

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
ESCOLA DE ADMINISTRAÇÃO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM ADMINISTRAÇÃO

Constantino Marramarco

**CONVÊNIO COMO INSTRUMENTO DE DESCENTRALIZAÇÃO DA  
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Porto Alegre

2008

Constantino Marramarco

**CONVÊNIO COMO INSTRUMENTO DE DESCENTRALIZAÇÃO DA  
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Monografia de Conclusão de Curso de Especialização apresentado ao Programa de Pós-Graduação em Administração da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Gestão em Saúde.

Orientador: Prof. Ronaldo Bordin

Porto Alegre

2008

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>6</b>
<b>1. O CONVÊNIO ADMINISTRATIVO NA DOUTRINA E NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.....</b>	<b>9</b>
1.1 A Reforma Administrativa.....	9
1.2 A Reforma Administrativa e o Princípio da Eficiência.....	17
1.3 Conceito de Convênio.....	21
1.4 A descentralização através de convênios.....	23
1.5 Diferenças entre convênios e contratos administrativos.....	25
1.6 Transferências Voluntárias.....	27
1.7 Outras denominações.....	29
<b>2. FORMAÇÃO E CONTEÚDO DO CONVÊNIO.....</b>	<b>31</b>
2.1 Da obrigatoriedade da licitação.....	31
2.2 Autorização legislativa para assinatura de convênios.....	34
2.3 Chamamento Público.....	35
2.4 Cadastramento.....	35
2.5 Contrapartida.....	36
2.6 Proposta de Trabalho.....	37
2.7 Plano de Trabalho.....	38
2.8 Objeto.....	39
2.9 Fiscalização.....	42
2.10 Prestação de Contas.....	45
2.11 Vigência do convênio.....	47
<b>3. RESPONSABILIDADES E PENALIDADES APLICÁVEIS AOS GESTORES DE VERBAS PÚBLICAS.....</b>	<b>50</b>
3.1 Vedações.....	50
3.2 Desvio de finalidade e penalidades aplicáveis.....	53
3.3 Meios de defesa possíveis.....	56

<b>4. PRINCIPAIS MUDANÇAS OCORRIDAS ENTRE A PORTARIA INTERMINISTERIAL 127/08 E A INSTRUÇÃO NORMATIVA 01/97.....</b>	<b>58</b>
4.1 Principais mudanças entre a Portaria 127/08 e a IN 01/97.....	58
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>61</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>63</b>

## RESUMO

Este estudo aborda os traços fundamentais do instituto jurídico Convênio, como instrumento que permite que a União, Estados e Municípios realizem esforços conjuntos na realização do interesse público, sendo um meio que dispõe para a descentralização de suas atividades e através do qual obtém bens e recursos que precisa para implantar seus planos, projetos, empreendimentos. Emprega como base de análise a Emenda Constitucional nº. 19/98 (Reforma Administrativa), que estabeleceu a noção de coordenação gerencial num âmbito de cooperação (interno) e de colaboração (externo), pretendendo transformar a Administração Pública burocrática em gerencial. São descritas as características do convênio, bem como as diferenças apontadas pela doutrina entre os convênios e os contratos administrativo, e sistematiza os principais conceitos relacionados ao tema, como plano de trabalho, contrapartida objeto, fiscalização, prestação de contas, vigência, contrapartida, analisando a aplicação de cada um dentro do instrumento. As transformações ocorridas na área da saúde e que culminaram com o Sistema Único de Saúde (SUS) podem ser caracterizadas como uma Reforma do próprio Estado. Dentro deste contexto os diferentes atores (União, Estados e Municípios) se apresentam como base de sustentação do sistema, demonstrando que a “descentralização” pode ter um potencial significativo nas políticas de saúde.

Palavras-chave: Convênios. Administração Pública. Reforma Administrativa

## INTRODUÇÃO

A Emenda Constitucional nº. 19, de 04 de junho de 1998, chamada “Reforma Administrativa”, trouxe à tona a gestão associada dos serviços públicos, através dos consórcios e dos convênios de cooperação. No entanto, o Decreto-lei nº. 200, de 25 de fevereiro de 1967 já estabelecia princípios da reforma gerencial administrativa, como os princípios da racionalidade, do orçamento, do planejamento, da descentralização e do controle dos resultados. Trata-se do federalismo cooperativo, ou seja, uma cooperação geral dos entes federados na gestão de serviços públicos e transferência de encargos visando à eficiência administrativa.

Esta proposta de estudo foi elaborada com o intuito de abordar os principais conceitos relacionados aos convênios administrativos, instrumentos estes muito utilizados na administração pública para viabilizar a execução de ações nos âmbitos federal, estadual e municipal, especialmente na área da saúde.

Uma das principais fontes normativas formais deste assunto era a Instrução Normativa nº.01, de 15 de janeiro de 1997 da Secretaria do Tesouro Nacional, que foi substituída pelo Decreto Federal nº. 6.170, de 25 de julho de 2007 e regulamentada pela Portaria Interministerial nº. 127, de 29 de maio de 2008, complementando o art. 116 da Lei 8.666/93 (Lei de Licitações). Tal Portaria Interministerial estabelece novos critérios para a celebração e formalização de convênios, estando até o presente momento, conforme interpretações, em consonância com a Lei de Responsabilidade Fiscal. O Estado do Rio Grande do Sul editou, através da Secretaria da Fazenda, a Instrução Normativa CAGE Nº. 01, de 21 de março de 2006, que atualmente regulamenta os convênios celebrados no âmbito dos Poderes Executivo, Autarquias e Fundações, Legislativo e Judiciário, Ministério Público e Defensoria Pública.

O Estado do Rio Grande do Sul, no período compreendido entre janeiro de 1996 a 18 de setembro de 2008, recebeu através de convênios firmados com o governo federal, R\$ 5.894.969.741,21 (cinco bilhões, oitocentos e noventa e quatro milhões, novecentos e sessenta e nove mil, setecentos e quarenta e um reais e vinte e um centavos) de um total conveniado de R\$ 7.041.562.848,94 (sete bilhões, quarenta e um milhões, quinhentos e sessenta e dois mil, oitocentos e quarenta e oito reais e noventa e quatro centavos). Estes recursos estão distribuídos entre os municípios e visam uma infinidade de ações no âmbito das áreas de

saúde, educação, obras públicas, ações sociais, aquisição de equipamentos entre outros conforme dados disponíveis no Portal da Transparência nos Recursos Federais da Controladoria Geral da União.

Com a finalidade de disciplinar as normas gerais de contratação de consórcios públicos para a realização de objetivos de interesse comum, no âmbito da União, Estados e Municípios, previstos no art. 241 da Constituição Federal de 1988, foi editada a Lei 11.107, de 6/04/2005 . Entretanto, esta lei não faz menção aos convênios. Embora pareça tratar do mesmo assunto, existem diferenças entre os dois instrumentos, o que no presente trabalho não será detalhado.

Cumprir informar, que embora sejam muito usuais na Administração Pública convênios que possuem como objeto apenas cooperação técnica, sem a transferência de verbas, estes não serão analisados neste estudo, assim como os previstos no Código Tributário Nacional, que visam conceder isenções, benefícios e incentivos fiscais.

Enquanto estrutura deste estudo, inicialmente serão abordados os convênios, a partir das concepções doutrinárias e legais, em conformidade com a Emenda Constitucional nº. 19/98, apontando as diferenças entre convênios e os chamados contratos administrativos, além de toda a formulação do mesmo, em consonância com a definição de interesse público. Este primeiro capítulo pretende demonstrar como o instrumento pode ser aproveitado pela Administração Pública para descentralizar atividades de interesse comum, de maneira que não traga prejuízo às partes envolvidas, mas sim satisfação na realização de ações voltadas para o desenvolvimento social, adequando as limitações de cada entidade.

Em segundo, será abordada a questão formal do convênio, de acordo com as exigências previstas no art. 116 da lei de licitações e contratos administrativos, bem como na Portaria Interministerial nº. 127/08 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Serão analisadas questões como objeto, plano de trabalho, vigência, prestação de contas, entre outros. Estes aspectos visam padronizar os convênios em âmbito nacional, trazendo uma garantia aos órgãos e entidades que intencionam firmam este tipo de ajuste.

Por último, será realizada uma análise das vedações impostas ao conveniar, bem como as penalidades aplicáveis aos gestores de verbas públicas ao desviarem a finalidade do

convênio, além das formas de defesa apresentadas aos que comprovadamente cometer algum tipo de dano a Administração Pública, bem como a terceiros, previstas na legislação.

### **Objetivo Geral**

- Abordar os principais conceitos relacionados aos convênios administrativos como instrumento de descentralização.

### **Objetivos Específicos**

- Descrever as características do instituto convênio;
- Verificar quais as principais alterações ocorridas no instituto convênio a partir da Portaria Interministerial 127/08;
- Abordar as diferenças entre convênios e contratos administrativos.

### **Métodos**

Para atingir os objetivos propostos, foram realizados levantamento bibliográfico através de livros de texto, busca sobre o assunto via internet, legislação Federal e Estadual sobre o assunto de forma à enquadrar o melhor possível o tema.

As bases de dados empregados para busca bibliográfica foram o Catálogo Online das teses e dissertações da Biblioteca Central da Universidade Federal do Rio Grande do Sul - SABI (Sistema de Automação de Bibliotecas) e o Sistema Scielo (Scientific Eletronic Library online) da Bireme. Foram empregados os descritores Reforma Administrativa, Convênios, União, Contratos administrativos e Financiamento da Saúde.

# **1. O CONVÊNIO ADMINISTRATIVO NA DOUTRINA E NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA**

## **1.1 A Reforma Administrativa**

O advento da Emenda Constitucional nº. 19 de 04 de junho 1998 implementou a reforma administrativa do Estado Brasileiro. Tal emenda deu respaldo jurídico para a concretização de mudanças que se faziam imprescindíveis para a modernização da máquina administrativa do Estado brasileiro, conforme Christine Oliveira Peter da Silva (1999)

Dentre as modificações introduzidas pela Emenda Constitucional nº. 19/98, destacam-se aquelas relacionadas com a estabilidade dos servidores públicos, com o regime de remuneração dos agentes públicos e com a gestão gerencial da administração pública, através do controle das despesas e finanças públicas.

Destacam-se três pontos expressivos da reforma administrativa imposta com a promulgação da EC nº. 19/98, quais sejam:

a) a elaboração de lei para disciplinar as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta;

b) a disciplina, regulada no artigo 41 da EC 19/98. A reforma administrativa incorporou a possibilidade da perda do cargo em circunstâncias especiais, ademais da sentença judicial transitada em julgado e do processo administrativo em que seja assegurada ampla defesa. Submeteu a aquisição da estabilidade obrigatória à avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade, considerando não mais o prazo de dois anos, mas, sim, o prazo de três anos;

c) o rigoroso controle da despesa pública com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados e dos Municípios, que não poderá ser superior a limites fixados em lei complementar.

Outro ponto a ressaltar refere-se ao sistema de remuneração do serviço público. A regra básica é a do artigo 37, inciso XI, que estatui que “a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da Administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não,

incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal”.

Outro aspecto a destacar é sobre o chamado estatuto jurídico da empresa pública. Primeiro, no artigo 37, § 9º, ficou estabelecido que o teto “aplica-se às empresas públicas e às sociedades de economia mista, e suas subsidiárias, que receberem recursos da União dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio geral”. Na nova redação do artigo 173, § 1º configurou de modo especial as empresas “que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços”, devendo a lei ordinária dispor nestes casos, sobre sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade.

Segundo Paulo César Vasconcelos, a Reforma Política e Administrativa no Brasil abriu espaço para o crescimento do terceiro setor incentivando o crescimento de políticas públicas através das Organizações Não-Governamentais – ONG`s, Organização da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP`s e outras fundações de caráter social abrangendo sua legalidade para pesquisas sobre o funcionamento dessas organizações no Brasil, através de um exemplo de funcionalidade. Esse exemplo mostra as relações entre os poderes públicos, as organizações sociais e as empresas privadas colaboradoras dando oportunidade de crescimento e inserção a pessoas e grupos de regiões menos favorecidas.

Uma das principais mudanças propostas pela reforma administrativa é a de substituir a desconfiança generalizada nos funcionários públicos (e políticos) por "um grau ainda que limitado de confiança" (Bresser Pereira, 1996). Nesse caso, a maior autonomia para administrar é balanceada pelo compromisso com os resultados a serem atingidos, e pela transparência das informações sobre desempenho institucional.

