanham o Ministro Joaquim Barbosa, sendo a ADIn 3121 julgada procedente por unanimidade do tribunal.

4.1.2.3.2. Conclusão

Cumprido destacar que, para propósito do PLAMUS, não existem precedentes no STF, a não ser a presente ADIn, que tratem da questão de transporte em região metropolitana. Eis a importância desse precedente para o PLAMUS.

Tendo isso em vista, em termos substanciais, a presente ADIn não aborda as questões de gestão e estrutura de governança em regiões metropolitanas. Não obstante, é possível depreender entendimento interessante de tal decisão: uma vez instituídas as competências municipais e estaduais na lei de criação de determinada região metropolitana, independentemente de o serviço estar localizado geograficamente dentro de um município integrante desta, se for constatado o interesse de mais de um integrante, o interesse deixa de ser meramente local, passando a ser regional de forma que, sem ferir a autonomia municipal, o estado poderá ter alguma ingerência no assunto.

Tabela 2 – Análise da ADIn 3121 – São Paulo

Ministros	Transferência de Competências	Constituição da RM			Paridade	Gestão Associada
		Estado	Município	Compartilhada		
Joaquim Barbosa	Não	n/a			n/a	n/a
Demais Ministros	Não	n/a			n/a	n/a

Fonte: Equipe PLAMUS

4.1.2.4. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.340 de Santa Catarina

A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.340 de Santa Catarina (“ADIn 2340”) foi proposta pelo Governador de Santa Catarina frente à Lei Estadual nº 11.560, de 19 de setembro de 2000 (“Lei 11.560/00”), que trata dos serviços de fornecimento de água pela Companhia Catarinense de Águas e Saneamento (“CASAN”).

Os dispositivos questionados estabelecem a obrigação da CASAN de, no caso de interrupção no fornecimento de água, desde que não ocasionado por adimplemento do usuário, distribuí-la aos mesmos por meio de caminhões pipa. Estabelecem também o cancelamento automático da cobrança da conta de água e saneamento do mês em que ocorreu a interrupção, mesmo que esta tenha sido eventual.

Ainda, vale ressaltar que na maioria dos municípios do Estado de Santa Catarina os serviços de abastecimento de água e esgoto são prestados pela CASAN que figura como sociedade de economia mista tendo como acionista majoritário o Estado de Santa Catarina.

Alega o Governador, no caso, que a Lei 11.560/00 afronta o art. 30, inciso I e o art. 175 da Constituição Federal de 1988 uma vez que, considerando o fato de que o Estado de Santa Catarina é o acionista controlador da CASAN, não poderia conferir competência para legislar sobre água e saneamento, matéria de competência municipal.

Já a Assembleia Legislativa do Estado, alega não haver inconstitucionalidade na Lei 11.560/00 uma vez que esta buscou tão somente instituir regras de conduta da CASAN, sendo isto prerrogativa do estado como acionista majoritário.

Manifestaram-se a Advocacia Geral de União e a Procuradoria Geral da República, ambas pela procedência da ação.

4.1.2.4.1. Análise dos Votos

Cumprido destacar, desde já, que os Ministros entenderam tratar-se de questão de conflito de competências entre estado e municípios e não de questão de região metropolitana, uma vez que a CASAN presta serviços para grande parte dos municípios e que a lei poderia, desta forma, aplicar-se a todos os municípios do Estado de Santa Catarina e não apenas a uma região metropolitana específica.

Não obstante tal entendimento, o Ministro Eros Grau pediu vista e destacou a relevância de se discutir a questão metropolitana, tendo a matéria sido brevemente considerada no voto dos Ministros Eros Grau e Gilmar Mendes.

Tabela 3 – Análise da ADIn 2340 – Santa Catarina

Ministro	Endereçou a Questão de Regiões Metropolitanas	Procedência da Ação (Inconstitucionalidade da Lei)
Ricardo Lewandowski		x
Menezes Direito		x
Carmen Lúcia		x
Eros Grau	x	x
Gilmar Mendes	x	x
Marco Aurélio		
Teori Zavaski		x

Fonte: Equipe PLAMUS

Conforme verificado acima, os ministros julgaram procedente a ação de forma a considerar os dispositivos da Lei 11.560/00 como inconstitucionais, entendendo, devido à predominância do interesse local, ser a competência municipal em matéria de saneamento básico. De todo modo, diante da relevância do tema de região metropolitana, vale analisar os votos dos Ministros Eros Grau e Gilmar Mendes.

O Ministro Eros Grau inicia o seu voto esclarecendo as competências municipais, instituídas pelo art. 30 da Constituição Federal de 1988, sob os serviços de interesse local, dentre eles o de saneamento básico.

Tendo isso em mente, aduz ao recente fenômeno de conurbação, responsável pela institucionalização do conceito de região metropolitana. Invoca, nesse tema, o art. 25, §3º da Constituição de 1988 entendendo que não existe transferência de competência municipal para os estados-membros no que diz respeito à prestação de serviços comuns a vários municípios. A competência para a organização e prestação desses serviços permanece do município, dado o interesse interlocal, sendo o estado-membro, caso institua lei complementar para a constituição de região metropolitana, responsável por promover a *“integração da organização (inclusive planejamento) e execução deles, mas poderá [deverá] apenas isso.”*¹¹

Assim, não obstante a competência municipal em matéria de saneamento básico, entende o Ministro que o papel do estado é integrar a organização, planejamento e execução de funções públicas de interesse comum. Ressalta que *“absolutamente nada impede que essa integração seja consensualmente buscada pelos Municípios conurbados, inclusive mediante a celebração de consórcio intermunicipal.”*¹²

O Ministro Eros Grau também destaca a necessidade de que a instituição da região metropolitana não se dê de forma arbitrária. Assim, devem ser verificadas, no plano fático, funções de interesse comum que justifiquem a necessidade de planejamento e organização integrada. Uma vez verificada essa necessidade, o estado-membro, valendo-se de lei complementar, poderá instituir região metropolitana, passando a ser compulsório o relacionamento entre os municípios limítrofes.

Já o Ministro Gilmar Mendes aborda a questão metropolitana destacando as especificidades dos serviços de saneamento básico. Nesse aspecto destaca que, tanto por circunstâncias naturais como por questões financeiras, os serviços de saneamento básico podem extrapolar o âmbito

¹¹ ADIn 2340/SC

¹² Idem

estritamente local, de forma que seria plausível que a matéria não esteja adstrita a ser tratada somente na legislação municipal. Nesse sentido, o Ministro entende não ser formalmente inconstitucional toda lei estadual que trate de distribuição de água.

Nessa lógica, a integração do planejamento e execução do saneamento básico privilegiaria a economicidade e eficiência, podendo essa integração *“ocorrer tanto voluntariamente por meio da gestão associada, empregando convênios de cooperação ou consórcios públicos, consoante os artigos 3º, II e 24 da Lei Federal nº 11.445/2007 e 241 da Constituição Federal, como compulsoriamente, nos termos previstos na lei complementar estadual que institui as aglomerações urbanas.”*¹³

Invoca também o entendimento de que, no caso de regiões metropolitanas, não haveria a simples transferência de competências para o estado, mas sim que o poder concedente para serviço de saneamento básico, nos casos em que a função pública extrapole o interesse meramente local, deve ser uma estrutura colegiada - instituída por lei complementar – não podendo a vontade de um integrante predominar em relação à vontade dos demais.

Contudo, vale ressaltar que, no caso em questão, o Ministro entendeu que não se trata de *“situação excepcional que supere o interesse local na distribuição de água, de competência legislativa municipal.”*¹⁴

4.1.2.4.2. Conclusão

Em conclusão, a ADIn 2340 é julgada procedente, sendo o Ministro Marco Aurélio voto vencido. Contudo, a *ratio decidendi* dos Ministros não foca em questões metropolitanas, mas sim a refutam, entendendo o caso tratar de mero conflito de competências municipais e estaduais. Todavia, destacam-se o voto do Ministro Eros Grau, que entende não haver transferência de competências em matéria metropolitana e do Ministro Gilmar Mendes que apesar de também entender não haver transferência de competência municipal, defende que o processo decisório não poderia

¹³ Idem

¹⁴ Idem

estar subordinado à direção de único ente, mas deveria ser planejado e executado de acordo com decisões colegiadas de que participem tanto os municípios compreendidos como o estado federado.

4.1.2.5. Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.842 do Rio de Janeiro

A presente ação trata da região metropolitana do Rio de Janeiro que foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.842-5 (“ADIn 1842”) proposta pelo Partido Democrático Trabalhista – PDT, dentre outros, com o propósito de suspender a eficácia da Lei Complementar nº 87/97 que institui a região metropolitana do Rio de Janeiro e a Microrregião dos Lagos, bem como de determinados artigos da Lei Estadual 2.869/69 que dispõe sobre o regime de prestação do serviço público de transporte ferroviário e metroviário de passageiros e de saneamento básico no Estado do Rio de Janeiro.

Dentre os fatos suscitados, foi alegado que o Estado do Rio de Janeiro, por meio dos referidos diplomas normativos, estaria usurpando em seu favor funções de estrita competência dos municípios que integram a região metropolitana, violando, dessa forma, os princípios constitucionais do *“equilíbrio federativo, da autonomia municipal, da não intervenção dos estados em seus Municípios, das competências municipais e comuns da União, dos Estados e Municípios.”*¹⁵ Dessa forma, a Lei Complementar 87/97 e a Lei Estadual 2.869/69 transfeririam ao estado funções específicas dos municípios no que tange ao serviço público de saneamento básico, deixando a cargo do estado, por exemplo, a competência sobre instituição de tarifas, competência notoriamente municipal.

Afirmam ainda que tal transferência se dá uma vez que não existe integração e cooperação estadual e municipal para o planejamento e execução de tais serviços na região metropolitana, mas sim que estas são na prática exercidas pelo Estado do Rio de Janeiro.

¹⁵ ADIn 1842/RJ

Foram chamados a se manifestar a Assembleia Legislativa, o Governador do Estado do Rio de Janeiro, o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República tendo todos opinado pela improcedência da ADIn 1842.

Como desfecho, a ADIn 1842 foi julgada parcialmente procedente em 6 de março de 2013, tendo os Ministros do STF, mesmo diante de votos divergentes, entendido pela inconstitucionalidade de determinados dispositivos de tais diplomas normativos.

4.1.2.5.1. Análise dos Votos dos Ministros

Dado o contexto em que se situa a ADIn 1842 e tendo em vista a relevância de tal discussão para o PLAMUS, independente do fato de tratar-se especificamente de saneamento básico, serviço que possui especificidades diferentes das de serviços de logística e transporte, importa analisar os conceitos e extrair o raciocínio dos votos dos Ministros do STF no âmbito da presente ação. Assim, cumpre destacar que para tal análise, os votos dos Ministros poderão ser divididos em três vertentes diferentes, sendo que, para fins do presente relatório, duas se fazem mais relevantes, quais sejam (i) a que concebe a região metropolitana como um “condomínio de municípios” e (ii) a que trata da região metropolitana como uma instância de articulação entre estados e municípios.

4.1.2.5.2. Condomínio de Municípios

Na vertente dos Ministros que poderão ser considerados como municipalistas destaca-se o voto do Ministro Nelson Jobim. O Ministro Nelson Jobim entende que, no caso em tela, claramente houve transferência de parcela da competência dos municípios para o estado sob a justificativa de envolverem interesses metropolitanos. Para chegar a tal conclusão, o Ministro Nelson Jobim aborda alguns temas pertinentes às regiões metropolitanas.

Ao descrever o que se compreende por região metropolitana, o Ministro deixa bem clara a motivação para a inserção desse instituto no ordenamento jurídico brasileiro: a necessidade de “*viabilizar, de maneira racional e econômica, a prestação de serviços de natureza comum, ou seja, cuja execução ou interesse envolveria mais de um município*”¹⁶. As regiões metropolitanas, nesse

¹⁶ Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1842/RJ

sentido, surgem como entes administrativos responsáveis pela viabilização de funções públicas de interesse comum que são de competência natural dos municípios, funcionando como instância de planejamento e cooperação.

O foco principal do voto do Ministro Nelson Jobim é o entendimento de que o interesse da região metropolitana, ou interesse regional, não passa do **somatório de interesses de todos os municípios envolvidos**. Dessa forma, não obstante a competência estadual para a criação de determinada região metropolitana, são as competências municipais envolvidas que garantem a execução dos serviços de interesse comum da região. Na visão do Ministro, são apenas os interesses dos municípios que integram a região metropolitana que determinam o formato e o conteúdo do interesse regional ou metropolitano. A inclusão do interesse estadual ampliaria a competência estadual, restringindo a autonomia municipal.

O papel do estado na região metropolitana é estritamente procedimental. Esclarece o Ministro que o estado não deveria ter qualquer ingerência no planejamento e nas discussões políticas da região metropolitana. Ao estado caberia apenas a função de fazer o jogo geopolítico para determinação da área da região metropolitana, bem como lhe fornecer os meios e instrumentos necessários para organizar o condomínio municipal, por meio da criação de órgãos deliberativos e da determinação das funções de públicas de interesse comum, sujeitas a região metropolitana. Alude o Ministro à necessidade de criação de Conselho Deliberativo pelo estado, porém não como característica obrigatória.

Assim, entende o Ministro que as competências em regiões metropolitanas permanecem sob titularidade dos municípios que a integram, devendo estes, para a execução das funções públicas de interesse comum, estabelecer uma instância de governança com a participação de todos os municípios de forma que nenhum prevaleça sobre o outro. Em suas palavras:

“O município continua a ser o titular das funções executadas pela região, muito embora seja, por imposição de lei estadual, uma titularidade que somente pode ser exercida em acordo ou em consenso com os demais municípios. (...) Tudo isso por meio de um mecanismo organizacional que impeça que um município tenha soberania de decisão e

que, ao mesmo tempo, evite que qualquer decisão seja tomada sem a sua concordância.”¹⁷

Aos municípios, na lógica do Ministro, caberá instituir a melhor forma político administrativa para garantir a deliberação dos municípios e a execução dos serviços de interesse comum. Nesse aspecto, inclusive, o Ministro é claro ao entender que seria, inclusive, recomendável a celebração de convênios de cooperação ou consórcios públicos: *“torno a lembrar da L. 11.107/2005 que dispõe sobre o consórcio público entre entes da federação para atingir objetivos comuns. Isso não só é possível, mas eventualmente **recomendável**.”*¹⁸

Portanto, no voto do Ministro Nelson Jobim percebe-se uma visão extremamente municipalista. Para o Ministro, a região metropolitana é verdadeiro condomínio de municípios, onde cabe aos municípios executar e deliberar sobre, de forma paritária, com uso de figuras de gestão associada, funções e serviços de interesse comum. O estado, por sua vez, possui papel meramente instrumental para a região metropolitana.