O objetivo da reforma foi o de permitir que a administração pública se torne mais eficiente e ofereça ao cidadão serviços com maior qualidade e melhor eficiência

Segundo Bresser Pereira, um dos idealizadores da Reforma Administrativa, o novo papel do Estado passa a ser "facilitar para que a economia nacional se torne internacionalmente competitiva" (Bresser Pereira, 1996, p.269). Para que cumpra esse novo papel seriam, então, necessárias várias reformas estruturais: fiscal, previdenciária e

administrativa. O pressuposto das reformas é a convicção de que o Estado deveria ser desonerado de todas as funções que pudessem ser desempenhadas pelo setor e de que o Estado necessitaria recuperar-se financeiramente, isto é, sanar o déficit público, através de medidas de contenção de gastos. Há uma distinção entre a reforma do Estado entendida como um projeto amplo, que diz respeito a várias áreas de atuação do Estado e a reforma do aparelho do Estado, cujo escopo é mais restrito.

A proposta de reforma pareceu adquirir tal importância na perspectiva do governo na época que até um Ministério da Administração Federal e da Reforma do Estado (MARE) chegou a ser criado. Sua ação seria guiada pelo Plano Diretor da Reforma do Estado, e buscaria garantir a conversão da administração ao modelo gerencial (MARE, 1995). Neste, a estratégia básica da administração pública volta-se para a definição precisa dos objetivos que o administrador público deveria atingir em sua unidade – em segundo a garantia de autonomia do administrador na gestão dos recursos humanos, materiais e financeiros que lhe forem colocados à disposição para que possa atingir os objetivos contratados, e em terceiro - o controle ou cobrança *a posteriori* dos resultados. Adicionalmente, pratica-se a competição administrada no interior do próprio Estado, quando há a possibilidade de estabelecer concorrência entre unidades internas" (MARE, 1995) .

Tais princípios norteariam a reestruturação da máquina administrativa, organizada em quatro setores fundamentais: o Núcleo Estratégico (NE), o referente às Atividades Exclusivas do Estado (AEE), o que inclui os Serviços Não-Exclusivos (SNE) e, finalmente, o setor responsável pelas atividades em que a ação estatal seria exclusivamente regulatória, denominado Produção para o Mercado (PM) (MARE, 1995).

O processo da reforma administrativa, que é o núcleo central da chamada reforma do Estado, atingiu parcialmente seus objetivos, mas continua fazendo o seu percurso. Trata-se, de um processo de privatização. Aquilo que não é estatal, que é chamado de público, que tem estatuto próprio de formato privado, mesmo “sem fins lucrativos”, faz parte do setor privado. Vide os modelos de ONG’s. Esses modelos de Organização Não Governamentais não são outra coisa que propriedades privadas, as quais acabam ocupando o vazio e a insuficiência do Estado e contribuindo, com todas as contradições, desde o desvio de recursos ao enriquecimento ilícito.

Analisando a reforma administrativa nota-se que a argumentação teórica e política que justifica um processo progressivo, de interesse ou não, de transferência da ação do Estado para o setor privado. Tal movimentação é chamada de privatização, mas apenas no que diz respeito às estatais. Na área dos serviços, o objetivo é esvaziar o estado, diminuir os investimentos sociais, repassar o que interessa para iniciativas privadas e, em outros setores, trazer a iniciativa privada, na lógica ou na pessoa física que podem ser responsáveis pelo contrato de gestão.

Confome Marta Arretche (2000), no início dos anos de 1990, quando já estavam consolidadas no Brasil as instituições federativas, os defensores do federalismo fiscal no Brasil acreditavam que a descentralização fiscal seria suficiente para que a descentralização de políticas sociais ocorresse. As evidências de que havia ocorrido descentralização do gasto social pareciam indicar que havia também ocorrido descentralização das políticas sociais (Médici, 1994). A análise da distribuição de competências revelava, contudo, que até meados dos anos de 1990, a descentralização efetiva tinha sido insuficiente, caótica ou mesmo inexistente (Almeida, 1995; Affonso e Silva, 1996).

Por esta razão, as políticas sociais dos governos estaduais são em geral financiadas por transferências do governo federal (Peterson & Rom, 1990; Peterson, 1995). Por outro lado, nos estados federativos em que a política social está no centro dos mecanismos de legitimação política dos governos, a competição entre os estados tende a implicar expansão da oferta de serviços sociais.

Marta Arreche (2000) decreve que no Brasil, as políticas sociais – entendidas como um compromisso dos governos com o bem-estar efetivo da população – não estão no centro dos mecanismos de legitimação política dos governos. Desse modo, a descentralização dessas políticas ocorreu quando o governo federal reuniu condições institucionais para formular e implementar programas de transferência de atribuições para os governos locais.

Os governos José Sarney, Fernando Collor e Itamar Franco foram governos caracterizados por elevada instabilidade ministerial, isto é, por sucessivas e frequentes trocas de ministros na área social. A instabilidade ministerial implicou alta rotatividade das burocracias encarregadas da formulação e implementação de políticas. Nessas condições, o

governo federal contava com baixa capacidade de iniciativa para adotar reformas, quaisquer que fossem elas.

Assim, embora a descentralização das políticas sociais estivesse no centro de suas respectivas agendas de reforma – com exceção do Governo Fernando Collor – esses governos não tinham condições institucionais para realizar as reformas que propunham. Em outras palavras, o caráter caótico, insuficiente ou inexistente da descentralização das políticas sociais até meados dos anos de 1990 foi menos resultado da oposição dos governos locais e mais expressão da incapacidade de implementação de políticas dos ministérios da área social. No Governo Fernando Henrique Cardoso, a estabilidade e coesão das burocracias da área social permitiram que a agenda de descentralização fosse implementada, por meio de programas diversos de indução das decisões dos governos locais. Aprovação de emendas à Constituição, portarias ministeriais, estabelecimento de exigências para a efetivação das transferências federais e “desfinanciamento” das empresas públicas são expressão de diferentes recursos e estratégias empregados pelo governo federal. Sua implementação revela que a capacidade de veto dos governos locais é bem mais reduzida do que supõe a teoria política sobre o federalismo.

Marta Arretche (2000) sintetiza esse argumento do seguinte modo:

"[...] a capacidade fiscal e administrativa das administrações locais [estados ou municípios] influi no processo de reforma; mas, estas variáveis não são determinantes em si mesmas. Seu peso varia de acordo com os requisitos postos pelos atributos institucionais das políticas que se pretende descentralizar, vale dizer, dos custos operacionais implicados na sua gestão, das dificuldades à transferência de atribuições derivadas do legado das políticas prévias e das prerrogativas legais estabelecidas constitucionalmente. [...] No entanto, estratégias de indução eficientemente desenhadas e implementadas por parte dos níveis de governo interessados nas reformas podem compensar obstáculos à descentralização derivados dos atributos estruturais de estados e municípios ou dos atributos institucionais das políticas."

Nos anos 90, segundo Arretche (1999), o governo federal delegou a estados e municípios grande parte das funções de gestão das políticas de saúde, habitação, saneamento básico e assistência social. Em 1997, instâncias colegiadas estaduais, com representação paritária de estados e municípios eram responsáveis pela alocação da totalidade dos recursos da principal fonte financeira da política nacional de saneamento e habitação popular, o FGTS, o que significa que o executivo federal perdeu grande parte de seu poder alocativo sobre os recursos do Fundo; a oferta de merenda escolar era inteiramente gerida por estados e

municípios; 58% dos municípios brasileiros estavam enquadrados em alguma das condições de gestão previstas pelo SUS, o que significa que estes assumiram funções de gestão da oferta local de serviços de saúde até então desempenhadas pela União; 69% das consultas médicas eram realizadas através de prestadores estaduais ou municipais, sendo que, destas, 54% eram prestadas pelos municípios, o que significa que mais da metade das consultas médicas passaram a ser oferecidas por prestadores municipais, os quais eram, até o final dos anos 80 — respeitadas as exceções.- nível de governo menos envolvido na oferta de serviços de saúde.

No Brasil, há municípios cujos atributos estruturais lhes permitiriam assumir a gestão de políticas sociais sem incentivos derivados de estratégias de indução advindas dos níveis mais abrangentes de governo. Nestes casos, estratégias de indução podem até mesmo ser desnecessárias. Mas, a grande maioria dos municípios brasileiros caracteriza-se por baixa capacidade econômica, expressiva dependência das transferências fiscais e fraca tradição administrativa.

Arretche (1999) afirma que nestas condições, programas de descentralização desenhados de forma a minimizar os custos financeiros e administrativos de gestão passam a ter um peso decisivo na decisão das administrações locais. Dado que a esmagadora maioria dos municípios brasileiros tem baixa capacidade financeira e administrativa, o sucesso de um programa abrangente de reforma do Estado que implique o (re)desenho do modelo nacional de prestação de serviços sociais depende, necessariamente, da implementação de estratégias deliberadas e adequadas de incentivo à adesão dos governos locais. Ou seja, não basta aumentar as fontes autônomas de recursos das unidades locais da Federação ou transferir recursos de uma maneira geral para que essas unidades passem a assumir funções de gestão das políticas sociais. Da mesma forma, não basta a existência de recursos administrativos, freqüentemente herdados de políticas implementadas de forma centralizada, para que estes sejam postos na operação de programas e serviços sociais.

Esta autora sintetiza ainda, na mesma direção, que o escopo da descentralização depende diretamente da continuidade no tempo da implementação de estratégias de indução destinadas a compensar obstáculos derivados da (in)capacidade fiscal e/ou administrativa dos governos locais. Políticas continuadas de capacitação municipal revelaram-se decisivas para explicar variações no escopo da transferência de atribuições sociais às administrações municipais em cada estado.

Dentro da reforma administrativa a área da Saúde delimitou-se pelo Sistema Único de Saúde (SUS): programa federal que pretende implantar um modelo descentralizado e hierarquizado de prestação de serviços de saúde. Para Marta Arretche (2003) ao implementar a descentralização, o programa estabelece que cada estado ou município poderá optar por enquadrar-se em diferentes condições de gestão, às quais correspondem diferentes funções a serem desempenhadas, em graus crescentes de complexidade; “Descentralização”, aqui, significa, genericamente, a “institucionalização no plano local de condições técnicas para a implementação de tarefas de gestão de políticas sociais”. Assim, é indiferente se esta toma a forma da estadualização e/ou da municipalização. A noção de “local” estará, na verdade, referida à unidade de governo para a qual se pretende transferir atribuições. Na área da saúde, os programas de descentralização têm como meta municipalizar a gestão de determinadas tarefas.

Ainda conforme Marta Arretche (2003), com base na análise da política de saúde no Brasil, não se confirmou a hipótese de que sistemas nacionais de provisão de serviços públicos caracterizados pela concentração de autoridade no governo central e pela orientação redistributiva das transferências inter-regionais tendam a produzir redução das desigualdades na provisão de serviços. No Brasil, este sistema permitiu a generalização da transferência das funções de oferta de serviços básicos de saúde para os municípios, mas não produziu nem equalização nos padrões de oferta destes serviços nem tendências visíveis nesta direção. Esta constatação segundo Marta não é suficiente, entretanto, para negar a hipótese do impacto redistributivo potencial de um sistema deste tipo. Se acrescentarmos à análise a variável “regras que orientam as transferências federais”, observa-se que no Brasil estas estiveram mais orientadas a promover a descentralização do que a promover a redução de desigualdades.

Segundo Luciana Dias de Lima (2007) o modelo de transferência federal através da legislação que instituiu o SUS definiu as bases do modelo de transferência de recursos federais para os governos subnacionais, tendo em vista o financiamento das ações e serviços descentralizados de saúde. Ela estabelece que os recursos sejam transferidos de forma regular e automática, do Fundo Nacional de Saúde aos Fundos Estaduais de Saúde (FES) e Municipais (FMS), observando-se critérios diversos - perfil demográfico e epidemiológico da população, características da rede de serviços de saúde, desempenho no período anterior, níveis de participação da saúde nos orçamentos municipais e estaduais, previsão de

investimentos, ressarcimento do atendimento prestado a outras esferas de governo -, com ênfase na definição de montantes per capita (não menos que a metade dos recursos transferidos). Além disso, preconiza que os recursos transferidos sejam destinados a investimentos na rede de serviços, cobertura assistencial e hospitalar e demais ações e serviços de saúde.

As transferências do SUS iniciaram somente em 1994, após quatro anos da publicação das Leis. Na prática, a publicação de centenas de portarias federais, entre elas as Normas Operacionais (NO) do SUS, acabaram por alterar o padrão de transferência federal originalmente proposto.

Marta Ugá (2003) enfatiza que as mudanças operadas privilegiaram mecanismos e critérios distintos de transferências, segundo o tipo de serviço ou programa, ao invés da idéia original de repasses globais não fragmentados.

Até meados de 2004, observa-se a consolidação de um modelo diversificado de transferências "fundo a fundo". Nele coexistem mecanismos que não estão associados diretamente à prestação de serviços e são realizados independente do quantitativo de ações e serviços produzidos (mecanismos de transferência pré-produção) e mecanismos que atrelam as transferências à informação prévia da produção (mecanismos de transferência pós-produção).

Quanto aos critérios que definem os recursos federais transferidos mensalmente para municípios e estados, estes se diferenciam em: 1. critérios per capita; 2. critérios relacionados à série histórica da produção ambulatorial e hospitalar do SUS, 3. critérios diversos: a) relativos ao financiamento do conjunto de ações e serviços de especializados e de alta complexidade nos estados habilitados na condição de gestão plena, destinados ao financiamento dos programas específicos da atenção básica (Piso de Atenção Básica variável - PAB variável) como, por exemplo, o programa de saúde da família, o programa de agentes comunitários de saúde, a farmácia básica e os incentivos para implantação de ações de epidemiologia e controle de doenças e combate à carência nutricional; c) destinados ao financiamento de ações de média e alta complexidade em vigilância sanitária (associação de critérios per capita, conjugados a incentivos proporcionais ao volume de arrecadação de taxas

de fiscalização); d) relacionados ao Fundo de Ações Estratégicas e Compensação (FAEC) entre outros.

Os diferentes tipos de transferência federal estão sujeitos às regras previstas na legislação da saúde - existência de Conselho de Saúde, Plano de Saúde e Fundo de Saúde - e nas portarias ministeriais específicas - habilitação nas condições de gestão previstas nas NO, certificação nos programas de atenção básica, cumprimento dos requisitos para o recebimento dos recursos, informação da produção. Apesar dos dispositivos legais e normativos do SUS darem uma certa garantia aos fluxos financeiros, admite-se que todas as formas descritas podem ser interrompidas e seus montantes substantivamente alterados, na medida que estão sujeitas a uma série de variáveis tais como as revisões periódicas dos tetos financeiros e as alterações freqüentes das portarias ministeriais.

## 1.2 A Reforma Administrativa e o Princípio da Eficiência

A Constituição Federal de 1967 em seu art. 13, § 3º fazia referência aos convênios entre entidades públicas: “A União, os Estados e os Municípios poderão celebrar convênios para a execução de suas leis, serviços ou decisões, por intermédio de funcionários federais, estaduais ou municipais”.

A Constituição Federal de 1988 não repetiu o dispositivo, referindo-se apenas em seu parágrafo único do artigo 23 a competência concorrente.

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

**Parágrafo único** – Lei complementar fixará normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

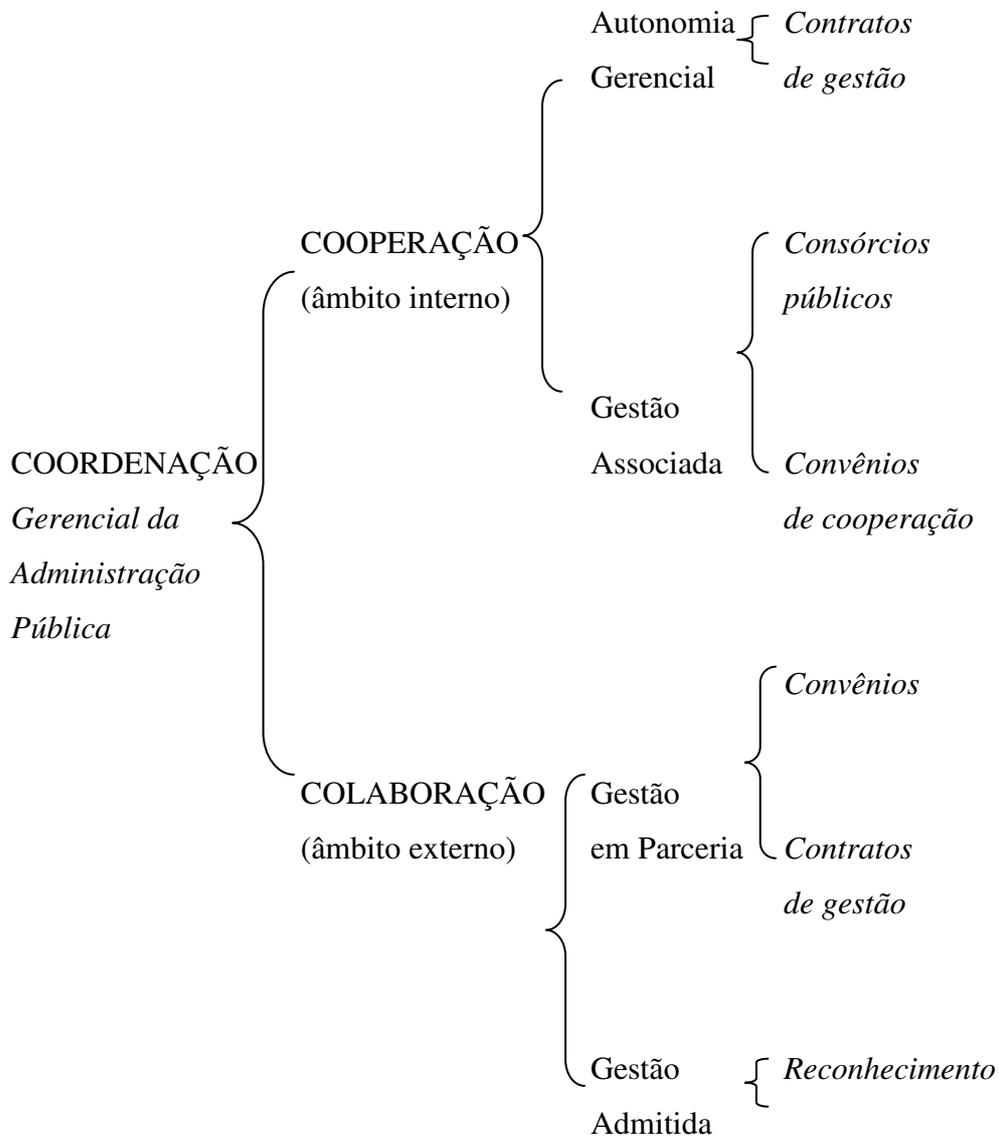
No entanto, a Emenda Constitucional nº. 19/98 chamada Reforma Administrativa, trouxe o convênio novamente, dando nova redação ao art. 241.

Art. 241. 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.

No contexto desta reforma, através do dispositivo constitucional acima, efetuou-se uma espécie de cooperação geral entre os entes federados, na gestão dos serviços públicos e na transferência de encargos.

O objetivo da norma constitucional é consolidar a gestão associada, tornando possível ou mais eficiente o serviço que determinado ente da federação não pode ou tem dificuldades de executar sozinho, ou seja, que atenda melhor utilizando com mais eficiência os recursos disponíveis define Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2007).

Interessante ilustrar de que forma essa cooperação se apresenta dentro da administração, através do quadro abaixo:



**Quadro 1 – Modelo de Cooperação**

Fonte: MOREIRA Neto (2001)

O esquema demonstra o aperfeiçoamento do conceito de cooperação, através dos institutos já conhecidos como convênios, bem como os novos contratos de gestão, visando a gestão associada e a gestão em parceria de serviços públicos. Ou seja, os convênios em âmbito interno, são os de cooperação, firmados entre as unidades federadas, compreendidas pela União, Estados e Municípios. Já os convênios em âmbito externo, são os que visam a

colaboração entre um dos entes públicos e outras entidades, públicas ou privadas. No que tange aos contratos de gestão, estes são firmados entre a Administração Direta e a Indireta e as consideradas entidades paraestatais, com o objetivo de estabelecerem determinadas metas a serem atingidas pela entidade em troca de algum benefício concedido pelo Poder Público.

Entende-se, portanto, que ao alterar o art. 241 da Constituição, o legislador intentou buscar a eficiência no serviço público prestado pela administração. Dessa forma, como a finalidade da Administração Pública é necessariamente a realização do serviço público, satisfazendo o interesse geral de seus administrados, deve ser dotada de instrumentos jurídicos próprios que lhe permita a execução dessa finalidade, de forma contínua e eficiente.

Nesse sentido, a Reforma Administrativa, objetivou promover e estimular a eficiência dos serviços prestados aos cidadãos pela administração pública, procurando, de um lado, viabilizar o fortalecimento da administração pública direta e, de outro, descentralizar as atividades não-exclusivas ou privadas do Estado.

Para melhor entender o que pretendeu a Emenda Constitucional nº. 19/98, ao implantar mudanças a fim de garantir maior qualidade na atividade pública e na prestação dos serviços públicos, destaca-se o conceito de princípio da eficiência conforme Alexandre de Moraes (2004).

Assim, o princípio da eficiência é aquele que impõe a Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia, e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar desperdícios e garantir maior rentabilidade social.

Não se pode esquecer que o princípio da eficiência deve estar interligado com os princípios da razoabilidade, moralidade e legalidade, onde o administrador deverá orienta-se para buscar sempre qualidade no resultado da sua atividade pública e na prestação dos serviços públicos de interesse da coletividade.

### 1.3 Conceito de convênio

Segundo Leon Fredja Szklarowsky (1997), “O vocábulo convênio tem a mesma origem da palavra convenção e deriva do latim *convenire*, significando o acordo entre duas ou mais pessoas”.

A definição clássica encontrada na doutrina e citada por diversos autores ao abordarem o assunto objeto do presente trabalho é a de Hely Lopes Meirelles (1998) para o qual “Convênios administrativos são acordos firmados por entidades públicas de qualquer espécie, ou entre estas e organizações particulares, para realização de objetivos de interesse comum aos partícipes”.

Na matéria em estudo, pode-se citar também o entendimento de Marçal Justem Filho (2000), onde no convênio administrativo “... a assunção de deveres destina-se a regular atividade harmônica de sujeitos integrantes da Administração Pública, que buscam a realização imediata de um mesmo e idêntico interesse público”. O autor não se refere, no entanto, aos entes não pertencentes à Administração Pública, que poderão também figurar como partícipes no ajuste.

Outras normas administrativas, igualmente, para os fins específicos a que se destinam, conceituam convênio, como as que se seguem:

No âmbito federal, a Instrução Normativa nº. 01/97 da Secretaria do Tesouro Nacional (1997) definia:

... convênio é qualquer instrumento que discipline a transferência de recursos públicos e tenha como participante órgão da administração pública direta, autárquica e fundacional, empresa pública ou sociedade de economia mista que estejam gerindo recursos dos orçamentos da União visando à execução de programas de trabalho, projeto/atividade ou evento de interesse recíproco, em regime de mútua colaboração.

Já a Instrução Normativa CAGE, nº 01/06 (2006), que disciplina os convênios no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul, determina:

Art. 2º - Para os efeitos desta Instrução Normativa, considera-se:

I - CONVÊNIO: instrumento utilizado para a transferência de recursos, tendo como partícipes de um lado, órgão ou entidade da Administração Pública Estadual e, de outro, órgão público ou organização privada, e cuja finalidade é a execução descentralizada de programas, projetos ou atividades de interesse comum em regime de mútua colaboração;

Recentemente, foi editado o Decreto Federal nº. 6.170, de 25 de julho de 2007, que trouxe uma nova conceituação sobre convênio:

§ 1º Para efeitos deste Decreto, considera-se:

I – convênio – acordo, ajuste ou qualquer outro instrumento que discipline a transferência de recursos financeiros de dotações consignadas nos Orçamentos Fiscal e de Seguridade Social da União e tenha como partícipe, de um lado, órgão ou entidade da administração pública federal, direta ou indireta e, de outro lado, órgão ou entidade da administração pública estadual, distrital ou municipal, direta ou indireta, ou ainda, entidades privadas sem fins lucrativos, visando a execução de programa de governo, envolvendo a realização de projeto, atividade, serviço, aquisição de bens ou evento de interesse recíproco, em regime de mútua colaboração.

Assim, ao traçar um paralelo entre estas Instruções Normativas que regulamentam convênios em âmbito nacional e estadual, respectivamente, nota-se que a estadual admite no convênio uma organização privada no pólo conveniente, o que não era previsto até publicação do novo Decreto Federal nº. 6.170, de 25 de julho de 2007 previsto na esfera federal.