4.1.2.5.3. Instância de Articulação entre Estado e Municípios

Ao contrário do Ministro Nelson Jobim, percebe-se outra corrente no STF defendida, com algumas nuances, pelos Ministros Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski. Nessa vertente predomina o entendimento de que o estado também faz parte da região metropolitana como ente deliberativo, devendo o órgão deliberativo da região metropolitana ter gestão compartilhada. Nesse caso, destaca-se o raciocínio do voto do Ministro Gilmar Mendes.

Em seu voto, o Ministro Gilmar Mendes julgou procedente a ADIn 1842, para declarar a inconstitucionalidade da expressão *“a ser submetido à Assembleia Legislativa”* do inciso I do art. 5º, além do parágrafo 2º do art. 4º; do parágrafo único do art. 5º; dos incisos I, II, IV e V do art. 6º; do art. 7º; do art. 10, e do parágrafo 2º do art. 11 todos da LC 87/97, bem como dos 11 a 21 da Lei 2.869/97.

¹⁷ Idem

¹⁸ Idem

O Ministro divergiu do Ministro Nelson Jobim por considerar questão fundamental na constituição de região metropolitana o interesse comum, que, para ele, não se confunde com o somatório de interesses locais.

Ante o interesse comum subjacente à região metropolitana, somado ao fato de o serviço de saneamento básico constituir interesse coletivo, o Ministro consignou em seu voto que não pode este serviço estar subordinado à direção de único ente, mas deve ser planejado e executado de acordo com decisões colegiadas em que participem tanto os municípios compreendidos como o estado federado.

O Ministro defende a titularidade compartilhada dos serviços, nesse caso de saneamento básico, em regiões metropolitanas e o cunho intergovernamental dos serviços, demonstrando preocupação com a prevalência de um único ente federativo em detrimento do interesse dos demais entes da região.

Nessa esteira, o Ministro Gilmar Mendes assevera a necessidade de assegurar que um município isoladamente não constitua óbice a todo o esforço comum para viabilidade e adequação da função de saneamento básico em toda região metropolitana, microrregião e aglomerado urbano. Outrossim, defende que se evite que o poder decisório e o poder concedente estejam concentrados nas mãos de um único ente, seja o estado, seja algum município.

O poder concedente do serviço de saneamento básico, nessa hipótese, não permaneceria dividido entre os municípios, tampouco seria transferido para o estado, devendo, assim, ser conduzido por estrutura colegiada (criada pela lei complementar estadual que cria o agrupamento de comunidades locais) em que a vontade de um único ente não seja imposta a todos os demais entes políticos participantes. Este órgão seria, dessa forma, responsável pela regulação e fiscalização de concessões, política tarifária, subsídios cruzados etc.

Com efeito, esta estrutura colegiada deve regular e controlar o serviço de saneamento básico de forma a dar viabilidade técnica e econômica adequada ao atendimento do interesse coletivo, com alguma forma de participação de todos os entes envolvidos, capaz de concentrar todas essas funções em um único órgão uniformizador e técnico.

Concebeu o Ministro a flexibilidade quanto às possibilidades de estrutura deste órgão colegiado formado por estado e municípios, mediante formação de convênio, agência reguladora, conselho deliberativo ou, ainda, outra forma.

Nada obstante, o Ministro Gilmar Mendes ressaltou que a participação não precisa ser necessariamente paritária, desde que não haja o poder decisório em um único ente, e que o interesse de nenhum seja prevalente com relação aos demais. Para o Ministro, o que importa é que tal entidade seja apta a prevenir a concentração absoluta do poder decisório no âmbito de um único ente.

Assim, a participação de cada município e do estado deve ser estipulada em cada região metropolitana de acordo com suas particularidades, sem que se permita que um ente tenha predomínio absoluto.

Ressalta, ainda, que a integração poderá ocorrer *“voluntariamente, por meio de gestão associada, empregando convênios de cooperação ou consórcios públicos (...) ou compulsoriamente, nos termos em que prevista na lei complementar estadual que institui as aglomerações urbanas.”*

Ademais, seu voto conta com o argumento do monopólio natural e do ganho de economia de escala empreendida pela gestão associada. Em suas palavras,

“a integração do planejamento e execução do saneamento básico de agrupamento de municípios não só privilegia a economicidade e eficiência de recursos naturais e financeiros - por exemplo, aproveitando estação de tratamento e redes de distribuição e coleta para diversas comunidades - como permite subsídios cruzados, isto é a compensação de déficit na prestação de serviço em determinadas áreas com o superávit verificado nas áreas de maior poder aquisitivo”¹⁹

Ainda dentro da vertente que defende a execução dos serviços comuns no âmbito metropolitano por meio de entidade de articulação entre estado e municípios de forma compartilhada, cumpre destacar que os Ministros Joaquim Barbosa e Ricardo Lewandowski divergem do Ministro Gilmar Mendes em alguns pontos.

¹⁹ Idem

O Ministro Joaquim Barbosa, ao contrário do Ministro Gilmar Mendes, entende que a composição da entidade metropolitana também deverá incluir entidade intergovernamental. Com relação à representação paritária dos integrantes na entidade, entende que esta deve se dar de forma paritária entre os entes.

Já o Ministro Ricardo Lewandowski concorda com o Ministro Gilmar Mendes no sentido de não ser necessária uma representação paritária dos entes na entidade metropolitana contanto que nenhum ente concentre em si o poder decisório. Já no que se refere à constituição da região metropolitana diverge de ambos os Ministros por entender que, além do já estabelecido por estes em seus respectivos votos, seria necessária a participação de sociedades civis de interesse da região metropolitana.

Por fim, quanto à gestão associada, os Ministros são a favor da delegação das funções de interesse comum para os entes metropolitanos, seja na forma de consórcio ou convênio de cooperação na opinião de Gilmar Mendes, seja para a autarquia intergovernamental constituída para os propósitos da região metropolitana, no entendimento de Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa. Importante é ressaltar que todos entendem ser necessária a delegação do poder de concessão para órgão/entidade de cunho metropolitano.

4.1.2.5.4. *Conclusão*

A ADIn 1842, no tocante aos aspectos de análise delimitados, pode ser esquematizada conforme tabela abaixo:

Tabela 4 – Análise da ADIn 1842 – Rio de Janeiro

Ministro	Transferência de Competências	Constituição da RM			Paridade	Gestão Associada
		Estado	Município	Compartilhada		
Maurício Corrêa	Não	Estado			n/a	n/a
Nelson Jobim	Não	Município			Sim	Sim
Joaquim Barbosa	Não	Compartilhada			Sim	Sim
Gilmar Mendes	Não	Compartilhada			Não	Sim
Ricardo Lewandowski	Não	Compartilhada			Não	Sim
Teori Zavaski	Não	Compartilhada			n/a	Sim
Rosa Weber	Não	Compartilhada			Não	Sim
Marco Aurélio	Não	Compartilhada			n/a	n/a
Luis Fux	n/a	n/a			n/a	n/a

Fonte: Equipe PLAMUS

Assim, verifica-se que, dos que votaram pela inconstitucionalidade das leis estaduais, há um fundamento comum: não é possível que seja feita uma pura e simples transferência de competência aos estados, pois isto fere a autonomia municipal.

Todavia, os votos dos Ministros que julgaram a ação procedente não são semelhantes. Não há solução uniforme para a constituição da região metropolitana, mesmo dentre os ministros que julgaram na mesma vertente: (i) Nelson Jobim – apenas os municípios devem participar do colegiado; (ii) Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski – entendem que tanto os estados como os municípios devem participar do colegiado; (iii) Joaquim Barbosa e Ricardo Lewandowski – entidade de caráter intergovernamental também deva fazer parte; (v) Ricardo Lewandowski – entende que há a necessidade de participação de entidades da sociedade civil; e (vi) Joaquim Barbosa – entende que a participação dos entes deve se dar de forma paritária.

Também importante destacar que os ministros entendem ser necessário ente metropolitano com poder de conceder os serviços públicos de interesse comum, sendo que muitos recomendaram a

utilização de formas de gestão associada consubstanciadas no art. 241 da Constituição de 1988, os convênios de cooperação e os consórcios públicos.

Assim, verifica-se que, no mérito, a ação foi julgada procedente, na medida em que a Corte entendeu que a gestão dos serviços públicos em regiões metropolitanas deve ocorrer de forma compartilhada (ou seja, entre estados e municípios). Ainda, cumpre mencionar que, no que diz respeito a presente ADIn e à região metropolitana do Rio de Janeiro, temos a informação de que estão sendo negociados convênios de cooperação entre os entes federados para mitigação do conflito de competências envolvido na região.

4.1.2.6. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.077 da Bahia

A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.077 da Bahia (“ADIn 2077”) foi proposta pelo Partido dos Trabalhadores – PT alegando a inconstitucionalidade de diversos artigos da Constituição do Estado da Bahia. Tais dispositivos legais, alega o Partido dos Trabalhadores, objetivaram a transferência da titularidade de serviços municipais de saneamento básico, sem sequer anuência dos municípios, à iniciativa privada.

Também invocaram o conceito de região metropolitana e prestação integrada de serviços considerados de interesse comum defendendo que a Constituição de 1988, ao instituir a figura das regiões metropolitanas, não buscou subtrair a autonomia político-administrativa dos municípios integrados, especialmente em matéria de saneamento básico, competência municipal expressa.

No âmbito da ADIn 2077 foi requerida a concessão de medida cautelar visando à suspensão dos dispositivos invocados, uma vez que o Estado da Bahia havia editado a Lei nº 7.483, de 17 de junho de 1999, em que é concedida a autorização para a desestatização da Empresa Baiana de Água e Saneamento S.A. – EMBASA.

Vale ressaltar que somente a medida cautelar foi julgada, estando a ADIn 2077, até o momento, pendente de julgamento definitivo.

4.1.2.6.1. *Medida Cautelar*

A medida cautelar no âmbito da ADIn 2077 foi julgada parcialmente procedente, sendo concedida a suspensão aos artigos 59, inciso V e 228, *caput* da Constituição do Estado da Bahia, tendo sido o Ministro Marco Aurélio voto vencido por concedê-la em menor extensão.

Cumprido destacar que os Ministros entendem não se tratar de questão relacionada à criação de região metropolitana propriamente dita. Contudo, tendo em vista o tema de saneamento básico e a proximidade deste com a questão de regiões metropolitanas, muitos Ministros optaram por tratar do tema em seus respectivos votos. Para tal valeram-se os Ministros Nelson Jobim, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio de seus votos, em versão resumida, no âmbito da ADIn 1842, considerada paradigmática para a questão de competências e gestão em regiões metropolitanas. No caso do Ministro Eros Grau, este também se utilizou da íntegra de seu voto no âmbito da ADIn 2340.

Somente o Ministro Ilmar Galvão, Relator da ação, proferiu voto inédito. Entretanto, não adentra a discussão de regiões metropolitanas, entendendo tratar-se de conflito de competências municipais e estaduais, restringindo-se ao mero posicionamento contrário à limitação da autonomia municipal em competência de saneamento básico frente aos dispositivos da Constituição do Estado da Bahia impugnados.

4.1.2.6.2. *Conclusão*

No caso da ADIn 2077 os Ministros reproduziram seus votos no âmbito de outras ADIns que julgam a questão das regiões metropolitanas.

Tabela 5 – Análise da ADIn 2077 – Bahia

Ministro	Transferência de Competências	Constituição da RM			Paridade	Gestão Associada
		Estado	Município	Compartilhada		
Ilmar Galvão	Não	n/a			n/a	n/a
Nelson Jobim	Não	Município			Sim	Sim
Eros Grau	Não	Município			n/a	Sim
Gilmar Mendes	Não	Compartilhada			Não	Sim
Ricardo Lewandowski	Não	Compartilhada			Não	Sim
Marco Aurélio	Não	Compartilhada			n/a	n/a

Fonte: Equipe PLAMUS

3.4.3.2. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5155 da Bahia

Além dos precedentes analisados acima, o STF atualmente discute e a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5155 (“ADIn 5155”), que se encontra pendente de julgamento, não tendo se manifestado, até o presente momento, nenhum Ministro. A ADIn 5155 foi proposta pelos Democratas – DEM alegando a inconstitucionalidade da Lei Complementar 41, de 13 de junho de 2014 (“Lei 41/14”), mais especificamente, seus artigos 1º e 2º, que criam a figura da “Entidade Metropolitana da Região Metropolitana de Salvador”. Isso porque, a criação desta entidade evidencia uma violação ao modelo federativo constitucionalmente estabelecido, uma vez que prevê indevida interferência do Estado da Bahia na administração das municipalidades que compõem a Região Metropolitana de Salvador. Assim, ao reduzir a autonomia dos municípios baianos que formam a denominada Região Metropolitana de Salvador para organizar e prestar serviços públicos de sua exclusiva titularidade, verifica-se a inconstitucionalidade da Lei 41/14.

No mais, alegam que, não obstante a permissão constitucional para criação, por meio de lei complementar, de regiões metropolitanas, verificou-se, no caso em tela, que esta instituição se deu de forma a mitigar a autonomia dos municípios participantes. Nesse sentido, ressalta Carlos Ayres Britto, em parecer anexo à petição inicial, a necessidade de, em razão do princípio federativo, “reconhecer a incolumidade da autonomia dos entes municipais componentes da

Região Metropolitana de Salvador, o que, por si só, já afasta a ideia de emparceiramento compulsório por parte dos municípios baianos conurbados” ²⁰. Assim, apesar de aos Estados ser atribuída competência para instituir as denominadas regiões metropolitanas, a instituição das mesmas não pode servir de pretexto para amesquinhar-se a autonomia dos entes dela participantes. A Lei 41/14 previu, ainda, que essa parceria seria entre os entes federados municipais e uma autarquia em regime especial, determinação esta que, como expõe Ayres Britto, importa em violação constitucional.