Com o intuito de entender as diferenças quanto às atividades desempenhadas pela Administração Pública, importante trazer as definições elaboradas por Odete Medauar (2005):

São mencionadas com freqüência as *atividades-fins*, diferenciando-as das *atividades-meio*. As primeiras dizem respeito às atuações voltadas mais diretamente aos administrados, como ensino, pavimentação de ruas, coleta de lixo. As segundas concernem ao âmbito interno da administração ou aparecem como atividade de apoio para o desempenho das primeiras, como por exemplo: os serviços contábeis, os serviços de expediente, os serviços de arquivo.

Baseando-se nas definições encontradas na doutrina pesquisada, entende-se importante definir também a expressão **interesse público**, uma vez que está diretamente relacionada ao objetivo que se pretende ao firmar este tipo de ajuste.

De acordo com José Cretella Júnior (1978),

Atividade de tal modo relevante que o Estado a titulariza, incluindo-a entre os fins que deve, necessária e precipuamente, perseguir. É o próprio **interesse coletivo** colocado pelo Estado entre os seus próprios interesses, assumindo-os sob regime jurídico de direito público, exorbitante e derogatório do direito comum. A finalidade de toda e qualquer Administração é o **interesse público**.

Como o objetivo do convênio é buscar ações que propiciem o atendimento do interesse público, resultando obrigatoriamente em benefícios à população, importante o entendimento de Hely Lopes Meirelles (1998) ao referir-se à finalidade da administração pública:

[...] consubstanciam-se na defesa do *interesse público*, assim entendidas aquelas aspirações ou vantagens licitamente almejadas por toda a comunidade administrada, ou por uma parte expressiva de seus membros. O ato ou contrato administrativo realizado *sem interesse público* configura desvio de finalidade.

O convênio, portanto, constitui instrumento hábil a viabilizar serviços de interesses recíprocos dos órgãos e entidades da Administração Pública com outros entes públicos ou particulares, os quais colaboram mutuamente a fim de alcançar o objetivo comum, que é a busca pelo bem da coletividade.

#### **1.4 A descentralização através dos convênios**

A atividade da administração pública pode ser desempenhada diretamente ou indiretamente. Quando for exercida indiretamente, há uma descentralização, significando que há uma transferência de atribuições a outros órgãos ou entidades, com o intuito de buscar uma melhor gestão dos programas de governo.

Pode-se dizer que a principal vantagem que se evidencia quando implantando um processo de descentralização, é o desenvolvimento de maior autonomia dos órgãos gestores locais, sendo eles prefeituras ou entidades representativas locais, de nível municipal, estadual ou federal, no momento das decisões de alocação de recursos e execução de projetos.

Com essa intenção, o Decreto-Lei nº. 200/1967, ainda em vigor, fixou a descentralização como forma de realização das ações da administração pública, por intermédio de convênio, determinando desta forma uma Administração Pública voltada para a eficiência e para a descentralização administrativa, com base na autonomia da administração indireta. Por ocasião de sua edição, instituíram-se os princípios da racionalidade administrativa, do planejamento, do orçamento, da descentralização e do controle de resultados.

Art. 10. A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada.

§ 1º A descentralização será posta em três planos principais:

.....  
b) da Administração Federal para a das unidades federadas, quando estejam devidamente aparelhadas e mediante **convênio**; grifou-se

Desta forma, opera-se a descentralização quando o Governo Federal, através de seus órgãos e entidades, buscam a melhor administração dos programas de governo, transferindo recursos de dotações próprias às entidades públicas ou privadas, devidamente estruturadas, que irão geri-los em prol da população assistida pelo programa, como secretarias estaduais, prefeituras municipais, conselhos municipais, entidades civis, com o propósito de realizar ações públicas de interesse comum.

Conforme Maria Sylvia Di Pietro (2002), a concessão e a permissão de serviços públicos constituíam as formas de descentralização por colaboração, previstas na lei e consagradas pela doutrina e jurisprudência. No entanto, algumas inovações vêm surgindo, como a franquia, os contratos de gestão com organizações sociais e a parceria com fundações de apoio, associações ou cooperativas, em regra por meio de convênio. A autora, no entanto, entende que foi um erro do legislador, tendo em vista que no caso do convênio, há apenas uma “cooperação entre governos federal, estadual e municipal para a execução de serviços de interesse comum”.

Apesar do entendimento autora acima, entende-se que há a possibilidade da descentralização de atividades da administração, sob a forma de cooperação, permitindo maior autonomia dos órgãos gestores locais, garantindo desta forma maior eficiência na implementação de políticas públicas. Essa mudança faz-se necessária a partir do momento em

que há uma ineficiente atuação do Estado no que tange aos chamados serviços de interesse comum, tornando imprescindível que as próprias comunidades criem em nível local, estratégias próprias de crescimento. O convênio é o meio mais adequado para garantir, de forma eficiente e rápida a implantação dessa cooperação, tendo em vista que uma esfera de governo pode repassar recursos para outra, ou até para um particular, que vai, em contrapartida, aportar o que estiver ao seu alcance objetivando, por exemplo, a execução de uma obra, a aquisição de um equipamento para o posto de saúde, entre milhares de possibilidades existentes.

### 1.5 Diferenças entre convênios e contratos administrativos

Embora o convênio tenha como característica um acordo de vontades, não se pode afirmar que se trata de modalidade de contrato, conforme os entendimentos da maioria dos que escrevem sobre o tema. A própria inteligência da Lei 8.666/93, em seu artigo 116, caput, não deixa dúvidas quando sentencia que suas normas são aplicáveis aos convênios “no que couber”. De acordo com Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2005), “Se os convênios tivessem natureza contratual, não haveria necessidade dessa norma, porque a aplicação da Lei já decorreria dos artigos 1º e 2º”.

Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

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.

Uma das diferenças mais objetivas entre convênio e contrato, é que no contrato as partes são opostas e divergentes, enquanto no convênio há o interesse recíproco de atingir determinado fim. Por esse motivo, no convênio figuram somente partícipes. Hely Lopes Meirelles (1998) entende que: “Por esta razão, no convênio a posição jurídica é uma só, idêntica para todos...”.

Para melhor ilustrar, cita-se como exemplo “um contrato de compra e venda, onde o vendedor quer alienar o bem para receber o melhor preço e o comprador quer adquirir o bem pagando o menor preço; no convênio, também chamado de ato coletivo, todos os participantes querem a mesma coisa”.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2005) sintetiza outras diferenças apontadas pela maioria da doutrina:

- c) no convênio, os partícipes objetivam a obtenção de um **resultado comum**, ou seja, um estudo, um ato jurídico, um projeto, uma obra, um serviço técnico, uma invenção, etc., que serão usufruídos por todos os partícipes, o que não ocorre no contrato;
- d) no convênio, verifica-se a **mútua colaboração**, que pode assumir várias formas, como repasse de verbas, uso de equipamentos, de recursos humanos e materiais, de imóveis, de *know-how* e outros; por isso mesmo, no convênio não se cogita preço ou remuneração, que constitui cláusula inerente aos contratos;
- e) dessa diferença resulta outra: no contrato o valor pago a título de remuneração passa a integrar o patrimônio da entidade que o recebeu, sendo irrelevante para o repassador a utilização que será feita do mesmo; no convênio, se o convênio recebe determinado valor, este fica vinculado à utilização prevista no ajuste; assim, se um particular recebe verbas do poder público em decorrência de convênio, esse valor não perde a natureza de dinheiro público, só podendo ser utilizado para os fins previstos no convênio; por essa razão, a entidade está obrigada a prestar contas de sua utilização, não só ao ente repassador, como ao Tribunal de Contas;

Na mesma linha de pensamento está Toshio Mukai (2005):

São acordos, e não contratos, em que não há propriamente partes (conotação de oposição), mas partícipes com objetivos comuns. Todos os convenientes devem ter interesses comuns, o que não quer dizer que todos devam cooperar de modo idêntico: ao contrário, o comum é a diversificação de cooperação. O que não é compatível com o instituto é a existência de interesses contrapostos.

Já para Jorge Miranda Ribeiro e Maria Mota Pires (2005), que ao escreverem sobre o tema basearam-se não somente na doutrina e na jurisprudência, mas em suas experiências profissionais, entendem que convênios e contratos têm características em comum:

Traçando paralelo entre as características do contrato e convênio, vê-se a coincidência dos fins esperados. O convênio é sempre **consensual**, pois cada partícipe deverá aquiescer ao que o outro propõe, representando verdadeira manifestação de vontade; **formal**, dado que os ajustes devem ser feitos, em regra por escrito, vedados os verbais e aqueles excepcionados nos atos normativos, obedecendo às regras previamente fixadas pelo órgão ou entidade concedente; **oneroso** a expressão *remunerado* empregada por Hely tem a conotação de *paga, retribuição, oferecimento de algo em troca de*. Ao exigir como condição para celebração do pacto o oferecimento de contrapartida pelo conveniente, nada mais é do que forma dissimulada de pagamento, mesmo em valor diminuto, sem o qual o convênio não será firmado, salvo reduções de percentuais fixados pela LDO; **comutativo**, em razão do benefício recíproco auferido por ambos ao término do convênio; e, **intuito personae**, em face da execução direta pelo conveniente, admitida

a terceirização ou a transferência do encargo executório a outrem, mediante procedimento licitatório nos moldes da Lei nº 8.666/93.

Para Odete Medauar (1998), diante da dificuldade de fixar diferenças entre contrato e convênio, conclui-se que são figuras da mesma natureza, a contratual.

Percebe-se, ao longo do estudo comparativo, que não há entendimento uniforme quanto ao tema, mas, no entanto, as diferenças entre ambos levam a concluir que o instrumento convênio não pertence à natureza contratual. De qualquer sorte, para regulamentar o instituto, muito se utiliza das normas aplicáveis aos contratos administrativos, como se perceberá ao longo do estudo.

### **1.6 Transferências Voluntárias**

As transferências voluntárias são modalidades de transferências intergovernamentais, que constituem repasses de recursos financeiros entre entes descentralizados de um Estado, ou entre estes e o poder central, com base em determinações constitucionais, legais ou, ainda, em decisões discricionárias do órgão ou entidade concedente, com vistas ao atendimento de determinado objetivo genérico ou específico como, por exemplo, a realização de um determinado investimento ou a manutenção de padrões mínimos de qualidade em um determinado serviço público prestado.

Tais transferências podem ser utilizadas para a implementação de ações do governo para atividades de competência comum dos entes federados, conforme determina o art. 23, IX, da Constituição Federal de 1988, cuja competência material é concorrente, em locais onde o ente central não dispõe de estrutura administrativa para gerenciá-las. Cita-se como exemplo, a construção de moradias e outros programas habitacionais, em municípios do interior, onde é possível transferir os recursos para a prefeitura que, de forma geral e naquela localidade, está melhor aparelhada para a gerenciar as obras envolvidas,

A Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF (Lei Complementar nº. 101, de 4 de maio de 2000) trouxe a definição de transferências voluntárias, bem como estabeleceu critérios rígidos para sua efetivação:

Art. 25. Para efeito desta Lei Complementar, entende-se por transferência voluntária a entrega de recursos correntes ou de capital, a outro ente da Federação, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira, que não decorra de determinação constitucional, legal ou os destinados ao Sistema Único de Saúde.

§ 1º São exigências para a realização de transferência voluntária, além das estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias:

I - existência de dotação específica;

II - (VETADO)

III - observância do disposto no inciso X do art. 167 da Constituição;

IV - comprovação, por parte do beneficiário, de:

a) que se acha em dia quanto ao pagamento de tributos, empréstimos e financiamentos devidos ao ente transferidor, bem como quanto à prestação de contas de recursos anteriormente dele recebidos;

b) cumprimento dos limites constitucionais relativos à educação e à saúde;

c) observância dos limites das dívidas consolidada e mobiliária, de operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, de inscrição em Restos a Pagar e de despesa total com pessoal;

d) previsão orçamentária de contrapartida.

§ 2º É vedada a utilização de recursos transferidos em finalidade diversa da pactuada.

§ 3º Para fins da aplicação das sanções de suspensão de transferências voluntárias constantes desta Lei Complementar, excetuam-se aquelas relativas a ações de educação, saúde e assistência social.

O Decreto nº. 6.170, de 25/07/2007, elegeu os convênios, os contratos de repasse, bem como os termos de cooperação para a execução de programas, projetos e atividades de interesse recíproco que envolva a transferência de recursos oriundos do Orçamento Fiscal e da Seguridade Social da União (Art. 1º).

No caso dos contratos de repasse, a transferência dos recursos se dá através de instituição ou agente financeiro público federal (Caixa Econômica Federal ou Banco do Brasil), que atua como mandatário da União.

A Controladoria-Geral da União editou no ano de 2005, uma cartilha para orientar os agentes municipais sobre os procedimentos necessários para a obtenção, a aplicação e o controle de recursos públicos federais. O manual adota termos claros e correntes de forma que o agente municipal execute os processos de solicitação e aplicação de recursos federais sem a intermediação de terceiros. Nesta publicação, procurou o órgão esclarecer as diferentes modalidades de transferência de recursos:

Os instrumentos utilizados nas transferências de recursos federais aos municípios são: transferências automáticas, transferências fundo a fundo, transferências por meio de convênio e transferências por meio de contrato de repasse. O que vai

determinar a forma como as transferências ocorrerão são os atos normativos que regem cada tipo de transferência. As principais características de cada forma de transferência são:

a) **Transferências Automáticas:** são aquelas realizadas sem a utilização de convênio, ajuste, acordo ou contrato. São realizadas mediante o depósito em conta corrente específica, para a descentralização de recursos em determinados programas na área de educação (disciplinadas pela Medida Provisória nº 2.178-36, de 24/8/2001). Atualmente abrange os seguintes programas: Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE); Programa Dinheiro Direto na Escola (PDDE) e Programa de Apoio a Estados e Municípios para a Educação Fundamental de Jovens e Adultos (EJA).

b) **Transferências Fundo a Fundo:** As transferências fundo a fundo caracterizam-se pelo repasse, por meio da descentralização, de recursos diretamente de fundos da esfera federal para fundos da esfera estadual, municipal e do Distrito Federal, dispensando a celebração de convênios. As transferências fundo a fundo são utilizadas nas áreas de assistência social e de saúde.

c) **Transferências Voluntárias:** As transferências voluntárias são os recursos financeiros repassados pela União aos Estados, Distrito Federal e Municípios em decorrência da celebração de convênios, acordos, ajustes ou outros instrumentos similares cuja finalidade é a realização de obras e/ou serviços de interesse comum. A Transferência Voluntária é a entrega de recursos a outro ente da Federação, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira, que não decorra de determinação constitucional, legal ou os destinados ao Sistema Único de Saúde – SUS.

## 1.7 Outras denominações

Várias outras formas de atuações administrativas instrumentalizadas vêm surgindo nas últimas décadas, com o intuito de tornar mais eficiente as atividades prestadas as populações. A seguir, apresentaremos algumas delas:

**Protocolo de intenções** – É um instrumento com objetivo de reunir vários programas e ações federais a serem executados de forma descentralizada, devendo o objeto conter a descrição pormenorizada e objetiva de todas as atividades a serem realizadas com os recursos federais.

**Contrato de gestão** – mediante o contrato de gestão são estabelecidos objetivos e metas a serem atingidas, com a execução, acompanhamento e a fiscalização a cargo de ente público. Esta modalidade está prevista, ainda que não expressamente, no art. 37, § 8º da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº. 19/98.

Termo de parceria – instrumento jurídico previsto na Lei 9.790, de 23 de março de 1999, para transferência de recursos para organizações sociais de interesse público;

Contrato de repasse - instrumento administrativo por meio do qual a transferência dos recursos financeiros se processa por intermédio de instituição ou agente financeiro público federal, atuando como mandatário da União;

Termo de cooperação – instrumento de descentralização de crédito entre órgãos e entidades da administração pública federal, direta e indireta, para executar programa de governo, envolvendo projeto, atividade, aquisição de bens ou evento, mediante Portaria ministerial e sem a necessidade de exigência de contrapartida;

Consórcio Público - O consórcio público constituirá associação pública ou pessoa jurídica de direito privado. Os órgãos e entidades da Administração Pública federal darão preferência às transferências voluntárias para Estados, Distrito Federal e Municípios cujas ações sejam desenvolvidas por intermédio de consórcios públicos, constituídos segundo o disposto na Lei nº. 11.107, de 2005.

Conforme art. 11 da Portaria 127/08 a celebração do convênio com consórcio público para a transferência de recursos da União está condicionada ao atendimento, pelos entes federativos consorciados, das exigências legais aplicáveis, sendo vedada sua celebração, bem como a liberação de quaisquer parcelas de recursos, caso exista alguma irregularidade por parte de qualquer dos entes consorciados.

## **2. FORMAÇÃO E CONTEÚDO DO CONVÊNIO**

### **2.1 Da obrigatoriedade da licitação**

Uma vez que o tema em questão está previsto na lei de licitações e contratos administrativos, surgem dúvidas quanto à necessidade ou não de licitação para a escolha da entidade a ser conveniada. Vários são os dispositivos de dispensa e inexigibilidade de licitação, mas, no entanto, os convênios não estão previstos em nenhum deles, o que deixa uma lacuna e suscita mais dúvidas quanto ao tema.

Conforme os estudiosos sobre a matéria, para a celebração de convênio não há necessidade de licitação, prevista na Lei 8.666/93. No entanto, quando se tratar de repasses de verbas a entidades privadas visando compras, contratação de obras e serviços, necessária se faz a licitação, conforme art. 117 do Decreto 6.170/07.

Art. 11. Para efeito do disposto no art. 116 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a aquisição de produtos e a contratação de serviços com recursos da União transferidos a entidades privadas sem fins lucrativos deverão observar os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade, sendo necessária, no mínimo, a realização de cotação prévia de preços no mercado antes da celebração do contrato.

Toshio Mukai (1999) seguindo o pensamento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro entende que para a celebração do convênio não há necessidade de licitação, tendo em vista que a competição não é viável quando se tratar de mútua colaboração na forma de repasse de verbas, uso de imóveis, know-how, etc.

O posicionamento da autora Odete Medauar é contundente ao afirmar:

[...] se a administração pretende realizar convênio para resultado e finalidade que poderão ser alcançados por muitos, deverá ser realizada a licitação ou se abrir à possibilidade de conveniar sem limitação, atendidas as condições fixadas genericamente; se assim não for, haverá ensejo para burla, acobertada pela aceção muito ampla que se queira dar aos convênios.

No entanto, posicionamento divergente operou-se na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em Acórdão proferido pelo Ministro Relator Des. Paulo Gustavo Horta, que tendo em vista a relevância do tema, trascreve-se na íntegra:

QUINTA CÂMARA CÍVEL  
APELAÇÃO CÍVEL N. 2008.001.11237

AÇÃO POPULAR — PROVA PERICIAL PARA DEMONSTRAR OS GASTOS DOS SERVIÇOS PRESTADOS PELO HOSPITAL — DESNECESSIDADE — AGRAVOS RETIDOS REJEITADOS — AÇÃO NÃO EMBASADA EM ALEGAÇÃO DE SUPERFATURAMENTO DE PREÇOS, MAS SIM EM INDEVIDA DISPENSA DE LICITAÇÃO — ATO ADMINISTRATIVO ENTITULADO DE CONVÊNIO DE NÍTIDA NATUREZA CONTRATUAL — ENSINAMENTO DOUTRINÁRIO — SIMULAÇÃO OSTENSIVA PARA BURLA CONTRATO ANTERIOR ANULADO JUDICIALMENTE — AUSÊNCIA DO CERTAME LICITATÓRIO COM VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA PREVISTOS NA LEI N. 8.666/93 — PROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO ANULATÓRIA.

1. Realização de prova pericial para apuração dos custos das despesas pagas relativamente aos serviços prestados de atendimento médico-hospitalar pela Pró-Clinica. Com a reconsideração do despacho que deferira a realização da prova pericial tornou-se inexigível o adiantamento dos honorários do perito. Prova técnica que não se mostrou necessária diante do pedido formulado na inicial de anulação do negócio administrativo nomeado de CONVÊNIO, mas de natureza contratual, segundo a doutrina abalizada com violação das regras de ordem pública da Lei 8.666/93. Agravos retidos desprovidos.

2. Atuação administrativa formalizada com o nome de Convênio, mas de natureza contratual, similar ao anterior firmado com o Conselho das Instituições de Ensino Superior da Zona Oeste (CIESZO) e anulado por decisão judicial. Evidente simulação para evitar a realização de licitação, a caracterizar violação da obrigatoriedade constitucional de realização prévia de licitação para a celebração de contratos administrativos. Tentativa de subtração da incidência do art. 2º da Lei n. 8.666/93 de celebração de obrigações mútuas de que participou a Administração Pública, no caso o Município de Campos dos Goytacazes.

3. Desprovimento dos recursos.

[...] A causa petendi está restrita à realização do chamado Convênio SEM O CERTAME LICITATÓRIO, obrigatório pelos princípios da legalidade, da moralidade administrativa e da isonomia previstos, expressamente, na Lei n. 8.666/93. Com efeito, o parágrafo único do artigo 2º do referido diploma legal, tem a seguinte redação: “Para fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada”. Esta norma, que sujeita os órgãos da Administração Pública, em todos os níveis federativos, ao princípio da legalidade e ao processo licitatório engloba todos os ajustes, acordos ou pactos sob a denominação de contratos, subordinados ao regime da Lei n. 8.666/93. E este é o tema palpitante desta ação, pois os réus/apelantes insistem em afirmar que o convênio está fora da obrigação da prévia licitação, trazendo argumentos diversos em prol da desnecessidade da licitação. Entretanto, a doutrina não autoriza a tese defendida pelos apelantes como se pode medir na lição de AMILCAR MOTTA, ao enfrentar a questão do nome do instituto jurídico adotado pela Administração:

- a) existe, no direito brasileiro, um único gênero de instrumentos convencionais administrativos — que são os contratos;
- b) as diversas denominações empregadas pelo legislador (acordos, ajustes, compromissos, aditamentos, convenções etc.) não passam de sinônimos de contratos administrativos;
- c) é possível, contudo, distinguir entre contratos administrativos e convênios, sendo aqueles o gênero e estes uma de suas espécies, à qual o legislador houve por bem conferir características, estrutura e contornos próprios, de modo tal que os convênios passaram a constituir categoria separada;
- d) a idéia de contrato evoca a existência de interesses diferentes, às vezes contrários, que se ajustam, enquanto o conceito de convênio pressupõe interesses comuns, convergentes.
- g) todos os instrumento convencionais que o Estado venha a subscrever na órbita interna terão, automaticamente, a natureza de contratos administrativos, ainda que outra seja a denominação que vier a lhes ser conferida;
- h) a natureza e a qualificação jurídica do ato negocial, assim como a sua substância e essência, não são afetadas pelo rótulo que lhe for atribuído pela lei, pelo costume ou pela prática administrativa ou até mesmo pelo próprio documento de sua lavratura” Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, nº. 37, páginas 198/211, 1985 — apud Jesse Torres Pereira Júnior em Comentários à Nova Lei das Licitações Públicas, Renovar, 1993, págs. 20/21.

Portanto, por mais que se esforcem os réus/apelantes, não importa verdadeiramente o nome ou a qualificação jurídica que se queira dar ao ato celebrado, que, no caso, teve a denominação de Convênio como ato obrigacional celebrado entre o Município de Campos dos Goytacazes e o SIPROSEP-Sindicato dos Profissionais Servidores Públicos Municipais de Campos dos Goytacazes, tendo por objeto a execução de serviços de assistência médico-hospitalar direcionados aos servidores públicos municipais, estatutários, celetistas, ativos, inativos e pensionistas. Na verdade, este convênio é um contrato administrativo sujeito, portanto, ao regime jurídico da Lei n.8.666/93 e aos princípios da legalidade e da moralidade administrativa e da isonomia entre os interessados na prestação do serviço.

Como não foi observada a regra cogente da licitação, impõe-se a decretação da nulidade do referido ato-contrato, nominado de convênio, uma vez inobservadas as regras cogentes e de ordem pública previstas na Lei n. 8.666/93.

Segue-se que os efeitos dessa nulidade são *ex tunc*, vale dizer, retroagem à data da celebração do contrato/convênio, impedindo que a reconhecida ilegalidade possa produzir qualquer efeito, inclusive o efeito de serem compensados os custos operacionais efetivamente realizados pelo Hospital Pró-Clinicas pelo valor de mercado dos serviços, como alvitram os apelantes. Também neste aspecto não lhes cabe razão, as perdas e danos devem ser calculadas em liquidação pelo valor total repassado pelo Município, já que o verbete número 473 da jurisprudência sumulada do Egrégio STF não autoriza a concessão de quaisquer direitos provenientes de atos ilegais praticados pela Administração Pública, como ocorreu no caso do convênio supra referido. Do exposto, incorporando-se a este acórdão a bem lançada sentença na forma regimental, o colegiado negou provimento aos agravos retidos e a todas as apelações.