Ainda, vale destacar que na petição inicial alegou-se também a violação do princípio da especialidade, uma vez que a entidade intergovernamental, neste caso, pretende a execução de múltiplas competências que envolvem diversas funções públicas de interesse comum como transporte, saneamento básico, distribuição de água, gás canalizado, habitação popular etc. Nesse sentido, as finalidades específicas das leis criadoras ou autorizadoras não deverão englobar competências demasiadamente diversas, pois, caso contrário, será impossível que a pessoa jurídica formada alcance seus objetivos de maneira plena. Diante disso, nota-se que *“esta gama tão alargada de competências não será executada a contento, tendo em vista a complexidade dos objetos inseridos em sua esfera de atribuições”* ²¹.

Como se observa da análise dos precedentes acima, embora o STF já tenha se manifestado favoravelmente em relação à ADIn 1842, paradigma do tema, a matéria das regiões metropolitanas ainda é objeto de discussão no tribunal. Dessa forma percebe-se que a matéria é permeada de controvérsias e deixará, de qualquer maneira, importantes questões em aberto que estarão sujeitas a questionamento.

4.1.2.7. Conclusões

Conforme a análise dos precedentes acima, pode-se chegar a algumas conclusões:

1. A questão de conflito entre competências estaduais e municipais traz à tona, mesmo que não em plano central, a discussão de regiões metropolitanas;

²⁰ ADIn 5155/BA

²¹ Idem

2. Os Ministros do STF, ao tratar da matéria, não apresentam posições uniformes quanto aos quatro parâmetros delimitados no início deste item 4.1.2 Mesmo em posições convergentes ainda existem nuances com relação à composição e representação dos entes no âmbito metropolitano;
3. Verifica-se que, em termos de convergência, os Ministros do STF entendem não haver transferência de competências municipais para o estado quando criada determinada região metropolitana;
4. Resta a corte dividida no que diz respeito à composição da região metropolitana, havendo vertentes que (i) entendem ser a entidade metropolitana composta apenas pelo estado, (ii) entendem esta ser composta apenas pelos municípios e (iii) entendem que se trata de instância de governança compartilhada, devendo participar tanto estado como municípios. Nesse aspecto vale ressaltar que pode ser identificada uma predominância da vertente (iii);
5. Considerando a predominância da vertente (iii) acima, é possível, ainda, identificar divergência quanto à necessidade de paridade, defendendo alguns ministros que não precisa haver paridade na representação dos entes na entidade metropolitana, desde que não se configure predominância da decisão de um ente em relação aos demais;
6. Quanto à gestão associada – convênios de cooperação e consórcios públicos – percebe-se uma valorização do tribunal destes institutos para a execução dos serviços públicos de interesse comum da região metropolitana.

Portanto, viu-se que a questão metropolitana é endereçada pelo tribunal desde a época da promulgação da Constituição de 1988 até hoje, sendo o tema ainda objeto de controvérsias e questionamentos. Isso demonstra que, apesar de o tribunal apresentar posicionamento acerca de alguns aspectos na matéria, outros ainda poderão suscitar questionamentos inéditos, por exemplo, no que respeita às contribuições financeiras dos entes participantes das regiões metropolitanas. Esse quadro extremamente complexo permite-nos concluir que o ambiente institucional das regiões metropolitanas, ainda que tenha avançado, mostra-se frágil e instável

devendo, no nosso entendimento, ser complementado pelos instrumentos de gestão associada, especialmente para projetos de longo prazo.

4.2. Gestão Associada

4.2.1. Conceito de Gestão Associada

Considerando a noção de função pública de interesse comum, tem-se que o artigo 25, § 3º, da Constituição de 1988, permite a criação de regiões metropolitanas fundada na justificativa da existência de funções públicas que extrapolam os níveis locais. No entanto, tal dispositivo não estabelece como, por quem, com quais recursos e sob quais condições se dará o exercício das funções públicas de interesse comum, muito especialmente no que se refere à prestação de serviços públicos que tenham competência privativa assegurada pela carta magna e pelas leis infraconstitucionais que regularam a matéria.

Nada obstante, o art. 241, da Constituição de 1988, após a Emenda Constitucional n. 19/1998, estabelece 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”.

Com essa norma, foi introduzida no ordenamento jurídico pátrio a noção de **gestão associada de serviços públicos**. O art. 241, da Constituição de 1988, não inovou em matéria de consórcios públicos. A prática dessas figuras jurídicas, outrora designadas como consórcios administrativos, é muito antiga no Brasil. Hely Lopes Meirelles, por exemplo, desde os anos de 1960, reconhece os consórcios entre entes da federação da mesma espécie (integração horizontal, por exemplo município-município), bem como os convênios, entre entes da federação diferentes (integração vertical, por exemplo, estado-município)²².

²² MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Municipal Brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais.

A grande inovação do citado art. 241, consistiu, na verdade, na possibilidade de “*transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços*”. Acreditamos que essa transferência, com segurança jurídica, não ocorre por nenhuma outra forma, senão mediante os instrumentos jurídicos de gestão associada.

A corroborar esse entendimento, o art. 13, da Lei n. 11.107/2005, estabelece que:

“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”.

Ao regular a citada Lei n. 11.107/2005, o Decreto n. 6.017/2007 ainda determina, no art. 30, § 2º, que:

“Constitui ato de improbidade administrativa, a partir de 7 de abril de 2005, celebrar contrato ou outro instrumento que tenha por objeto a prestação de serviços públicos por meio de cooperação federativa sem a celebração de contrato de programa, ou sem que sejam observadas outras formalidades previstas em lei, nos termos do disposto no art. 10, inciso XIV, da Lei nº 8.429, de 1992”.

Existe uma relação importante entre gestão associada de serviços públicos e contrato de programa: a prestação associada de serviços públicos e a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal ou de bens necessários à continuidade dos serviços transferidos exige, como determinam os dispositivos citados, a necessidade da prévia celebração do contrato de programa entre os entes federados. Do ponto de vista técnico-jurídico, enquanto os consórcios públicos e os convênios de cooperação são negócios jurídicos mediante os quais há delegação, quando permitida, do exercício de competências originárias dos entes federativos (negócios de disposição ou “divestitivos”), os contratos de programa especificam as pessoas jurídicas no âmbito da Administração Direta ou Indireta que serão, concretamente, titulares das posições contratuais e, nesse sentido, descrevem o conteúdo das relações obrigacionais constituídas entre as partes, definindo-lhes os direitos e os deveres contratuais principais e acessórios (negócios obrigacionais ou de crédito).

Essa relação surgiu inicialmente das práticas de prestação integrada dos serviços públicos de saneamento básico, mas acreditamos que elas podem e devem ser refletidas no setor de

mobilidade urbana. Argumentar-se-á que, em matéria de mobilidade urbana, o estado conserva sob sua responsabilidade a competência para o transporte intermunicipal de passageiros. Isso é verdade, mas a repartição de competências entre o estado e os municípios deixa inúmeras questões regulatórias não respondidas. Exemplificativamente, quantas estações de um determinado modal podem existir dentro do território de um mesmo município a fim de que a linha intermunicipal não acabe por se caracterizar em um sub-serviço municipal e, nesse sentido, como uma eventual usurpação de competência? Como realizar a integração físico-tarifária entre as linhas e/ou os modais estaduais e aqueles municipais, em um horizonte de 20 ou 30 anos, blindado das alterações de mandato político? Como evitar que haja uma concessão que concorra com outra, impactando a demanda e, assim, afetando a equação econômico-financeira dos contratos anteriores? Como padronizar a qualidade dos serviços? Como ter escala adequada nas atividades de fiscalização e outras inerentes ao exercício do poder de polícia?

Adicionalmente, não se pode olvidar que mobilidade urbana não se basta em serviço coletivo de transporte de passageiros. Há uma série de outras atividades, inerentes às competências municipais, que definem o conceito básico de mobilidade urbana, dado pela relação entre transporte e uso e ocupação do solo. Daí a necessidade, como se falou acima, de ter um escopo abrangente, não apenas em termos de diferentes matérias atribuídas a uma mesma entidade, mas também em termos de uma entidade que seja capaz de, com segurança jurídica, assumir com unidade as funções de poder concedente e poder regulatório.

Faz-se necessário, por conseguinte, que uma mesma entidade assuma o exercício das competências para prestação dos serviços por meio de um instrumento de gestão associada – o que deve ocorrer por meio de consórcio público ou convenio de cooperação - e, adicionalmente, que suas obrigações, conforme imposição legal, sejam pormenorizadamente disciplinadas – o que deve ocorrer por meio de contrato de programa.

4.2.2. Consórcio Público

Em questão de gestão associada, destaca-se a Lei de Consórcios Públicos que criou e regulou duas formas de gestão associada: consórcios públicos e os convênios de cooperação.

Os consórcios públicos podem assumir duas formas, a de associação pública e a de associação civil. O consórcio público na forma de associação pública assume a forma de autarquia associativa com personalidade jurídica própria. Por ser entidade pública é regida pelo regime de Direito Público e, uma vez criada, passa a compor a administração indireta dos municípios consorciados.

Vale mencionar que, por mais que um consórcio assuma a forma de autarquia, existe entre essas duas figuras uma diferença: o acordo de vontades consubstanciado na celebração de um protocolo de intenções. A autarquia clássica, figura de direito administrativo, consiste na descentralização de competências, de forma que esta assume encargos de titularidade do ente criador. Já o consórcio pressupõe a vinculação dos entes por meio de um acordo, o protocolo de intenções, *“não sendo uma pura solução organizatória interna, por meio da qual um certo ente federado racionaliza o modo de promover o cumprimento de seus encargos.”*²³

Os consórcios públicos sob a forma de associação civil assumem a forma jurídica de associação privada. O Decreto n. 6.017/07 esclarece que a modalidade de pessoa jurídica de direito privado adequada é aquela que não tem fins econômicos. Entendemos que a associação civil enquadra-se perfeitamente nesse conceito, por expressa definição legal (art. 53, do Código Civil). Não excluimos, no entanto, a possibilidade de se adotarem as formas de sociedades empresárias, contanto que elas não tenham por objetivo distribuir dividendos aos seus sócios. Aliás, o caso do Consórcio da Região Metropolitana de Recife corresponde, precisamente, ao de uma empresa estatal resultante do consórcio. Nessa situação, os consórcios públicos são submetidos a um regime híbrido, pois se disciplinam pelo Direito Privado, porém, em certas matérias como licitações, prestação de contas e celebração de contratos e convênios, submetem-se ao regime de Direito Público. É importante mencionar que os consórcios públicos organizados sob a forma de pessoas jurídicas de direito privado não podem assumir funções regulatórias²⁴.

Para a eficácia dos consórcios públicos destaca-se necessidade de edição de lei de todos os integrantes ratificando o protocolo de intenções. Ademais, como os entes consorciados são

²³ JUSTEN FILHO, Marçal. Parecer sobre a proposta legislativa de criação de consórcios públicos. 2005

²⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo - 5 ed. versão atual. São Paulo: Saraiva, 2010, pg. 248

responsáveis pela manutenção financeira, é necessário prever uma ou ambas das seguintes formas de aporte financeiro: (i) a celebração anual de um contrato de rateio por meio do qual são estabelecidos os valores de recursos de responsabilidade de cada ente ou, adicionalmente ou não, (ii) um aporte de recursos realizado no momento da constituição do consórcio, sob a forma de *“doação, destinação ou cessão do uso de bens móveis ou imóveis e as transferências ou cessões de direitos operadas por força de gestão associada de serviços públicos”* (art. 4º, § 3º, da Lei 11.107/2005) com o benefício, nesse caso, de que, se os bens aportados conferirem perspectivas de receita ao longo do tempo, a entidade resultante do consórcio restaria financeiramente capitalizada e, potencialmente, autossuficiente.

Por fim, quanto aos consórcios, mais especificamente para os propósitos de gestão associada em transporte e mobilidade urbana, cumpre mencionar que os consórcios públicos podem assumir competências prestacionais, executando e prestando os serviços públicos para quais os fins foram criados.

4.2.3. Convênio de Cooperação

Os convênios de cooperação, por sua vez, são instrumentos que viabilizam a transferência voluntária de competências de um ente da federação para outro. Mediante tal delegação, o ente receptor passa a exercer as funções do ente transferidor, nos termos do contrato de programa. Da mesma forma que os consórcios também dependem de lei autorizativa dos respectivos entes: o Decreto n. 6.017/07 veio esclarecer que a lei deve ratificar ou disciplinar previamente, *verbis*:

“Art. 2º, VII - 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”.

No mesmo decreto, o art. 31, § 4º estabelece que o convênio de cooperação não produzirá efeitos entre os entes da Federação cooperantes que não o tenham disciplinado por lei.

Em que pese a dispensa da assinatura do protocolo de intenções, o convênio de cooperação formaliza-se mediante instrumento particular, posteriormente ratificado por lei ou previamente por ela disciplinado. É desejável que o termo do convênio seja uniforme para todos os entes cooperantes. A SUDERF poderia, por exemplo, servir de fórum para a deliberação da minuta

comum a ser posteriormente assinada e ratificada pelos municípios. Pormenorizaremos esses aspectos adiante.

De toda forma, é importante pontuar que, a despeito de os consórcios públicos e os convênios de cooperação perseguirem os mesmos objetivos, cada um deles apresenta peculiaridades. Inicialmente, vale observar que os consórcios públicos constituem entidades personificáveis, ou seja, estão destinados a se configurarem como pessoas jurídicas, com autonomia pessoal e patrimonial. Os convênios de cooperação, por sua vez, são meros acordos, de modo que não integram a Administração Pública Indireta. Apesar do arcabouço jurídico existente, são poucas as normas voltadas à tutela dos convênios de cooperação. Aos consórcios públicos, diferentemente, o legislador estabeleceu uma série de regras procedimentais. Desse modo, como observado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, não foram estabelecidas pela legislação aplicável “*as formalidades a serem observadas para a celebração dos convênios de cooperação*”²⁵.

Tendo em vista as diferenças existentes entre ambos os institutos, é evidente que as disposições da Lei 11.107/2005, destinadas à formação dos consórcios públicos, não podem ser integralmente aproveitadas aos convênios de cooperação. De toda forma, há quem sustente que, na ausência de regulamentação específica, deve ser observado o disposto no art. 116 da Lei 8.666/1993²⁶⁻²⁷. Desse modo, à falta de regulamentação específica, os convênios de cooperação observarão as normas estabelecidas pela legislação aplicável às licitações e contratos administrativos, além, é claro, das exigências da Lei de Consórcios Públicos e do Decreto n. 6.017/07.

25 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Curso de Direito Administrativo**. 24ª Edição. São Paulo: Atlas, 2011, p. 495.

26 “Art. 116. Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração”.

27 De acordo com Marcelo Harger “a adoção de dois termos diferentes faz com que seja necessário entender que se trata de figuras distintas. Isso significa dizer que o procedimento previsto para a formação dos consórcios não pode ser utilizado para a formalização dos convênios. Maria Sylvia Zanella Di Pietro afirma que eles serão regidos pelo art. 116 da Lei 8.666/1993. Assiste razão à autora, pois, diante da carência de dispositivos acerca do tema, o único entendimento possível é a manutenção da interpretação já consolidada pela doutrina nacional” (op. cit., p. 182).

4.2.4. Contrato de Programa

Como dito acima, dentre os negócios obrigacionais de direito administrativo, encontram-se os **contratos de programa**, que consistem em avenças estabelecidas com o propósito de constituir e regulamentar as obrigações assumidas pelos entes que se incumbiram de atuar, de alguma forma, na gestão associada de serviços públicos. Como coloca Marcos Correia Gomes, o contrato de programa “*claramente busca resguardar aquilo que não é objeto do contrato de rateio: os demais compromissos sem caráter imediatamente financeiros*”²⁸.

Os contratos de programa, portanto, têm por objeto a **tutela das obrigações relativas propriamente às atividades destinadas à gestão associada de serviços públicos**. Neste sentido, conforme assevera Cleber Demétrio Oliveira da Silva, as obrigações regidas por tais contratos são “*obrigações de cunho operacional, ligadas a encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à implementação dos objetivos do consórcio firmado*”²⁹. Vale ressaltar a definição de prestação de serviço público por meio de gestão associada, que é dada pelo art. 30, § 1º, do Decreto n. 6.017/07:

“considera-se prestação de serviço público por meio de gestão associada aquela em que um ente da Federação, ou entidade de sua administração indireta, coopere com outro ente da Federação ou com consórcio público, independentemente da denominação que venha a adotar, exceto quando a prestação se der por meio de contrato de concessão de serviços públicos celebrado após regular licitação”.

Extrai-se daí, inclusive, que o relacionamento intergovernamental não implica, por si só, a dispensa de licitação: a celebração do convênio de cooperação, ou do consórcio público, fundamenta a celebração do contrato de programa entre os entes federados, levando, por consequência, à dispensa de licitação.

²⁸ GOMES, Marcos Correia. **Os Consórcios Públicos na Lei Federal nº 11.107/2005**. ILC, Curitiba, v. 13, n. 144, fev. 2006, p. 119 – 129.

²⁹ SILVA, Cleber Demétrio Oliveira da. **Lei nº 11.107/2005: marco regulatório dos consórcios públicos brasileiros**. ILC, Curitiba, v. 12, n. 142, dez. 2005, p. 1027 – 1046.

Vale, por fim, ressaltar que o contrato de programa não poderá atribuir ao contratado o exercício dos poderes de planejamento, regulação e fiscalização dos serviços por ele próprio prestados. Caso haja qualquer previsão desta natureza, ela será considerada nula, nos termos do art. 13, § 3º, da Lei 11.107/2005.

4.2.5. Experiências de Gestão Associada

Constatam-se cerca de 400³⁰ consórcios públicos constituídos no Brasil, formados por entes federativos que, de forma conjunta, buscam executar funções e serviços de forma integrada. Em matéria de convênios de cooperação, embora não tenhamos números, é razoável inferir que a prática seja ainda mais recorrente.

Vale ressaltar, no entanto, que grande parte dessas experiências não se refere a consórcios públicos constituídos no âmbito de regiões metropolitanas propriamente ditas, mas sim a esforços de municípios, independentemente da integração metropolitana, para a gestão das funções de interesse comum. Disso, inclusive, deriva o fato de que grande parte das experiências brasileiras se classificam como consórcios públicos intermunicipais, ou seja, formados apenas por municípios sem a participação do estado.

Passamos a complementar as experiências de consórcios específicos para mobilidade urbana expostas em item próprio, acima, focando iniciativas bem-sucedidas e localizadas, preferencialmente, no Estado de Santa Catarina.

4.2.5.1. Consórcio de Informática na Gestão Pública Municipal CIGA

O Consórcio de Informática na Gestão Pública Municipal CIGA (“CIGA”) foi criado em 2007 pela Federação Catarinense de Municípios - FECAM e associações de municípios com o intuito de desenvolver ferramentas de governança eletrônica, mediante o emprego de tecnologias da informação e comunicação (TIC). O CIGA foi criado após a promulgação da Lei Federal 11.107/2005, de modo que sua constituição já ocorreu nos moldes de Consórcio Público.

³⁰ Batista, Sinoel. Guia de Consórcios Públicos. 1 ed . – Brasília, DF: Caixa Econômica Federal, 2011.

Dentre as funções do consórcio, está o desenvolvimento e a oferta de sistemas de tecnologia da informação e comunicação voltadas para a relação governo-cidadão, principalmente no que diz respeito ao aperfeiçoamento da gestão administrativa pública e à transparência na relação entre poder público e sociedade civil.

Em termos de governança, o CIGA conta com uma Assembleia Geral, órgão máximo de deliberação, uma Diretoria Executiva, um Conselho de Administração e um Conselho Fiscal. A Assembleia Geral é composta pelos Chefes do Poder Executivo de cada um dos entes consorciados. A regra geral de aprovação de matérias em Assembleia Geral é de maioria simples (50% + 1) dos votos, salvo nas hipóteses que exigirem maioria qualificada ou unanimidade de votos, nos termos do protocolo de intenções e estatuto social.

4.2.5.2. Consórcio Intermunicipal da Bacia Hidrográfica do Alto Rio Negro Catarinense

O Consórcio Intermunicipal da Bacia Hidrográfica do Alto Rio Negro Catarinense (“Consórcio Quiriri”) foi constituído em 28 de setembro de 1997, na forma jurídica de associação civil sem fins lucrativos, com o objetivo de resgatar, operacionalizar e otimizar os trabalhos cooperativos desenvolvidos informalmente pelos municípios consorciados. Com o advento da Lei de Consórcios Públicos, o Consórcio Quiriri vem se adequando à nova forma consorcial proposta pela referida lei.

O Consórcio Quiriri atua por meio da estruturação de programas em questões relacionadas ao meio ambiente e sustentabilidade. Dentre eles, estão:

- Programa Circuito de Ciclo turismo Caminho das Araucárias;
- Programa Coleta Seletiva e Disposição Final de Resíduos;
- Programa de Implantação e Manutenção de Áreas Verdes;
- Programa Eco trilha;
- Programa Intermunicipal da Água – PIA;
- Programa Planalto Norte Limpo;
- Programa Quiriri Sustentável – Gestão Sócio Ambiental para o Desenvolvimento com Paz;

- Programa Unidades de Conservação – APA’s – Pagamento por Serviços Ambientais APA rio Vermelho/Humboldt;
- Programa Unidades de Conservação – APA’s – Criação;
- Programa Unidades de Conservação – APA’s – Plano de Manejo APA rio dos Bugres;
- Programa Unidades de Conservação – APA’s – Plano de Manejo APA rio Vermelho/Humboldt;
- Programas de Reutilização de Óleo Vegetal.

Em termos de governança, o Consórcio Quiriri conta com uma Assembleia Geral, uma Presidência, uma Secretaria Executiva, um Conselho Fiscal, um Conselho de Regulação e um Conselho da Sociedade.

4.2.5.3. Consórcio Intermunicipal de Resíduos Sólidos Urbanos

O Consórcio Intermunicipal de Resíduos Sólidos Urbanos da Região Sul denominado (“CIRSURES”) foi instituído em 2001, em razão da necessidade de seis municípios localizados no sul do estado de Santa Catarina (Cocal do Sul, Lauro Müller, Morro da Fumaça, Orleans, Siderópolis, Treviso e Urussanga) se adequarem à gestão correta dos resíduos sólidos urbanos.

Em 2010 foi realizada uma alteração estatutária no consórcio, em razão do advento da Lei de Consórcios Públicos, de modo que o CIRSURES passou a ser um consórcio público de direito público.

Em 2003 foi aprovado o Projeto Executivo do aterro sanitário, cujas principais etapas eram: (i) elaboração de um plano integrado e participativo de gerenciamento de resíduos sólidos; (ii) construção de um aterro sanitário e de um galpão de triagem; (iii) recuperação dos antigos lixões e plano de inclusão dos catadores.

Em termos de governança, conforme seu estatuto social, o CIRSURES conta com uma Assembleia Geral, uma Presidência, uma Vice-Presidência, uma Gerência e um Conselho Fiscal cujas as atribuições estão delimitadas no Regimento Interno.

4.2.5.4. Conclusão sobre experiências de gestão associada

À luz dos precedentes desta seção, somados com aqueles analisados acima, pode-se chegar às seguintes conclusões:

- Grande parte dos consórcios brasileiros é intermunicipal, não tendo a participação dos estados propriamente dita e não vinculados à uma região metropolitana criada por lei complementar.
- Alguns consórcios, por mais que tenham a competência para outorgar concessões, permissões e autorizações de serviços públicos, nunca realizaram licitações para delegação de serviços públicos.
- O CTM, consórcio de mobilidade da Grande Recife, constitui um exemplo consolidado de gestão associada de serviços de transporte em região metropolitana, em matéria de transportes e mobilidade urbana. Tal consórcio não só conta com uma estrutura de governança que garante a participação equilibrada, mesmo que não paritária, de todos os entes integrantes, como também já realizou licitações para diversas linhas de transporte coletivo na região.

Apresentamos abaixo uma tabela que sumariza os casos analisados:

Tabela 6 – Experiências analisadas de consórcios públicos brasileiros

Consórcio	Estado	Formação	Região Metropolitana	Tema	Poder de Licitar e Regular Serviço Público
Consórcio de Transportes da Região Metropolitana de Recife (CTM)	Recife	Municípios e Estado	Sim	Transporte	Sim
Consórcio Intermunicipal da Grande ABC	São Paulo	Municípios	Sim	Diversos, entre eles Mobilidade Urbana	Sim
Consórcio Intermunicipal de Mobilidade Urbana (CIMU)	Santa Catarina / Paraná	Municípios	Não	Mobilidade Urbana	Sim
Associação dos Municípios da Região da Foz do Rio Itajaí (AMFRI) – Consórcio Intermunicipal de Mobilidade Urbana	Santa Catarina	Municípios	Não	Mobilidade Urbana	Pendente (houve assinatura do Protocolo de Intenções em 18.11.14 – aguarda leis municipais ratificadoras)
Consórcio de Informática na Gestão Pública Municipal CIGA	Santa Catarina	Municípios	Não	Desenvolvimento Tecnológico	Sim
Consórcio Ambiental Quiriri	Santa Catarina	Municípios	Não	Meio Ambiente e Sustentabilidade	Sim
Consórcio Intermunicipal de Resíduos Sólidos da Região Sul (SIRSURES)	Santa Catarina	Municípios	Não	Resíduos Sólidos	Não

Fonte: Equipe PLAMUS

5. Proposta de Gestão Associada da Mobilidade Urbana para a RMF

5.1. Fatores para Escolha da Forma de Gestão Associada

A recomendação para a gestão associada em Florianópolis deve levar em consideração alguns fatores:

- Impactos da criação da RMF: a recente criação da SUDERF altera o cenário institucional e deve ser contemplada nessa avaliação;
- Caracterização da gestão associada: definição de tópicos relevantes para a gestão associada, como escopo de atuação, regras gerais, governança, entre outros;
- Alternativas para a gestão associada: a partir da caracterização da gestão associada e do cenário de constituição da SUDERF, definição de alternativas para a organização institucional da RMF.

O primeiro tópico foi detalhado em outras seções deste documento: os demais serão detalhados a seguir.

5.2. Caracterização da Gestão Associada

A caracterização da gestão associada na RMF é insumo para a definição da estrutura institucional ideal. Essa caracterização pode ser desdobrada em escopo, regras gerais, governança e estrutura e possíveis fontes de receita:

- **Escopo de gestão associada:** Definição das funções que serão desempenhadas de forma associada e definição de competências que devem ser contempladas;
- **Regras gerais:** Detalhamento de regras gerais, tais como critério de rateio de votos, rateio de investimentos e municípios participantes, entre outros;
- **Governança e estrutura:** definição de governança geral para gestão associada e definição da estrutura macro;
- **Fontes de receita:** Identificação de potenciais fontes de receita e avaliação de precedentes e necessidade de estruturação legal para utilização das fontes de receita.

5.2.1. Escopo de Gestão Associada

Três critérios devem ser considerados na avaliação de quais funções devem ser assumidas de forma associada e compor o escopo de atuação: nível de impacto na mobilidade, necessidade de recursos e endereçamento de problemas metropolitanos. A figura a seguir detalha esses critérios.