Rio de Janeiro,

Des. PAULO GUSTAVO HORTA - Relator

Todavia, após o recebimento do recurso, o gestor do convênio deve proceder a licitação, pois, conforme entendimento do Tribunal de Contas da União disposto no TC-006.219/2002-7, se os recursos transferidos não perdem sua natureza de *res* pública e se sujeitam as regras financeiras públicas, seus executores (públicos ou privados) estariam submetidos à Lei 8.666/93, para efetivar as suas compras.

Pela própria natureza do convênio, percebe-se que não é viável preceder de licitação para efetivar o ajuste, tendo em conta que todas as entidades, desde que devidamente aparelhadas e preenchidos os requisitos necessários, podem conveniar com outra entidade, para atender aos interesses da sua região. No entanto, após a transferência da verba a ser destinada ao objeto do convênio, deverá o executor implementar o certame licitatório, que tem como finalidade precípua, obter a proposta mais vantajosa para o interesse coletivo.

## **2.2 Da Autorização legislativa para firmatura de convênios**

Ao estudar o assunto, verificaram-se discussões quanto à necessidade de autorização legislativa para a celebração de convênios, que era usual por imposição de antigas leis orgânicas.

Os Tribunais de Justiça brasileiros já se manifestaram quanto à inconstitucionalidade das disposições de lei orgânica que obrigavam a administração local a colher a autorização da Câmara de Vereadores antes de firmar convênios.

Representação por inconstitucionalidade nº 12/91. Rel. Dês. Gama Malcher. Arts. 42, incisos XXII e XII, e 41, inciso VII, da Lei Orgânica do Município de Petrópolis. Autorização pela Câmara de Vereadores para celebração de convênios. Ofensa a independência dos Poderes Municipais... Celebrar convênios é puro ato de administração pública que independe de prévia autorização legislativa, já que ao Poder Legislativo, nesta hipótese, cabe apenas o controle posterior mediante sua apreciação a aprovação, fiscalizando a aplicação dos recursos públicos... (Ementário nº. 09, DOE de 07.04.94).

O STF em inúmeros julgados declarou inconstitucional dispositivo de constituições estaduais que previam a autorização por Assembléia Legislativa para firmar convênios:

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. CONVÊNIOS: AUTORIZAÇÃO OU RATIFICAÇÃO POR ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO PODER EXECUTIVO. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO INCISO XXI DO ART. 54 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO PARANÁ, QUE DIZ: "Compete, privativamente, à Assembléia legislativa: XXI - autorizar convênios a serem celebrados pelo Governo do Estado, com entidades de direito público ou privado e ratificar os que, por motivo de urgência e de relevante interesse público, forem efetivados sem essa autorização, desde que encaminhados à Assembléia Legislativa, nos noventa dias subseqüentes à sua celebração". 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a regra que subordina a celebração de acordos ou convênios firmados por órgãos do Poder Executivo à autorização prévia ou ratificação da Assembléia Legislativa, fere o princípio da independência e harmonia dos poderes (art. 2º, da C.F.). Precedentes. 2. Ação Direta

julgada procedente para a declaração de inconstitucionalidade do inciso XXI do art. 54 da Constituição do Estado do Paraná.(ADI 342/PR DJ 11-04-2003)

As disposições constantes nas leis orgânicas contrariam o modelo constitucional atinente à atribuição de competência privativa do Chefe do Poder Executivo, conforme se observa da redação do inc. VIII, do art. 84 da Constituição Federal de 1988, verbis:

Constituição Federal

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

.....  
VIII – celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional;

A partir da Lei 8.666/93 a questão já está superada, pois o Poder Legislativo é apenas comunicado, não tendo a função de autorizar. Ao encontro desse dispositivo legal está a Portaria Interministerial 127/08 que em seu art. 35 prevê que o concedente ou contratante notificará, no prazo de até dez dias, a celebração do instrumento e a liberação dos recursos transferidos à Assembléia Legislativa ou à Câmara Legislativa ou à Câmara Municipal do conveniente ou contratado, conforme o caso.

### **2.3 Do Credenciamento**

Para apresentar proposta de trabalho junto à União, o interessado deverá estar credenciado no SICONV – Sistema de Convênios, através do Portal <https://www.convenios.gov.br/portal/>

### **2.4 Do Chamamento Público**

Conforme prescreve a Portaria 127/08, art. 5 - para a celebração dos instrumentos regulados por esta Portaria, o órgão ou entidade da Administração Pública Federal poderá, com vista a selecionar projetos e órgãos ou entidades que tornem mais eficaz a execução do objeto, realizar chamamento público no SICONV, que deverá conter, no mínimo:

- I - a descrição dos programas a serem executados de forma descentralizada; e
- II - os critérios objetivos para a seleção do conveniente ou contratado, com base nas diretrizes e nos objetivos dos respectivos programas.

§ 1º Deverá ser dada publicidade ao chamamento público, pelo prazo mínimo de quinze dias, especialmente por intermédio da divulgação na primeira página do sítio oficial do órgão ou entidade concedente, bem como no Portal dos Convênios.

§ 2º A qualificação técnica e capacidade operacional da entidade privada sem fins lucrativos será aferida segundo critérios técnicos e objetivos a serem definidos pelo concedente ou contratante, bem como por meio de indicadores de eficiência e eficácia estabelecidos a partir do histórico do desempenho na gestão de convênios ou contratos de repasse celebrados a partir de 1º de julho de 2008.

Como se observa no texto acima, a partir da publicação da Portaria 127/08, fica evidente que com o Portal SICONV existirá uma maior transparência e publicidade dos atos, a partir da qual estarão elencadas as políticas públicas, na qual poderão ser pleiteados pelos proponentes, os recursos disponibilizados nas mais diversas áreas do Governo Federal.

## **2.5 Contrapartida**

A contrapartida é a demonstração por parte do convenente, de que pleiteia participar do ajuste, buscando o fim comum, podendo ser oferecida por recursos financeiros, bens ou serviços, e sua limitação está prevista nas leis de diretrizes orçamentárias.

O Governo Federal adota uma escala percentual progressiva que varia entre 3%, 5%, 10%, 20% e 40% para fins de contrapartida municipal, baseando-se no Índice de Desenvolvimento Humano – IDH das Nações Unidas. Para os Estados e o Distrito Federal as percentagens são de 10%, 20% e 40%, considerando também o IDH.

A Lei de Responsabilidade Fiscal ao tratar das transferências voluntárias em seu capítulo V, aponta como exigência para efetivação da transferência, a comprovação por parte do beneficiário da existência de previsão orçamentária de contrapartida.

A figura da contrapartida surgiu na vigência da Instrução Normativa STN nº. 01/97 (art.38, inciso II, alínea “e”) com a finalidade de obter uma garantia por parte do convenente.

A nova regulamentação através da Portaria Interministerial nº. 127/08 em seu art. 20 define:

A contrapartida, **quando houver**, será calculada sobre o valor total do objeto e poderá ser atendida por meio de recursos financeiros e de bens ou serviços, se economicamente mensuráveis.

§ 1º A contrapartida, quando financeira, deverá ser depositada na conta bancária específica do convênio ou contrato de repasse em conformidade com os prazos estabelecidos no cronograma de desembolso.

§ 2º A contrapartida por meio de bens e serviços, quando aceita, deverá ser fundamentada pelo concedente ou contratante e ser economicamente mensurável devendo constar do instrumento, cláusula que indique a forma de aferição do valor correspondente em conformidade com os valores praticados no mercado ou, em caso de objetos padronizados, com parâmetros previamente estabelecidos.

§ 3º A contrapartida, a ser aportada pelo conveniente ou contratado, será calculada observados os percentuais e as condições estabelecidas na lei federal anual de diretrizes orçamentárias.

§ 4º O proponente deverá comprovar que os recursos, bens ou serviços referentes à contrapartida proposta estão devidamente assegurados.

## **2.6 Da Proposta de Trabalho**

O proponente credenciado manifestará seu interesse em celebrar instrumentos regulados pela Portaria nº. 127/08 mediante apresentação de proposta de trabalho no SICONV, em conformidade com o programa e com as diretrizes disponíveis no sistema, que conterá, no mínimo:

- I - descrição do objeto a ser executado;
- II - justificativa contendo a caracterização dos interesses recíprocos, a relação entre a proposta apresentada e os objetivos e diretrizes do programa federal e a indicação do público alvo, do problema a ser resolvido e dos resultados esperados;
- III - estimativa dos recursos financeiros, discriminando o repasse a ser realizado pelo concedente ou contratante e a contrapartida prevista para o proponente, especificando o valor de cada parcela e do montante de todos os recursos, na forma estabelecida em Lei;
- IV - previsão de prazo para a execução; e
- V - informações relativas à capacidade técnica e gerencial do proponente para execução do objeto.

## 2.7 Plano de Trabalho

O Plano de Trabalho será avaliado por cada órgão concedente, após a efetivação do cadastro do proponente, e deverá conter no mínimo:

- I - justificativa para a celebração do instrumento;
- II - descrição completa do objeto a ser executado;
- III - descrição das metas a serem atingidas;
- IV - definição das etapas ou fases da execução;
- V - cronograma de execução do objeto e cronograma de desembolso; e
- VI - plano de aplicação dos recursos a serem desembolsados pelo concedente e da contrapartida financeira do proponente, se for o caso.

O Plano de Trabalho será analisado quanto à sua viabilidade e adequação aos objetivos do programa e, no caso das entidades privadas sem fins lucrativos, será avaliada sua qualificação técnica e capacidade operacional para gestão do instrumento, de acordo com critérios estabelecidos pelo órgão ou entidade repassador de recursos.

Como determina o dispositivo, é na proposição do convênio que se apresenta o plano de trabalho, pleiteando a execução de projetos ou a realização de eventos previstos em programas estaduais ou em ações de descentralização de recursos da Administração Pública, sendo que seu atendimento ocorre por meio de abertura de processo administrativo e de manifestação do órgão concedente quanto aos indicativos de oportunidade e conveniência.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2005) critica essa obrigatoriedade do plano de trabalho, ao afirmar que “dá a impressão de que somente se aplica a ajustes que tenham por objeto a realização de ‘projetos’...” No entanto, os convênios podem ter por objeto a prestação de serviços contínuos em áreas como educação, saúde, meio ambiente, por exemplo.

Essa aprovação prévia de plano de trabalho lembra a exigência de licitações para obras públicas, bem como a indicação dos recursos orçamentários antecederem, necessariamente, as compras.

O plano de trabalho será elaborado pelo concedente, com ou sem a participação do conveniente, que, no entanto, deverá aprová-lo, podendo propor emendas, supressões e

inclusões, cortes de recursos ou estabelecimento de metas diversas. Antes da assinatura do termo de convênio, o plano de trabalho já deverá ter sido aprovado, pois o êxito da consecução do objeto dependerá da programação apresentada.

O Tribunal de Contas da União, em sua publicação Convênios e Outros Repasses , reforça a importância do plano de trabalho ao considerar que:

A exatidão das informações do plano de trabalho tem repercussão, também, na execução do convênio e na respectiva prestação de contas. A fiscalização dos órgãos federais de controle baseia-se nas informações do plano de trabalho para fixar critérios de avaliação do alcance das metas propostas. Subestimar ou superestimar as metas, os custos ou o cronograma de execução do objeto do convênio poderá trazer sérias conseqüências para o gestor do convênio.

Na realidade, a exigência do plano de trabalho visa à atividade de planejamento, acompanhamento e controle da aplicação dos recursos, para atingir os fins almejados e com isso beneficiar a população assistida, sem comprometer o executor do convênio.

Caso seja necessário alterar o plano de trabalho, tendo em vista a impossibilidade de cumprimento das metas por atraso no repasse dos recursos, por exemplo, deverá ser feito por meio de Termo Aditivo, com a devida anuência das partes envolvidas.

## 2.8 Objeto

Para José Júnior Cretella (2005) o objeto do ato administrativo significa o efeito prático ao qual o sujeito se propõe realizar. Para que possa atuar validamente, o objeto do ato administrativo deve reunir determinados atributos ou requisitos. Deve ser lícito, moral, possível e certo.