Critérios	Definição
<p>Nível de Impacto na Mobilidade</p>	<ul style="list-style-type: none"> O escopo da gestão associada deve ser desenhado de forma a assumir as funções que tem maior impacto na mobilidade. Por exemplo: a gestão do transporte coletivo tem maior impacto na mobilidade do que a regulação de estacionamentos e portanto deveria ser priorizada como função a ser incorporada em gestão associada
<p>Necessidade de Recursos</p>	<ul style="list-style-type: none"> A definição do escopo da gestão associada deve buscar minimizar o volume de recursos necessários para sua sustentabilidade financeira – isso permite minimizar a necessidade de direcionamento de recursos dos municípios e do estado para o ente associado
<p>Endereçamento de Problemas Metropolitanos</p>	<ul style="list-style-type: none"> As funções a serem assumidas pela gestão associada devem ser priorizadas de acordo com o impacto que cada uma exerce na mobilidade em nível metropolitano – quanto maior o nível de integração metropolitana, maior a necessidade de transferir essa função para uma gestão associada

Figura 11 – Critérios para definição de escopo da gestão associada

Fonte: Equipe PLAMUS

A avaliação do impacto em mobilidade, necessidade de recursos e endereçamento de problemas metropolitanos indica funções que deveriam ser tratadas de forma associada (Figura 11 – Critérios para definição de escopo da gestão associada).

Tabela 7 – Avaliação dos critérios para escolha de escopo de gestão associada

Funções e competências	Nível de Impacto na Mobilidade	Necessidade de Recursos	Endereçamento de Problemas Metropolitanos
Transporte Coletivo	Muito Alto	Alto	Muito Alto
Infraestrutura viária	Muito Alto	Muito Alto	Muito Alto
Taxi & Afretamentos	Baixo	Médio	Baixo
Regulação transporte de carga	Alto	Médio	Alto
Polo gerador de tráfego	Alto	Baixo	Médio
Estacionamento	Alto	Médio	Baixo

Fonte: Equipe PLAMUS

Dado o impacto na mobilidade metropolitana e o endereçamento de problemas metropolitanos, o transporte coletivo, a infraestrutura viária (com restrições) e a regulação de transporte de carga devem ser contemplados pela gestão associada da RMF. Considerando também os impactos nos critérios definidos, deve ser formada uma estrutura institucional que funcione como instrumento de gestão e desempenhe papel de poder concedente, conforme detalhado na Figura 12 – Estrutura institucional: instrumento de gestão e poder concedente.

Dimensões do Escopo			
Papel	Transporte Coletivo	Infraestrutura Viária	Transporte de Cargas
Instrumento de gestão	<ul style="list-style-type: none"> Planejamento do transporte coletivo (linhas, rotas, etc) Alteração no transporte coletivo (linhas, rotas, etc) Definição de tarifas Definição de critérios de gratuidade Fiscalização da operação 	<ul style="list-style-type: none"> Planejamento de investimentos Integração entre planos de mobilidade e investimentos na infraestrutura Centro de controle (fiscalização, multas, guinchos, socorro, monitoramento, controle de semáforos, etc) 	<ul style="list-style-type: none"> Planejamento para transporte de cargas Regulação de restrições Emissão de autorizações Fiscalização
Poder concedente	<ul style="list-style-type: none"> Licitação para concessão de transporte coletivo Licitação de obras de investimentos para transporte coletivo (estações e terminais) 	<ul style="list-style-type: none"> Licitação para concessão de operação Licitação para obras de infraestrutura Licitação para manutenção de infraestrutura 	<ul style="list-style-type: none"> Não se aplica

Figura 12 – Estrutura institucional: instrumento de gestão e poder concedente

Fonte: Equipe PLAMUS

Para cada dimensão do escopo assumido de forma associada, alguns tratamentos especiais devem ser observados. Para transporte coletivo, é importante observar:

- A gestão associada deverá contemplar responsabilidade sobre todo o transporte coletivo da região metropolitana – linhas municipais e intermunicipais;
- Os municípios manterão a competência de licitar sistemas locais de menor abrangência, mediante aprovação da SUDERF, observadas determinadas premissas (como forma de garantir que situações muito particulares sejam tratadas no nível municipal); e
- Para os municípios não participantes da gestão associada, o estado mantém as mesmas funções atualmente exercidas no transporte intermunicipal.

Com relação à infraestrutura viária, deve ser considerado que:

- Apesar do impacto da infraestrutura viária na mobilidade, a gestão associada não deverá contemplar essa competência, dado o alto volume de recursos que seriam necessários;

- Contudo, a gestão associada deverá considerar a competência de conceder a exploração de determinadas vias, de forma a resguardar sua independência quando da licitação de sistemas de transporte coletivo; e
- A hierarquização viária irá definir quais os tipos de via poderão estar abrangidas no instrumento da delegação.

Finalmente, com relação à regulação do transporte de carga deve se observar:

- A gestão associada deverá contemplar responsabilidade sobre o planejamento e a regulação de restrições do transporte de carga – em nível municipal e intermunicipal (no caso da região metropolitana);
- Os municípios e o estado deverão permanecer responsáveis pelas autorizações e fiscalização.

Dessa forma, a gestão associada deve contemplar o transporte coletivo na RMF, municípios licitam em casos específicos e o estado mantém linhas entre cidades não participantes:

Ente	Gestão Associada	Municípios	Estado
Funções	<ul style="list-style-type: none"> Planejamento do transporte coletivo (linhas, rotas, capacidades, etc.) Alteração no transporte coletivo (linhas, rotas, capacidades, etc.) Definição de tarifas Definição de critérios de gratuidade Licitação para concessão de transporte coletivo Investimentos para transporte coletivo (estações e terminais) Fiscalização da operação 	<ul style="list-style-type: none"> Licitação de sistemas locais que não interfiram na demanda dos sistemas licitados de forma associada (sujeita a aprovação prévia) Sistemas com caráter local que porventura impactem demanda dos transportes coletivos (ex.: teleféricos para atendimento de comunidades em morros) permanecem sob gestão dos municípios (mas também sujeitos à aprovação prévia) 	<ul style="list-style-type: none"> Para os municípios não participantes da gestão associada, o estado mantém as mesmas funções atualmente exercidas no transporte intermunicipal

Figura 13 – Divisão de funções para transporte coletivo

Fonte: Equipe PLAMUS

A infraestrutura viária permanece sob responsabilidade do estado e dos municípios: deve existir a prerrogativa de licitar operação de certas vias de forma associada, conforme detalhado a seguir.

Ente	Gestão Associada	Municípios	Estado
Funções	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Licitação para concessão de operação para vias de trânsito rápido, vias arteriais e rotas náuticas ▪ A gestão associada não assume, em nenhum momento, investimentos ou manutenção destas vias – essa competência permanece para municípios e estado 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Planejamento de investimentos ▪ Licitação de obras ▪ Licitação para concessão de operação ▪ Investimentos para infraestrutura ▪ Manutenção de infraestrutura ▪ Centro de controle (fiscalização, multas, guinchos, socorro, monitoramento, controle de semáforos, etc) 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Planejamento de investimentos ▪ Licitação de obras ▪ Licitação para concessão de operação ▪ Investimentos para infraestrutura ▪ Manutenção de infraestrutura ▪ Centro de controle (fiscalização, multas, guinchos, socorro, monitoramento, controle de semáforos, etc)

Figura 14 – Divisão de funções para infraestrutura viária

Fonte: Equipe PLAMUS

A gestão associada deve contemplar a licitação da operação das vias de trânsito rápido e arteriais – para as demais, isso deverá continuar sob responsabilidade de cada ente:

- **Vias de trânsito rápido:** aquelas constituídas pelas rodovias que têm a função de interligar municípios, distritos ou centros urbanos, estruturando seus respectivos sistemas viários;
- **Vias arteriais:** aquelas que interligam setores inteiros do município, tem a função de conciliar o tráfego de passagem com o tráfego local e propiciar facilidades ao transporte coletivo;
- **Rota náutica:** percursos náuticos tradicionalmente utilizados para conexão marítima dos lugares;

Importante destacar que a gestão associada não deve assumir, em nenhum momento, investimentos ou manutenção destas vias – essa competência permanece para municípios e estado, quando não transferida para iniciativa privada.

A gestão associada deverá considerar responsabilidade sobre o planejamento e a regulação de restrições do transporte de carga – em nível municipal e intermunicipal:

Ente	Gestão Associada	Municípios	Estado
Funções	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Avaliação do impacto do transporte de cargas no sistema de transporte metropolitano ▪ Proposição de ações e iniciativas para otimizar o balanço entre transportes de passageiros e de cargas ▪ Definição de regulação para restrições do transporte de carga, quando necessário 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Autorizações para transporte de carga, de forma alinhada às restrições eventualmente estabelecidas de forma associada ▪ Fiscalização do transporte de cargas 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Autorizações para transporte de carga, de forma alinhada às restrições eventualmente estabelecidas de forma associada ▪ Fiscalização do transporte de cargas

Figura 15 – Divisão de funções para regulação de transporte de carga

Fonte: Equipe PLAMUS

5.2.2. Regras Gerais

Algumas regras gerais sobre a interação entre os entes associados devem ser definidas de forma a garantir um balanço ótimo na transferência de competências:

Tabela 8 – Regras gerais para a gestão associada

Tópico	Descrição
Critério para rateio de voto	O rateio de votos entre os entes associados deve considerar o volume de deslocamentos de cada ente relativo ao volume total, baseado em pesquisa origem e destino (ex.: se são apurados 100 deslocamentos, sendo 40 intermunicipais, 30 dentro do município A e 30 dentro do município B, o estado teria 40% dos votos e cada município teria 30% dos votos);
Revisão de Rateio de votos	O rateio de votos deve ser revisado mediante apuração de deslocamentos feita baseada em pesquisa origem e destino, atualizada periodicamente ou pontualmente, mediante definição dos entes associados;
Decisões com voto absoluto	Alguns tópicos devem ser decididos com critério de voto absoluto (não considera a participação social de cada ente - nesses casos, cada ente tem direito a um voto). Tópicos que se enquadram nesse caso: mudanças no estatuto (unanimidade – sujeita a ratificação), apuração pontual de deslocamentos, (maioria) critérios de gratuidade (unanimidade) e definição de diretor presidente (maioria)
Rateio de investimentos	Os investimentos que serão feitos de forma associada deverão ser compartilhados entre os entes por meio de um contrato de rateio, que deve ser celebrado a cada investimento (esses contratos de rateio deverão considerar também as contribuições associadas a concessões patrocinadas ou administrativas, quando for o caso);
Divisão de ativos no caso de dissolução da gestão associada	Em caso de extinção do consórcio, os ativos, assim como os direitos, encargos e obrigações, decorrentes da prestação de serviços públicos na forma de gestão associada, serão atribuídos aos titulares originais dos respectivos serviços
Formação do quadro de pessoal	A gestão associada deverá ser formada a partir da transferência de pessoal dos entes associados, como forma de evitar a duplicação de funções e resultar em um aumento de gastos públicos para gestão da mobilidade;
Expansão do quadro de pessoal	A gestão associada deverá considerar como fonte preferencial de pessoal os funcionários dos entes associados (em caso de necessidade de contratação, deverá primeiro avaliar candidatos dos entes associados – sem a obrigação de contratá-los);
Municípios considerados	Devem ser associados os municípios que demonstram alto índice de conurbação (que pode ser medida, por exemplo, a partir de pesquisa origem em destino);
Polo Gerador de Tráfego	Os municípios deverão solicitar à entidade de gestão associada um parecer (não vinculante) sobre o licenciamento de polo gerador de tráfego (PGT), como forma de minimizar o impacto de um PGT na mobilidade da região metropolitana;
Prestação de contas	O ente de gestão associada deve prestar contas ao Tribunal de Contas do estado de Santa Catarina, sem prejuízo aos demais controles exercidos pelos entes e pela auditoria independente.

Fonte: Equipe PLAMUS

5.2.3. Governança e Estrutura

A gestão associada de mobilidade deve estar alinhada à estratégia do Estado de Santa Catarina de promover maior integração na gestão pública das regiões metropolitanas: deve estar, portanto, alinhada com a SUDERF. A estrutura para a gestão de mobilidade, contudo, parte dos entes associados (estado e municípios), que devem formar um Conselho Executivo de Mobilidade e uma Assembleia dos Entes Associados. Nesta seção, serão descritas formas de utilizar as estruturas já criadas na SUDERF para fazer a gestão associada de mobilidade.

Em uma governança e estrutura de gestão de mobilidade, é necessário prever que algumas matérias devem ser decididas por meio de voto absoluto e outras que devem ser decididas por voto proporcional à participação social de cada ente – daí a necessidade de duas instâncias de decisão: o Conselho Executivo vota em matérias específicas, definidas em contrato, onde cada representante tem direito a um voto. As decisões do conselho são finais e a sua dissolução só ocorrerá por unanimidade. As deliberações da assembleia serão tomadas mediante aprovação de no mínimo 85% do capital social dos entes associados e não tem poder de decisão sobre temas de exclusividade do conselho.

A Figura 16 – Estrutura de reporte na gestão associada apresenta uma ilustração de como essa estrutura funcionaria.