**Licitude** é o traço do objeto que não contraria norma legal. **Moral** é o objeto que não contraria os princípios de ordem ética que regem determinada coletividade. **Possível** é o atributo que decorre de uma necessidade lógica, porque, em todo ato jurídico, deve existir uma possibilidade de referência às exigências físicas de realidade objetiva. **Certeza** é o quarto atributo que deve reunir o objeto, ou seja, os limites exatos de sua extensão.

No que tange ao objeto do convênio, pode-se dizer que é a definição do que os partícipes se propõem a executar quando da sua assinatura. Ou seja, é a finalidade a ser alcançada através do ajuste, portanto deve ser clara e concisa.

A Portaria nº. 127/08 ainda veda expressamente o aditamento do convênio com alteração de seu objeto, sob pena de nulidade do mesmo. Casos excepcionais devem ser avaliados por profissionais habilitados a fim de não comprometer a avenca.

Essa vedação pretende obstar que o objeto seja simplesmente alterado ao sabor da vontade dos partícipes, sem comprometimento com justificativas técnicas que proponham a alteração. No entanto, se uma obra de engenharia, por exemplo, ao se encontrar condições desfavoráveis no terreno, tornando a obra mais onerosa, ou que comprometa até sua segurança, demonstra-se a necessidade de alteração do objeto, sob pena de trazer um prejuízo maior.

Para Jessé Torres Pereira Junior (2003), “O convênio pode ter por objeto qualquer coisa (obra, serviço, atividade, uso de certo bem), desde que encarne um interesse público” podendo, no entanto, sintetizar interesses particulares, quando firmado com pessoa privada.

Segundo Jorge Miranda Ribeiro e Maria Mota Pires (2005), “o objeto deve ser **‘descrito’** de maneira que qualquer pessoa comum possa entender a que se presta”.

Determinam ainda: “Detalhes a respeito da construção, tais como: licitação para contratação de obra de engenharia, modelo de obra de arte, licenciamento ambiental, material a ser empregado, maquete e outras especificações técnicas, devem ser contemplados em projeto básico e aprovados por profissional habilitado e pormenorizadas em outras cláusulas do pacto”.

A importância da colocação clara do objeto do convênio faz-se necessária diante principalmente da fiscalização da execução do mesmo e para a prestação de contas, uma vez que recursos aplicados em objeto diferente do pactuado poderá ser considerado desvio de finalidade, acarretando penalizações pelos órgãos de controle.

Em relatório proferido pelo Tribunal de Contas da União, claro foi o posicionamento quanto às irregularidades encontradas em fiscalização procedida pelo órgão, conforme transcrição abaixo, que afirma tratar-se de prática comum pelas entidades que firmam este tipo de ajuste:

#### RELATÓRIO

2.A presente auditoria de conformidade, realizada sob a sistemática de Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC), encontra-se inserida no âmbito dos Temas de Maior Significância - TMS, especificamente em relação às transferências voluntárias do Governo Federal, e engloba amostra de 30 convênios [...].

[...]

Achados: Planos de trabalho mal elaborados. Objetos imprecisos. Metas insuficientemente descritas. Desconformidade do cronograma de desembolso.

[...]

Coincidindo com as conclusões do TC nº. 015.568/2005-1, que tratou de fiscalização de transferências voluntárias a ONGs, também foi verificado no âmbito da presente consolidação que os objetos, em geral, não são definidos com precisão e seus elementos característicos não são descritos de forma detalhada, objetiva e clara, de modo a permitir a identificação exata do que se pretende realizar ou obter.

Em parcela significativa dos casos analisados (63%) as metas são descritas com insuficiência de informações qualitativas e quantitativas, de forma genérica e de difícil entendimento. Não trazem informações que permitam avaliar os objetivos que se pretende atingir, como serão realizadas as ações e o que será obtido concretamente em termos de produtos ou serviços a serem prestados à comunidade.

A falta de clareza nos desdobramentos das metas e das ações que deverão ser implementadas redundam em cronogramas de desembolso que não guardam correlação entre as etapas de execução física e os aportes requeridos. Não é feita a quantificação, de forma realista, ao longo do tempo, das parcelas de recursos necessárias, potencializando, assim, a liberação excessiva ou insuficiente de recursos em prejuízo da racionalidade administrativa e dos serviços que se pretende disponibilizar à população.

[...]

As imprecisões não só dificultam a avaliação dos planos de trabalho como, se não corrigidas, também possibilitam o desvirtuamento do objeto e favorecem a ocorrência de inúmeras outras irregularidades na fase de execução, como corroboram os achados desta consolidação.

Tais falhas deveriam, em tese, ser sanadas na fase de avaliação técnica das propostas ou ensejar a recusa do plano de trabalho, mas não é o que se constata ao se analisar a qualidade destas avaliações, como se verá no item subsequente deste relatório.

A não correção das falhas dos planos de trabalho apresentados faz com que as ações de controle posteriores fiquem prejudicadas pela falta da fixação de referenciais que permitam: (a) estabelecer a pertinência entre as despesas executadas e os objetos pactuados; (b) verificar o cumprimento dos objetivos; e (c) proceder à análise objetiva da prestação de contas.

[...]

ACORDAM [...] em:

9.1. determinar à Secretaria Executiva do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG) que informe aos órgãos e entidades repassadores de recursos federais a título de transferência voluntária que o descumprimento do adequado controle preventivo, por parte do órgão repassador, disposto na IN/STN n. 01/97, ensejará a responsabilização dos gestores e(ou) responsáveis, consoante o disposto nos Acórdãos TCU n. 2.066/2006 e 641/2007, ambos do Plenário;

Ressalta-se que a não descrição clara e precisa do objeto do convênio, pode ensejar posterior ressarcimento por quem entender que o conveniente não executou o pactuado

corretamente, sendo, portanto, interesse de todos os envolvidos que de pronto seja delimitado o objeto ao qual estará centrado o ajuste. Esta consideração reside na existência de ações no sentido de buscar responsabilização de gestores de recursos provenientes de convênios com entendimento de que o objeto não foi atingido, conforme resta demonstrado abaixo:

#### TRF 1ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº. 2005.43.00.000900-1/TO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal SELENE MARIA DE ALMEIDA (Relatora):

Trata-se de remessa oficial e apelação cível interposta pela União contra sentença que, proferida nos autos de ação sob o rito ordinário ajuizada pelo Município de Palmeiras/TO, julgou procedente o pedido autoral para considerar integralmente cumprido o Convênio 745/98, celebrado entre o Município de Palmeiras/TO e o Instituto Nacional de Desenvolvimento do Desporto – INDESP, cujo objetivo era a construção de uma quadra poliesportiva, determinando, assim, a exclusão do município autor do rol de inadimplentes do SIAFI.

Sustenta a União, em síntese, que o município apelado deixou de atender exigências inerentes à execução do objeto do Convênio nº. 745/98, ao plano de trabalho aprovado e à prestação de contas, descumprindo, portando, medidas pactuadas, o que configurou sua inadimplência.

#### VOTO

O magistrado julgou procedente o pedido com os seguintes fundamentos:

*“As deteriorações decorrentes da ação do tempo e da falta de manutenção da quadra poliesportiva não implicam descumprimento do Convênio nº. 745/98, nem tampouco ensejam a inadimplência do Município de Palmeiras do Tocantins/TO, tendo em vista que o objeto da avença entabulada entre as partes não abrangia a obrigação de conservar a obra após a sua conclusão.*

*Por conseguinte, a única irregularidade na execução do objeto do Convênio nº. 745/98 consistiu na construção da quadra em local diverso do inicialmente estipulado.*

*Ocorre que essa irregularidade não comprometeu o alcance dos objetivos visados pelo mencionado convênio, além de se justificar pela alegação – não impugnada – de que a mudança de local teria decorrido da existência de rede de alta tensão no endereço inicialmente previsto”.*

Da leitura dos autos, extrai-se que o convênio foi cumprido, encontrando-se como irregular o local onde foi construída a quadra poliesportiva. O município justificou a alteração do local onde foi construída a aludida quadra, ao alegar que se deu pela existência no local planejado de uma rede de alta tensão, o que impossibilitou a execução do convênio naquela localidade.

Todas as demais irregularidades apontadas pelo relatório da Caixa Econômica Federal dizem respeito a conservação da quadra construída.

Assim, forçoso concluir que a não conservação e sinais de deterioração na quadra poliesportiva, objeto do convênio, constada por meio de uma perícia realizada após aproximadamente 3 (três) anos de construída, não tem condão de desnaturar o cumprimento do convênio firmado, uma vez que o objeto da avença entabulada entre as partes não abrangia a obrigação de conservar a obra após a sua conclusão.

[...] Por outro lado, consta às fls. 82/88 a apresentação, pelo município apelado, da prestação de contas. Inclusive, há um atestado nos autos à fl. 88, proveniente do Ministério do Esporte e Turismo-MET, que *“informa que obra relativa a construção de quadra de esporte, referente ao Convênio nº. 745/98, no valor de R\$ 50.000,00, foi aceita como executada.”*

## 2.9 Fiscalização

A fiscalização da administração pública pode se dar pelo próprio poder de polícia que lhe é atribuído, como pela necessidade de inspecionar a regularidade e a boa execução dos serviços prestados por terceiros. No entanto, a fiscalização e o acompanhamento efetuados pela Administração, não reduz a responsabilidade por danos causados a terceiros, decorrentes de dolo ou culpa na execução.

O recurso repassado ao conveniente, está previsto no orçamento para atender as necessidades elencadas no plano de trabalho. Tais necessidades refletem a verdadeira vontade dos partícipes em realizar os interesses comuns de uma população. Sendo assim, para que o projeto ajustado seja efetivamente concluído e eficaz, deve haver a fiscalização por agentes técnicos habilitados.

Ainda conforme a Portaria 127/08 em seu art. 53 determina:

§ 3º O concedente ou contratante incluirá, no SICONV, relatório sintético trimestral sobre o andamento da execução do convênio ou contrato de repasse, que deverá contemplar os aspectos previstos nos arts. 43 e 54, e será atualizado até o dia anterior à data prevista para liberação de cada parcela.

§ 4º Além do acompanhamento de que trata o § 2º, a Controladoria Geral da União - CGU realizará auditorias periódicas nos instrumentos celebrados pela União.

A Lei 8.666/93, em seu art. 116, dispõe sobre a fiscalização dos convênios ao condicionar à liberação das parcelas a comprovação da aplicação da parcela paga anteriormente no pactuado:

§ 3º As parcelas do convênio serão liberadas em estrita conformidade com o plano de aplicação aprovado, exceto nos casos a seguir, em que as mesmas ficarão retidas até o saneamento das impropriedades ocorrentes:

I – quando tiver havido comprovação da boa e regular aplicação da parcela anteriormente recebida, na forma da legislação aplicável, inclusive mediante procedimentos de fiscalização local, realizados periodicamente pela entidade ou órgão descentralizador dos recursos, ou pelo órgão competente do sistema de controle interno da Administração Pública.

Utilizando-nos das regras aplicáveis aos contratos administrativos, temos o entendimento de Marçal Justen Filho (2005):

A administração tem o poder-dever de acompanhar atentamente a atuação do particular. O interesse público não se coaduna com uma atuação passiva da Administração. [...] a atividade permanente de fiscalização permite à Administração detectar, de antemão, práticas irregulares ou defeituosas.

No entendimento de Hely Lopes Meirelles (1998), a fiscalização abrange a verificação do material e do trabalho, admitindo testes, e tem por finalidade “assegurar a perfeita execução” e “exata correspondência dos trabalhos com o projeto ou com as exigências pela Administração, tantos nos aspectos técnicos quanto nos prazos de realização”.

A fiscalização está compreendida pelo controle previsto na Constituição Federal, no capítulo destinado à fiscalização contábil, financeira e orçamentária, através do controle externo, exercido pelo Congresso Nacional, com o auxílio do Tribunal de Contas (art. 71) e o controle interno exercido por cada Poder sobre seus próprios atos.

Desta forma, trazem-se novamente os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles (1998):

o controle interno busca a criação de condições indispensáveis à eficácia do controle externo, buscando garantir a regularidade na aplicação da receita e da despesa, possibilitando o acompanhamento da execução do orçamento, dos programas de trabalho e a avaliação dos respectivos resultados. É, na sua plenitude, um controle de *legalidade, conveniência, oportunidade e eficiência*. Já o controle externo, visa comprovar a probidade da Administração e a regularidade da guarda e do emprego dos bens, valores e dinheiros públicos, assim como a fiel execução do orçamento. É, por excelência, um *controle político de legalidade contábil e financeira*, o primeiro aspecto a cargo do legislativo; o segundo, do Tribunal de Contas.