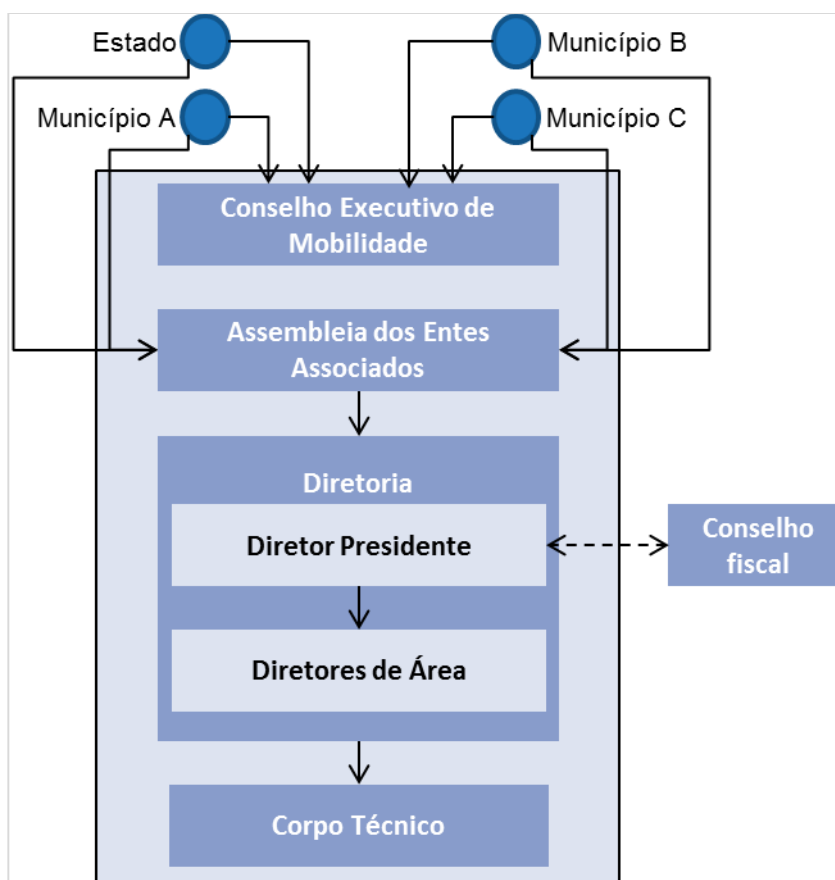


Figura 16 – Estrutura de reporte na gestão associada

Fonte: Equipe PLAMUS

Além disso, alguns pontos sobre governança precisam ser definidos:

- **Superintendência da RMF:** O alinhamento da gestão associada à superintendência metropolitana é fundamental para garantir que as ações tomadas estejam em sintonia. A gestão associada de mobilidade deve ocorrer, contudo, de forma adaptada aos entes associados para esse fim;
- **Conselho Executivo de Mobilidade:** Composto pelo Governador do Estado e chefes do poder executivo de cada ente consorciado (cidades pertencentes ao consórcio). Conselho vota em matérias específicas, definidas em contrato, onde cada representante tem direito a um voto;

- **Assembleia dos Entes Associados:** Composta pelos mesmos representantes do Conselho Executivo. As deliberações da assembleia serão tomadas mediante aprovação de no mínimo 85% do capital social dos entes associados;
- **Composição do Conselho Fiscal:** Equipe multidisciplinar com representantes dos entes associados; e
- **Diretoria:** Composta por um diretor presidente e diretores de área. O Diretor Presidente será eleito pelo Conselho mediante quórum mínimo de 85% da Assembleia, escolhido dentro de uma lista tríplice apresentada pelo Estado.

Deve ser também definida a estrutura de gestão técnica associada de mobilidade, apresentando as diretorias e suas funções – com foco em minimizar a estrutura necessária e criar sinergia com a SUDERF. A figura abaixo apresenta uma proposta de estrutura para a gestão associada:

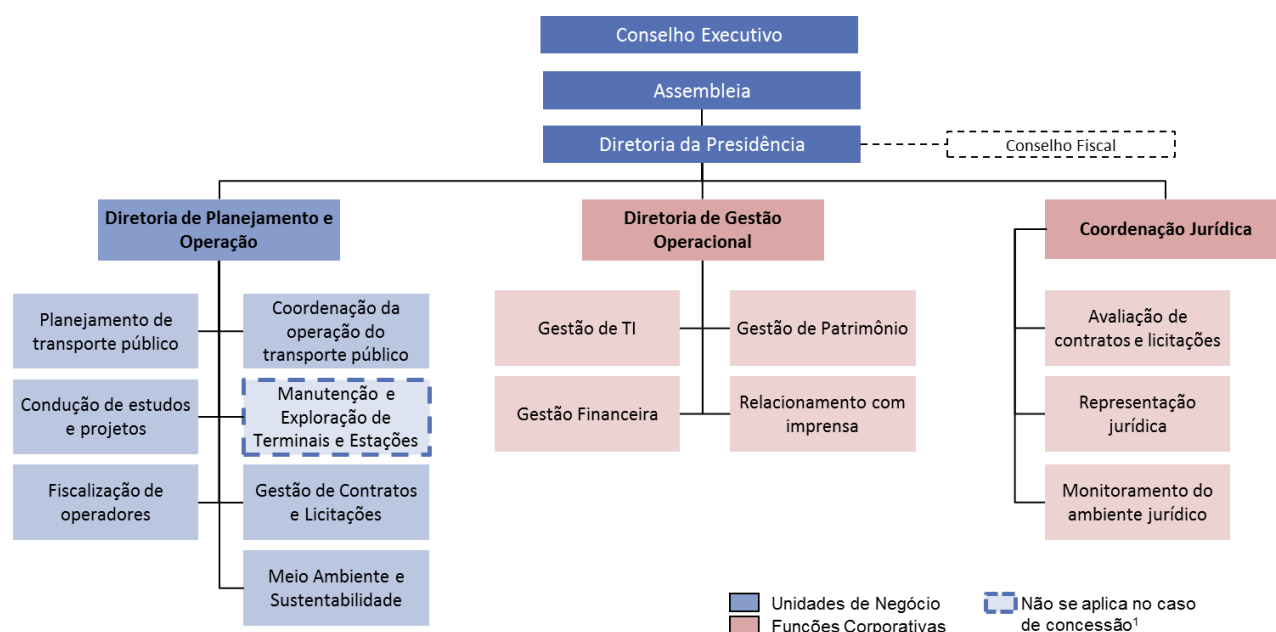


Figura 17 – Estrutura de gestão proposta para a gestão de mobilidade

Fonte: Equipe PLAMUS

5.2.4. Fontes de Receita

A definição de fontes de receita deve priorizar o fluxo contínuo de recursos, garantindo independência financeira. O processo de cessão de bens e direitos pelos entes associados deve ser

objeto de uma análise caso a caso e de negociação durante o processo de detalhamento do modelo. Para subsidiar essa discussão, foram detalhadas as possíveis fontes de receita e identificadas a existência de precedentes e se a fonte de receita já existe ou se depende de estruturação. Além disso, foram listados exemplos de referência.

A tabela abaixo apresenta essa análise:

Tabela 9 – Fontes de receita possíveis

Tópico	Precedentes análogos?	Receita existente?	Exemplos
Valor de outorga por concessões financeiras autossustentáveis	✓	✗	Infraero e Fundos Especiais de Infraestrutura
Percentual das receitas decorrentes da venda de bilhetes de transporte público	✓	✗	Consórcio de Recife
Renda de ações de Companhias Estatais	✓	✓	Fundo Garantidor de PPPs Federal, <i>Project Finance</i> de Companhias de Energia
Repasses do Fundo de Participação do Estado	✓	✓	Conta garantia das PPPs do Paraná
Repasses do Fundo de Participação dos Municípios	✓	✓	Fundo Garantidor de PPPs de Niterói e São Bernardo do Campo
Rendas provenientes de multas de trânsito	✓	✓	CET São Paulo
Repasses do IPVA	✓	✓	CET São Paulo
Repasses da CIDE Combustível	✗	✓	-
Rendas decorrentes da exploração de mobiliário urbano (abrigos de ônibus, relógios, bicicletários) – pode ser potencializada com ações como a Lei Cidade Limpa de SP	✓	✓	SP Obras
Exploração de bens imóveis, inclusive CDRU (concessão de direito real de uso)	✓	✓	PBH Ativos

Tópico	Precedentes análogos?	Receita existente?	Exemplos
Renda pela securitização de créditos tributários inscritos em dívida ativa estadual e municipal	✓	✗	CADIP (Caixa de Adm. da Dívida Pública RS) e CPSEC (Cia Paulista de Securitização)
Compartilhamento das receitas de projetos associados (ex.: receitas decorrentes de exploração comercial em áreas sob concessão)	✓	✓	Companhias de Metrô (SP, RJ, BH - exemplo do Shopping Estação)
Receitas de operações urbanas consorciadas (ex.: CEPAC - Certificado de Potencial Adicional de Construção)	✓	✗	CDURP (Companhia de Desenvolvimento da Região Portuária do Rio de Janeiro)
Quotas de contribuições dos sócios do consórcio estabelecidas por meio de Contrato de Rateio (orçamento anual)	✓	✓	Consórcio de Recife, Consórcios de Saneamento Básico (ex.: Rio Piracicaba)
Receitas de subvenções e auxílios (inclusive da União - ex. PAC e Min. das Cidades)	✓	✓	Consórcios em Geral
Rendas decorrentes de espaços de propaganda (veículos, estações e terminais)	✓	✓	Consórcio de Recife

Fonte: Equipe PLAMUS

5.3. Alternativas para Gestão Associada

Baseado no detalhamento apresentado anteriormente para gestão associada e no contexto da recente criação da SUDERF, foram identificadas duas alternativas:

- **Entidade metropolitana com convênios de cooperação:** consiste em utilizar diretamente a SUDERF para a gestão de mobilidade. Para tanto, será necessário alterar a lei de criação da superintendência, ajustando as suas competências, para que as funções de execução (ex.: concessão de operação de sistemas de transporte) sejam previstas. Além disso, será necessário estabelecer convênios de cooperação padronizados com os municípios integrantes da RMF para transferência de responsabilidades e equipes para SUDERF; ou
- **Consórcio:** constituição de instrumento jurídico de consórcio, público ou privado, entre SUDERF/estado e municípios, para a efetiva transferência de funções adequadas para a

gestão do sistema de transporte e mobilidade urbana no âmbito metropolitano, como o poder para realizar licitações e concessões para a prestação de serviços públicos. A governança e corpo técnico permanecem os mesmos da SUDERF (sem duplicações).

Essas duas alternativas são bastante equivalentes, com grau semelhante de complexidade para implementação e resultados, assim como segurança jurídica para o governo e privados, gestão efetivamente integrada, entre outros. Entretanto, vale destacar que a alternativa do consórcio, ao contrário da de convênio de cooperação, não exigirá alteração da Lei 636/14 de criação da RMF e da SUDERF, recém aprovada, e permite que os municípios transfiram competências para um novo ente (consórcio) e não para o estado.

Para a implementação da primeira alternativa proposta acima serão necessários três passos que resultariam no aprimoramento da SUDERF e na formação de convênios com os municípios, para gestão e execução integrada, conforme figura a seguir:

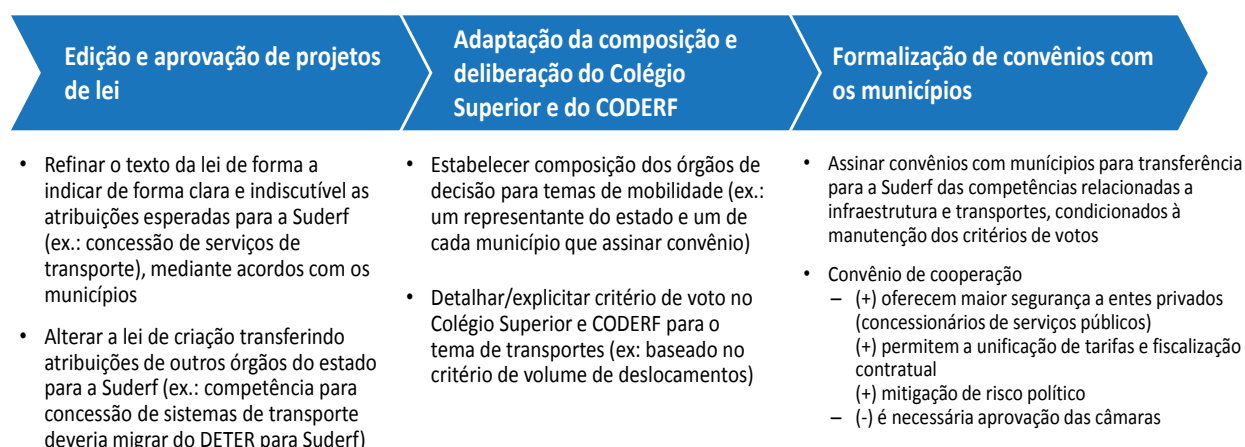


Figura 18 – Alternativa 1: expansão das atribuições e competências da Suderf

Fonte: Equipe PLAMUS

A segunda alternativa proposta consiste em dois passos: adaptação das estruturas de governança da SUDERF e assinatura de protocolo de intenções entre governos do estado e dos municípios:

Adaptação da composição e deliberação do Colégio Superior e do CODERF

- Estabelecer composição dos órgãos de decisão para temas de mobilidade (ex.: um representante do estado e um de cada município)
- Detalhar/explicitar critério de voto no Colégio Superior e CODERF para o tema de transportes (ex: baseado no critério de volume de deslocamentos)
- Essas ações irão permitir que esses órgãos sejam utilizados também como os colegiados do consórcio, sem necessidade de replicação

Assinatura de protocolo de intenções

- Preparar, negociar e assinar protocolo de intenções transferindo competência dos municípios e do estado para o consórcio
- Associar participação dos municípios à composição dos colegiados da Suderf e aos critérios de voto
- Definir no protocolo que a equipe técnica da Suderf executará a gestão dos temas de mobilidade, com possibilidade de transferência de pessoal dos municípios para o consórcio
- Aprovar protocolo pelos poderes executivos de cada ente e ratificar na assembleia e nas câmaras

Figura 19 – Alternativa 2: formação de um consórcio associado à Suderf

Fonte: Equipe PLAMUS

Ao se comparar as alternativas propostas percebe-se que existem poucas diferenças técnicas entre elas. Em que pese a alternativa do consórcio público trazer como vantagens a dispensa da reforma da LC 636/14 e a participação direta dos municípios desde a concepção da estrutura de governança interfederativa, acreditamos que a opção mais adequada de modelo institucional para a RMF, visando a implementação do PLAMUS, consiste na formalização de convênios de cooperação entre o Estado de Santa Catarina e os municípios com os ajustes para a SUDERF indicados na Figura 18 – Alternativa 1: expansão das atribuições e competências da SuderfUDERF. Isso porque tal opção traria o benefício de valorizar ainda mais a iniciativa do Governo do Estado em institucionalizar a RMF, inclusive, por meio de uma entidade intergovernamental, que possa, segundo nossa sugestão, transcender as atividades de planejamento integrado para adicionalmente gerir, de forma associada, os serviços públicos, inclusive mediante concessão, permissão e autorização.

	Alternativa 1 - Expansão das atribuições e competências da Suderf	Alternativa 2 - Formação de um consórcio associado à Suderf
Entidade intergovernamental, estruturada voluntariamente por cada ente participante	✘	✓
Reforça o papel da superintendência metropolitana de forma mais explícita	✓	✘
Dispensa adaptação da governança a temas de mobilidade	✘	✘
Permite negociação de texto comum para aprovação nas câmaras municipais	✓	✓
Garante que todos os entes estarão vinculados a um mesmo contrato	✓	✓
Dispensa aprovação de convênio/ratificação de protocolo pelo legislativo	✘	✘
Oferece segurança jurídica para entes privados	✓	✓

Figura 20 – Comparação de alternativas

Fonte: Equipe PLAMUS

Dada a abrangência de temas metropolitanos que a SUDERF atua, o modelo escolhido para mobilidade pode ser replicado e deve-se buscar, em todos os casos, alavancar a estrutura da superintendência. O que está sendo proposto para mobilidade pode ser replicado, com as devidas adaptações, a outros serviços públicos de interesse comum como saneamento, resíduos sólidos, entre outros. As estruturas atualmente previstas para a SUDERF devem ser utilizadas para as diversas atribuições possíveis da Superintendência, evitando a replicação de funções, equipes, níveis de decisão, etc. Um exemplo do que deve ser feito é a estruturação de um consórcio para mobilidade que adapte as estruturas da SUDERF às especificidades do tema, conforme apresentando na Figura 21 – Exemplo de adaptação de um consórcio à Suderf.

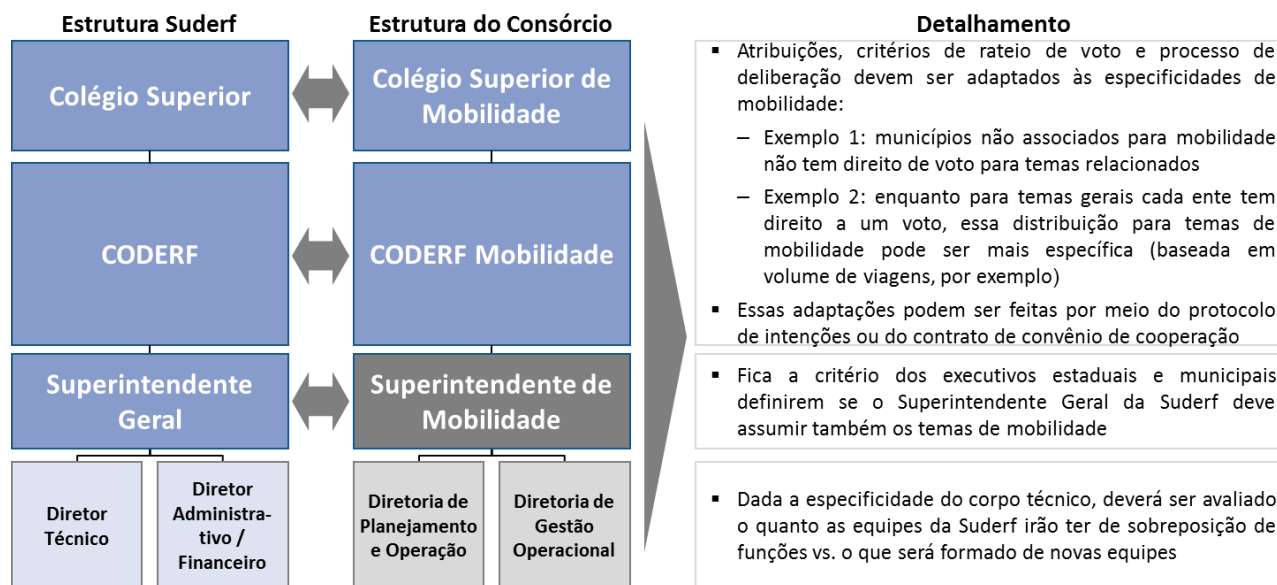


Figura 21 – Exemplo de adaptação de um consórcio à Suderf

Fonte: Equipe PLAMUS

Nesse exemplo, o consórcio funciona como um instrumento jurídico para especializar a estrutura da SUDERF no tratamento de temas de mobilidade – não há duplicação ou sobreposição de funções. O mesmo pode ser feito por meio de um convênio de cooperação, que estabeleça regras de governança para os temas de mobilidade, ou simplesmente acorde, explícita ou implicitamente, com o regimento interno da SUDERF, o qual, no estado em que se encontrar no momento da celebração do convênio, poderá ser tomado como pressuposto ou causa da celebração, evitando, assim alterações posteriores em temas sensíveis para alguns municípios.

5.4. Fatores de Sucesso

Existem alguns fatores de sucesso para a formação da gestão associada: patrocinadores da proposta, formação de núcleo mínimo e alinhamento legal. Esses tópicos são descritos abaixo:

- **Patrocinador da proposta no poder público:** É fundamental a definição de patrocinadores da proposta nos governos estadual e municipais para condução do processo: recomenda-se a constituição de convênio simples para formação de equipe de comissários para discussão detalhada da governança e análise da sustentabilidade financeira do ente associado;

- **Formação de núcleo mínimo:** A gestão associada se torna mais atrativa a partir do momento que mais municípios manifestam interesse em participar. Desta forma, é importante que um núcleo mínimo seja formado e entende-se que esse núcleo deveria ser formado pelo Governo do Estado, Florianópolis, São José, Palhoça e Biguaçu; e
- **Alinhamento legal:** Não há precedentes idênticos ao que está sendo proposto para a RMF (para o tema de consórcios, por exemplo, o de Recife abrange apenas parte do escopo proposto neste caso e derivou de uma estrutura que já atendia a região metropolitana de forma integrada, além de não estar associado a uma superintendência metropolitana). Recomenda-se apresentar a proposta ao Procurador do Estado, Ministério Público, Tribunal de Contas e Presidência do Tribunal de Justiça para alinhamento prévio.

5.5. Conclusão da Recomendação

A recomendação de estrutura institucional baseou-se na visão sobre a necessidade de gestão associada em regiões metropolitanas, o escopo que deve ser coberto, regras de funcionamento e governança, assim como na comparação de diferentes formas de gestão associada. Considerou também o contexto específico de Santa Catarina, com a recente criação da RMF e da SUDERF.

Nesse processo, identificaram-se duas alternativas possíveis, com resultados práticos semelhantes e que diferem na forma que serão construídas: (1) a reformulação da SUDERF, acompanhada da formação de convênios de cooperação, ou (2) a instituição de um consórcio entre o estado e os municípios. Em ambas alternativas, a recomendação é que a estrutura já existente (ou futura) da SUDERF seja utilizada ao máximo, evitando duplicações de funções, responsabilidade, pessoal, etc.

Os capítulos a seguir pormenorizam algumas diretrizes de modelagem jurídica e institucional que poderão ser adotadas na primeira alternativa mencionada.

6. Diretrizes de Modelagem Institucional e Contratual

Admitindo-se que o PLAMUS será implementado mediante integração dos serviços públicos de transporte coletivo de passageiros e, preferencialmente, sob a forma de gestão associada, na

modalidade convênio de cooperação, verificamos algumas alternativas que poderiam ser consideradas, a saber:

- a) a lei da SUDERF, isto é, a LC 636/14, será modificada, a fim de que a SUDERF, diretamente ou por meio de entidades que vier a criar, assumirá o exercício de competências sobre mobilidade urbana, podendo conceder, permitir ou autorizar os serviços respectivos; ou
- b) a LC 636/14 permanecerá com seu texto atual, sendo outra a entidade que prestará os serviços de mobilidade urbana, diretamente ou sob concessão, permissão ou autorização.

De início, recomendamos que a segunda alternativa não seja considerada. É verdade que os municípios poderão, por exemplo, celebrar convênio de cooperação com o Estado de Santa Catarina e o contrato de programa, exemplificativamente, com o DETER – Departamento de Transportes e Terminais. Ocorre que, nesse cenário, os municípios delegarão o exercício de competências a uma entidade da qual eles não participam sequer indiretamente, e restaria controversa a relação entre a SUDERF e o DETER. Seria ainda mais difícil o convencimento de municípios no sentido de transferirem a um ente sobre o qual não terão nenhuma ingerência, e que pertence única e exclusivamente à administração indireta do estado. Ademais, como afirmado no Diagnóstico, embora o DETER tenha assumido, na prática, as competências da EMCATER – Empresa Catarinense de Transportes e Terminais, não existe lei específica disciplinando essa situação, de modo que a avocação de competências e a extinção da EMCATER, pelo menos nas leis que chegaram a nosso conhecimento, não ocorreram por meio de lei. Essa situação exigiria, por conseguinte, a adequação legal das competências do DETER para essa matéria, inclusive no que respeita à competência para celebrar contratos de programa com os municípios.

Também assumimos, para fins do detalhamento que se fará abaixo, que a SUDERF delegará à iniciativa privada os serviços de transporte coletivo de passageiros e que, por essa razão, como afirmaremos abaixo, ela poderá atuar, no âmbito dos serviços concedidos à iniciativa privada, com poder regulatório, adicionalmente ao poder concedente.

Não excluimos, entretanto, que a AGESC – Agência Reguladora de Serviços Públicos de Santa Catarina venha a assumir essa função, com base em suas finalidades legais previstas no art. 89 da

LC 381/07, o que deveria se dar, em qualquer caso, por expressa referência no convênio de cooperação.

Em que pese essa amplitude, como também referido no Diagnóstico, a AGESC não tem, atualmente, atuação no setor de transportes e mobilidade urbana, focando sobretudo no setor elétrico, com participação no setor de saneamento básico e no de distribuição de gás.

Por essa razão, também não excluimos a necessidade de que a AGESC venha, acaso escolhida, a se adequar para a regulação dos serviços de transporte coletivo de passageiros, ante à especificidade do tema e à participação desejável de representantes dos municípios, para tal mister.

6.1. Entidade Concedente, Agência Reguladora e Concessionária

Nossa proposta de modelagem institucional e contratual para a implementação do PLAMUS considera os seguintes elementos:

- a) celebração de convênio de cooperação entre os municípios da RMF e o Estado de Santa Catarina, cujo termo deverá ser ratificado ou previamente disciplinado por lei municipal, tendo por conteúdo:
 - escopo de mobilidade urbana, nos termos do 4.2.1. acima, abrangendo transporte coletivo de passageiros, regulamentação do transporte de cargas e infraestrutura viária;
 - designação da SUDERF como ente responsável pela gestão associada dos serviços delegados;
 - permissão para a SUDERF realizar concessões, permissões ou autorizações dos serviços delegados, sob regime comum ou de parceria público-privada;
 - designação da SUDERF ou da AGESC como Agência Reguladora;
 - premissas para governança interfederativa no âmbito da SUDERF e, acaso já aprovado seu regimento interno, sua adoção como premissa para a celebração do convênio de cooperação, assegurando a representatividade de poderes mínimos aos municípios;

- indicação das fontes de receitas da SUDERF e eventuais transferências de recursos financeiros, na forma em que autorizada pelo art. 4º, § 3º, da Lei 11.107/2005; e
- eventualmente, permissão para a SUDERF constituir entidades operadoras por ela controlada, especialmente na forma de empresas que se responsabilizem pela gestão associada e, posteriormente, realizem a delegação à iniciativa privada, e formas de capitalização dessa empresa.

Sobre esse último ponto, convém ressaltar que a criação de empresas estatais pela SUDERF poderá representar vantagens para a futura modelagem contratual, especialmente em atenção ao tipo de contratação administrativa que será aplicável nas situações concretas. Com efeito, diferentemente de qualquer outra entidade da Administração Direta ou Indireta, a empresa estatal não-dependente – bastando para isso que ela possa se manter a partir de sua constituição tão somente com o capital nela aportado, de tempos em tempos, e com suas próprias receitas, dispensando subvenções periódicas para o seu custeio – tem a vantagem, nos termos da Lei Complementar 101/2000 (“Lei de Responsabilidade Fiscal” ou “LRF”), de suas obrigações e passivos não serem consolidados nas contas dos entes políticos envolvidos. Isso implica dizer que as receitas da empresa estatal não-dependente não entram no cômputo das receitas correntes líquidas (“RCL”) dos entes envolvidos e, por outro ângulo, suas obrigações de pagamento de contraprestação pública no âmbito de PPP, por ela contratada, não estariam sujeitas ao limite de 5% (cinco por cento) da RCL.³¹ De fato, mesmo que o Estado de Santa Catarina

³¹ Art. 28 da Lei 11.079/04, *verbis*: “Art. 28. A União não poderá conceder garantia e realizar transferência voluntária aos Estados, Distrito Federal e Municípios se a soma das despesas de caráter continuado derivadas do conjunto das parcerias já contratadas por esses entes tiver excedido, no ano anterior, a 5% (cinco por cento) da receita corrente líquida do exercício ou se as despesas anuais dos contratos vigentes nos 10 (dez) anos subsequentes excederem a 5% (cinco por cento) da receita corrente líquida projetada para os respectivos exercícios. (...)§ 2º Na aplicação do limite previsto no caput deste artigo, serão computadas as despesas derivadas de contratos de parceria celebrados pela administração pública direta, autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista e

tenha espaço para a contratação de PPPs dentro do seu limite de 5%, assumimos que não seria o seu desejo exaurir todo esse limite com os projetos propostos pelo PLAMUS, limitando a capacidade do Estado de desenvolver, no futuro, outras parcerias igualmente relevantes.

Com efeito, o art. 2º, inciso III, da LRF estabelece que *“empresa estatal dependente é empresa controlada que receba do ente controlador recursos financeiros para pagamento de despesas com pessoal ou de custeio em geral ou de capital, excluídos, no último caso, aqueles provenientes de aumento de participação acionária”*. Nesse sentido, os recursos financeiros da empresa estatal dependente encontram-se alocados e disciplinados nas leis orçamentárias de seus entes controladores, de forma que tal empresa não possui autonomia financeira, mas tão-somente, autonomia administrativa.

De modo contrário, as empresas estatais não-dependentes são aquelas que possuem recursos próprios para o pagamento de suas despesas com pessoal e custeio em geral. Essa caracterização poderá ter, inclusive, um efeito positivo sobre a financiabilidade de um ente estatal com tal configuração.

b) celebração de contrato de programa entre o estado, os municípios e a SUDERF, pormenorizando o escopo de mobilidade urbana, especialmente tratando dos seguintes aspectos (tudo em conformidade com os art. 33, do Decreto n. 6.017/2007):

- o objeto, na forma de detalhamento do escopo definido no item 5.2.1;
- a área, especialmente correspondente às vias de trânsito rápido e as vias arteriais, conforme definido no item 5.2.1;
- o prazo da gestão associada, que considere tempo suficiente para amortizar todos os investimentos que precederão à prestação dos serviços;

demais entidades controladas, direta ou indiretamente, pelo respectivo ente, **excluídas as empresas estatais não dependentes**” (grifamos).

- o modo, forma e condições de prestação dos serviços, o que será detalhado nos relatórios subsequentes do PLAMUS;
- os critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade dos serviços, o que será detalhado nos relatórios subsequentes do PLAMUS;
- o atendimento à LNMU, especialmente no que se refere à fixação, revisão e reajuste das tarifas e eventuais déficits tarifários e, se necessário, as normas complementares a essa regulação;
- procedimentos que garantam transparência da gestão econômica e financeira de cada serviço em relação a cada um de seus titulares, especialmente de apuração de quanto foi arrecadado e investido nos territórios de cada um deles, em relação a cada serviço sob regime de gestão associada de serviço público;
- os direitos, garantias e obrigações do estado, dos municípios e da SUDERF (ou entidade operadora por ela constituída), inclusive os relacionados às previsíveis necessidades de futura alteração e expansão dos serviços e consequente modernização, aperfeiçoamento e ampliação dos equipamentos e instalações;
- os direitos e deveres dos usuários para obtenção e utilização dos serviços;
- a forma de fiscalização das instalações, dos equipamentos, dos métodos e práticas de execução dos serviços, bem como a indicação dos órgãos competentes para exercê-las;
- as penalidades contratuais e administrativas a que se sujeita a SUDERF ou suas entidades delegadas, direta ou indiretamente, e sua forma de aplicação;
- os casos de extinção do contrato de programa, que deverão fazer expressa alusão à sua incolumidade na hipótese de extinção de um ou mais convênios de cooperação que o fundamenta (ex vi art. Art. 13, § 4º, da Lei de Consórcios Públicos);
- os bens reversíveis e a pessoa em favor de quem se operará a reversão;

- os critérios para o cálculo e a forma de pagamento das indenizações devidas à SUDERF e suas entidades delegadas, direta ou indiretamente, especialmente do valor dos bens reversíveis que não foram amortizados por tarifas e outras receitas emergentes da prestação dos serviços;
- a obrigatoriedade, forma e periodicidade da prestação de contas da SUDERF, no que se refere à prestação dos serviços por gestão associada de serviço público;
- a periodicidade em que os serviços serão fiscalizados por comissão composta por representantes do estado, dos municípios, da SUDERF e dos usuários, de forma a cumprir o disposto no art. 30, parágrafo único, da Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995;
- a exigência de publicação periódica das demonstrações financeiras relativas à gestão associada, a qual deverá ser específica e segregada das demais demonstrações da SUDERF;
- o foro e o modo amigável de solução das controvérsias contratuais;
- os encargos transferidos e a responsabilidade subsidiária do estado e dos municípios;
- as penalidades no caso de inadimplência em relação aos encargos transferidos;
- o momento de transferência dos serviços e os deveres relativos à sua continuidade;
- a indicação de quem arcará com o ônus e os passivos do pessoal transferido;
- a identificação dos bens que terão apenas a sua gestão e administração transferidas e o preço dos que sejam efetivamente alienados à SUDERF; e
- o procedimento para o levantamento, cadastro e avaliação dos bens reversíveis que vierem a ser amortizados mediante receitas de tarifas ou outras emergentes da prestação dos serviços.

O contrato de programa é, em essência, uma concessão do estado, com relação ao transporte intermunicipal, e dos municípios, com relação ao transporte local das vias

abrangidas, para a SUDERF ou entidade por ela criada, para ulterior concessão, permissão ou autorização, sob um ou mais contratos, à iniciativa privada, no que se refere aos serviços de transporte coletivo de passageiros.

A realização de contratações integradas, especialmente sob a forma de concessão comum ou parceria público-privada (nesse último caso, quando houver vantagem do ponto de vista do *value for money*), entre a SUDERF (ou entidade que houver constituído) e a iniciativa privada será melhor abordada em nível conceitual no Produto 18.

O gráfico abaixo sumariza o entendimento acima:

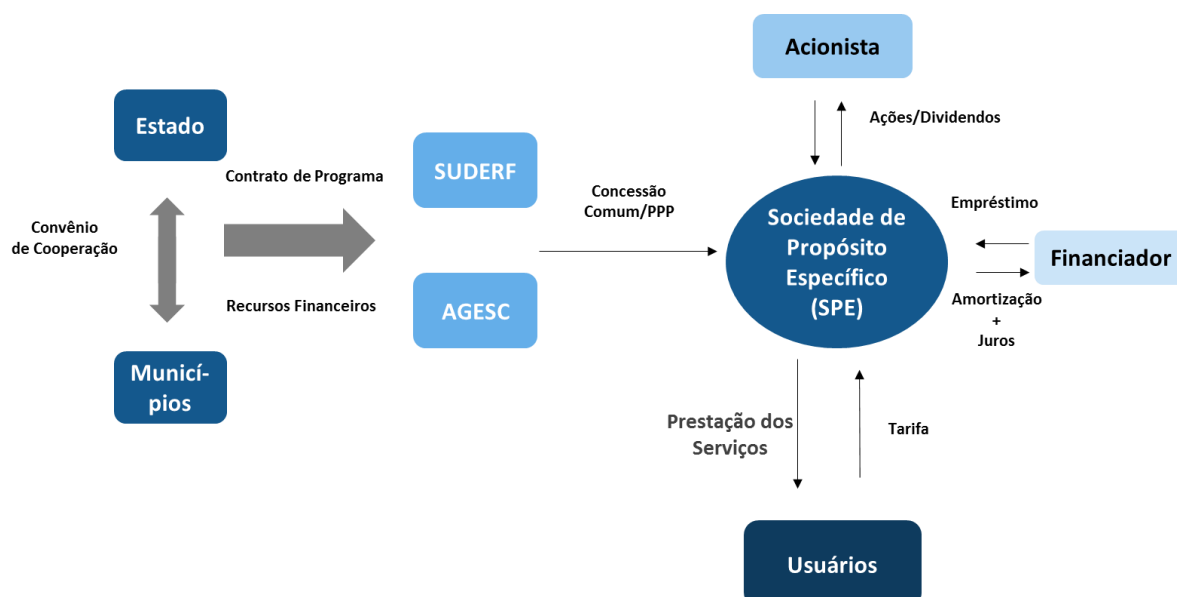


Figura 22 – Contratações integradas

Fonte: Equipe PLAMUS

6.2. Financiabilidade

A financiabilidade, no âmbito da modelagem proposta, deverá considerar o endividamento de dois dos potenciais participantes indicados acima: de um lado, o próprio poder público; de outro, a concessionária sob controle acionário de pessoa jurídica de direito privado.

No setor público, importa referir às determinações da LRF. Nesse sentido, é nula de pleno direito a operação de crédito contratada acima dos limites estabelecidos (art. 33), cabendo à Secretaria do Tesouro Nacional fiscalizar o cumprimento da norma. Além disso, é proibida qualquer operação de crédito entre instituição financeira estatal e o ente federativo que a controle, na qualidade de beneficiário (art. 36). O Manual para Instrução de Pleitos da Secretaria do Tesouro Nacional regulamenta os procedimentos de instrução dos pedidos de verificação de limites e condições.

Com relação aos estados e aos municípios, tais limites foram estabelecidos pelo Senado Federal por meio da Resolução nº 40/2001 (“RSF 40”) e Resolução nº 43/2001 (“RSF 43”).

O art. 7º da RSF 43 impõe as seguintes limitações³²:

“Art. 7º. As operações de crédito interno e externo dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios observarão, ainda, os seguintes limites:

I - o montante global das operações realizadas em um exercício financeiro não poderá ser superior a 16% (dezesseis por cento) da receita corrente líquida, definida no art. 4º;

II - o comprometimento anual com amortizações, juros e demais encargos da dívida consolidada, inclusive relativos a valores a desembolsar de operações de crédito já contratadas e a contratar, não poderá exceder a 11,5% (onze inteiros e cinco décimos por cento) da receita corrente líquida;

III - o montante da dívida consolidada não poderá exceder o teto estabelecido pelo Senado Federal, conforme o disposto pela Resolução que fixa o limite global para o montante da dívida consolidada dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 1º O limite de que trata o inciso I, para o caso de operações de crédito com liberação prevista para mais de um exercício, será calculado levando em consideração o cronograma anual de ingresso, projetando-se a receita corrente líquida de acordo com os critérios estabelecidos no § 6º deste artigo”.

A respeito do inciso III, a RSF 40 estipula que, de 2016 em diante, as dívidas consolidadas líquidas (DCLs) não poderão ser superiores a 200% das receitas correntes líquidas (RCLs), no caso dos estados e do Distrito Federal, ou a 120% das RCLs, no caso dos municípios.³³

³² A RSF impõe, ainda, outras restrições relevantes, tais como a vedação à contratação de operação de crédito nos 2 últimos quadrimestres do mandato do chefe do Poder Executivo do Estado, DF ou Município (art. 15).

Outros limites são previstos nos artigos, 35 a 37 e 40 da LRF, bem como na Resolução BACEN nº 2.827/2001 e na Carta-Circular nº 3.113/2003, ambas editadas pelo Banco Central, que regulam as regras para contingenciamento de crédito público à Administração Pública e o procedimento de instrução de operações no Sistema de Registro de Operações com o Setor Público (“CADIP”), respectivamente, que deverão ser objeto de detalhamento após a definição do modelo a ser adotado.

Sob a modelagem de convênio de cooperação, o endividamento ocorrerá principalmente sobre o estado, que deverá ser parte de operações de crédito e, posteriormente, repassar os recursos mutuados à SUDERF, a qual integra a administração indireta apenas do estado.

Em certo estágio de desenvolvimento do PLAMUS, quando a SUDERF ainda não havia sido instituída, a opção do consórcio público era tratada como cenário-base para a implementação dos projetos. Nesse momento, deparamo-nos com algumas dificuldades no financiamento da entidade resultante do consórcio público (isto é, uma associação pública, sob regime de autarquia, ou uma pessoa jurídica de direito privado sem fins econômicos). Realmente, nesse cenário, quando à entidade resultante do consórcio não são aportados, pelos consorciados, bens e direitos que a capitalizem, tornando-a financeiramente autossuficiente e, por conseguinte, independente dos repasses sob a forma anualizada do contrato de rateio, a única saída encontrada seria a do endividamento de todos os entes, com análise de crédito de todos, ou de pelo menos um deles, que se obrigasse em benefício dos demais – no caso, o estado.

Nada obstante, na hipótese de a entidade resultante do consórcio público ser devidamente capitalizada – o que pode ocorrer com base no já citado art. 4o, § 3o, da Lei de Consórcios Públicos, não veríamos dificuldades na concessão do financiamento, na medida em que permitirem as receitas daquela entidade, conforme segregadas do patrimônio dos consorciados e independentes de renovações periódicas. Essa estruturação poderia ocorrer, exemplificativamente, mediante doação ou cessão de direitos e/ou ações detidas em companhias

³³ Até 2016, eventuais excessos deverão ser reduzidos na proporção de, no mínimo, 1/15 a cada exercício e, após essa data, os entes cujas dívidas superarem os limites estipulados não poderão (i) realizar operação de crédito ou (ii) receber transferências voluntárias.

estatais, direito a repasses constitucionais, entre outras fontes de receita listadas no anterior item 5.2.4, vinculadas e cedidas por meio de lei editada pelo ente federado titular do bem ou direito transferido.

Na perspectiva do setor privado, a financiabilidade tende a ser especialmente complexa, na hipótese de a ulterior delegação dos serviços transferidos à SUDERF ocorrer sob o regime de parceria público-privada. Nessa hipótese, os parceiros privados são, geralmente, resistentes em incluir nos seus planos de negócios premissas de estrutura de capital que contem com garantias corporativas, além de exigirem garantias públicas que assegurem o fluxo de caixa da concessionária, no que se refere aos aportes públicos e às contraprestações públicas, entre outras obrigações pecuniárias do Poder Concedente. Nesse sentido, a constituição de empresas estatais garantidoras ou de fundos garantidores, em conformidade com o art. 8º, V, da Lei n. 11.079/2004, deverá ter lugar.

6.3. Providências e Encaminhamento

Para o êxito da modelagem jurídica e institucional proposta, sugerimos as seguintes providências, as quais podem ser implementadas paralelamente, sem necessariamente depender o início de uma do término da outra:

- Elaboração de anteprojeto de reforma da LC 636/14, a fim de que:
 - Seja atribuída à SUDERF a competência para concessão, permissão e autorização de serviços públicos;
 - Seja atribuída à SUDERF a legitimidade para figurar como parte de contratos de programa celebrados pelos municípios e pelo estado;
 - Seja esclarecida a necessidade de convênios de cooperação para a prestação dos serviços públicos locais;
 - Seja atribuída à SUDERF competência regulatória quando os serviços a ela transferidos sejam inteiramente delegados a entidade da iniciativa privada

mediante concessão, permissão ou autorização de serviços públicos ou, alternativamente, a disciplina das relações entre a SUDERF e a AGESC;

- Elaboração do regimento interno da SUDERF;
- Elaboração e aprovação pelo Coderf da minuta de convênio de cooperação;
- Assinatura dos convênios de cooperação pelos Prefeitos dos municípios participantes da RMF;
- Ratificação legislativa dos convênios de cooperação;
- Elaboração e aprovação pelo Coderf das minutas de contrato de programa;
- Celebração do contrato de programa; e
- Elaboração e aprovação pelo Coderf, ouvido o Colégio Superior da SUDERF, dos procedimentos para concessão, permissão e autorização dos serviços públicos no âmbito dos projetos integrantes do PLAMUS.