A Emenda Constitucional nº. 19/98 também ao inserir o § 3º no art. 37, previu um novo instrumento de controle, com o intuito de assegurar a aplicabilidade e efetividade ao princípio da eficiência. Desta forma, determinou a promulgação de lei que discipline a participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente: as reclamações relativas à prestação de serviços públicos em geral, asseguradas à manutenção de serviços de atendimento ao usuário e avaliação periódica, externa e interna, da qualidade de serviços, o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo.

Instituição que desempenha importante papel atualmente, no controle da Administração Pública é o Ministério Público, em decorrência das funções que lhe foram atribuídas pelo art. 129 da Constituição.

Todas essas formas de controle constituem um poder-dever dos órgãos e abrange a fiscalização e a correção dos atos ilegais, assegurando desta forma que a Administração Pública atue de acordo com os princípios da legalidade, moralidade, finalidade pública, publicidade, motivação e impessoalidade.

## **2.10 Prestação de contas**

O dever de prestar contas está insito ao ato de gerir bens e interesses alheios. No caso do administrador público, esse dever decorre da natureza da gestão de bens e interesses da coletividade.

Para Hely Lopes Meirelles (1998), é um *múnus público* que todo administrador público, agente político ou simples funcionário tem de prestar contas de sua gestão. Tal dever não se refere apenas ao dinheiro público, mas também a todos os atos de governo e de administração, bem como não cabe somente aos administradores de órgãos públicos, mas também aos entes paraestatais e os particulares que recebam subvenções estatais.

De acordo com nossa Carta Magna, todo aquele que gerir verba pública têm o dever de prestar contas.

Art. 70 parágrafo único – Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumia obrigações de natureza pecuniária.

A prestação de contas deve estar prevista no termo de convênio, pois mesmo se tratando de reciprocidade no que se refere aos interesses, há necessidade de prestar contas aos órgãos de controle de cada ente da federação. A falta da mesma acarreta sérias responsabilidades aos gestores e às entidades convenentes.

Como visto no presente estudo, para a assinatura de convênios, deve-se observar determinados requisitos, definidos na legislação, principalmente na Portaria Interministerial 127/08 e no que couber, na Lei de Licitações, especialmente em seu artigo 116. Nesse sentido, necessariamente está o convenente obrigado a apresentar prestação de contas, assim como, aplicar os recursos recebidos conforme previsão estabelecida no Plano de Trabalho.

Nos casos em que ocorrer denúncia, rescisão, extinção do convênio, por qualquer motivo, a prestação de contas deverá ser apresentada, ainda que o objeto proposto não tenha sido concluído, caso contrário, a entidade entrará no CADIN e o ordenador de despesas poderá ser apontado pelos órgãos de controle.

Os documentos comprobatórios das despesas efetuadas ao longo do ajuste,, permanecerão sob a guarda do convenente por no mínimo dez anos, contados da aprovação das contas, para casos em que seja necessária apreciação pelos órgãos de controle.

O Decreto n.º 93.872 de 23 de dezembro de 1986, junto à lei de licitações e contratos administrativos, tratava da questão de prestação de contas em seu art. 54. No entanto, o Decreto n.º 6.428/2008 revogou-o, determinando que os Ministros de Estado da Fazenda, do Planejamento, Orçamento e Gestão e do Controle e da Transparência ditassem ato conjunto para dispor sobre as formalidades concernentes à prestação de contas:

Art. 54. Para acompanhamento e controle do fluxo dos recursos e das aplicações, inclusive avaliação dos resultados do convênio, o órgão ou entidade executora apresentará relatórios parciais, segundo a periodicidade convencionada, e final, quando concluído ou extinto o acordo, que se farão acompanhar de demonstrações financeiras, sem prejuízo da fiscalização indispensável sobre a execução local. (Decreto-lei n.º 200/67 art. 10, §6º).

§ 1º O recebimento de recursos da União, para a execução do convênio firmado entre quaisquer órgãos ou entidades federais, estaduais ou municipais, independente de expressa estipulação no respectivo termo, obriga os convenentes a manter registros contábeis específicos, para os fins deste artigo, além do cumprimento das normas gerais a que estejam sujeitos (Lei n.º 4.320/64, arts. 87 e 93).

§ 2º Os documentos comprobatórios das receitas e despesas realizadas serão conservados em boa ordem no próprio lugar em que se tenham contabilizado as operações, à disposição dos agentes incumbidos do controle interno e externo dos órgãos ou entidades convenentes.

O art. 58 da Portaria Interministerial 127/08 traz o rol de documentos de que deve ser composta a prestação de contas além dos documentos e informações apresentados pelo convenente ou contratado no SICONV:

- I - Relatório de Cumprimento do Objeto;
- II - declaração de realização dos objetivos a que se propunha o instrumento;
- III - relação de bens adquiridos, produzidos ou construídos, quando for o caso;
- IV - a relação de treinados ou capacitados, quando for o caso;
- V - a relação dos serviços prestados, quando for o caso;
- VI - comprovante de recolhimento do saldo de recursos, quando houver; e
- VII - termo de compromisso por meio do qual o conveniente ou contratado será obrigado a manter os documentos relacionados ao convênio ou contrato de repasse, nos termos do § 3º do art. 3º.

Após a entrega da prestação de contas, a autoridade competente do concedente ou contratante terá o prazo de noventa dias, contado da data do recebimento, para analisar a prestação de contas do instrumento, com fundamento nos pareceres técnico e financeiro expedidos pelas áreas competentes.

Importante mencionar, que a obrigação de prestar contas tem caráter personalíssimo, ou seja, caso não consiga demonstrar a correta aplicação dos recursos, o agente público será responsabilizado com seu patrimônio pessoal. “Impõe-se ao gestor, pessoa física, a devolução dos recursos, independentemente de o instrumento ter sido assinado em nome de entidade conveniente (município ou sociedade civil)”.

## **2.11 Vigência do convênio**

São da natureza dos instrumentos contratuais da administração pública cláusulas que especifiquem o prazo de duração. Para os convênios não é diferente, consoante disposição da Lei 8.666/93, art. 116, bem como Portaria Interministerial 127/08, que limita a vigência do convênio ao tempo necessário para a execução dos objetivos determinados.

Usualmente, a vigência do convênio inicia a contar da data da publicação de extrato na imprensa oficial, sendo condição para sua eficácia, conforme preceitua o art. 61, parágrafo único, combinado com o art. 116, ambos da Lei 8.666/93, corroborado pelo art. 33 e 34 da Portaria Interministerial 127/08:

A eficácia de convênios, acordos, ajustes ou instrumentos congêneres fica condicionada à publicação do respectivo extrato no Diário Oficial da União, que

será providenciada pelo concedente ou contratante, no prazo de até vinte dias a contar de sua assinatura.

Parágrafo único. Somente deverão ser publicados no Diário Oficial da União os extratos dos aditivos que alterem o valor ou ampliem a execução do objeto, vedada a alteração da sua natureza, quando houver, respeitado o prazo estabelecido no caput.

Aos atos de celebração, alteração, liberação de recursos, acompanhamento da execução e a prestação de contas dos convênios e contratos será dada publicidade em sítio eletrônico específico denominado Portal dos Convênios.

Tal disposição se incorpora com o princípio da publicidade dos atos estatais, inserido no art. 37 da Constituição Federal, que exige a ampla publicação dos atos praticados pela Administração, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas em lei.

Dúvidas podem surgir quanto à aprovação de despesas no interstício entre a data da assinatura do convênio e a data de sua publicação no Diário Oficial. Neste sentido, traz-se a lição de Carlos Ary Sundfeld. (2005):

Entende-se eficaz um contrato quando já está disponível para a produção de seus efeitos típicos. A eficácia é desvinculada da validade. Um contrato, embora válido porque conformado aos requisitos legais, pode ser ainda ineficaz, por não alcançado seu termo inicial de vigência. De outro lado, um contrato inválido (porque celebrado sem licitação, quando exigida, por exemplo) pode estar produzindo efeitos. [...] o preceito propõe questões delicadas. Se a publicação é condição de eficácia, segue-se que o contrato só passa a vigorar depois de sua efetivação. Que fazer diante de cláusula exigido o início ou execução (da obra, p.ex.) no dia seguinte à “celebração”, ou em tantos dias contados desta data, como ocorre frequentemente na prática administrativa? A melhor solução é interpretar o termo “celebração” como sinônimo de “publicação do contrato”, compatibilizando assim, a cláusula com a lei.

Entende-se, portanto, que enquanto não for publicado o extrato do convênio no Diário Oficial, não pode ter início à vigência, evitando desta forma que o instrumento seja executado antes do conhecimento da comunidade, bem como haja despesas fora do prazo, o que é vedado neste tipo de ajuste.

Normalmente, o prazo final da vigência coincide com o término da execução do objeto, mas, no entanto, o término pode ocorrer por rescisão ou extinção. A Instrução Normativa CAGE 01/96, determina os casos de extinção antecipada de convênio:

Art. 14 - São motivos de extinção antecipada do convênio, por iniciativa do órgão ou da entidade da Administração Pública Estadual:

- I – quando o objeto do convênio não for executado, conforme estabelecido no cronograma, quando o conveniente tenha dado causa;
- II – a aplicação dos recursos em finalidade diversa da estabelecida no convênio;
- III – a demora injustificada da entidade partícipe na execução do objeto;
- IV – a ausência da prestação de contas parcial no prazo fixado;
- V – a não aplicação, pelo conveniente, da contrapartida mínima exigível;

VI – o descumprimento de obrigações e cláusulas pactuadas que acarretem prejuízos ao erário.

§ 1º - A extinção do convênio pelos motivos mencionados no caput implica a devolução dos recursos recebidos pela entidade partícipe, atualizados monetariamente, desde a data do recebimento, na forma do Decreto nº. 40.542, de 27 de dezembro de 2000, sem prejuízo das ações legalmente cabíveis.

§ 2º - É facultado aos partícipes retirarem-se do convênio a qualquer tempo, o que implicará a sua extinção antecipada.

§ 3º - A extinção do convênio, seja qual for o motivo, não exime os seus partícipes das responsabilidades e obrigações originadas durante o período em que estiveram conveniados.

Quando ocorrer qualquer situação de rescisão, renúncia ou extinção do convênio, o § 6º do art. 116 da Lei 8.666/93 prevê a devolução à entidade ou ao órgão repassador dos recursos no prazo improrrogável de trinta dias do evento, sob pena de tomada de contas especial.

Tendo em vista que no convênio, diferentemente do contrato, a posição jurídica dos signatários é a mesma, por serem partícipes com as mesmas pretensões, qualquer deles “pode denunciá-lo e retirar sua cooperação quando o desejar, só ficando responsável pelas obrigações e auferindo as vantagens do tempo em que participou voluntariamente do acordo”, conforme Hely Lopes Meirelles (1998).

Quando houver a necessidade de alteração no prazo da vigência do convênio, esta deve ser feita através de termo aditivo, que deve ser realizado no curso da vigência do convênio principal, aplicando-se a mesma regra dos contratos.

A expiração do prazo de vigência, sem prorrogação, opera de pleno direito a extinção do contrato. O contrato extinto não se prorroga nem se renova, exigindo novo ajuste para a continuação de obras, serviços ou fornecimentos anteriormente contratados.

Pode também acontecer da própria Administração Pública não conseguir cumprir com a obrigação de repassar os recursos previstos para a execução do convênio. Neste caso, não poderá o conveniente sofrer com as conseqüências pelas quais não deu causa. Essa situação tem se mostrado comum atualmente no âmbito estadual, em decorrência da dificuldade dos governos em cumprir suas obrigações financeiras, o que é notório por todos seus administrados. Nestes casos, deve a administração prorrogar de ofício o convênio, limitada ao exato período do atraso, a fim de possibilitar o cumprimento do objeto pactuado e não frustrar as comunidades que aguardam a concretização das suas demandas.

### 3. RESPONSABILIDADES E PENALIDADES APLICÁVEIS AOS GESTORES DE VERBAS PÚBLICAS

#### 3.1 Vedações

As vedações para a celebração de convênios e contratos de repasse estão elencadas na Portaria Interministerial 127/08:

Art. 6º É vedado:

I - órgãos e entidades da administração pública direta e indireta dos Estados, Distrito Federal e Municípios cujo valor seja inferior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais);

II - com entidades privadas sem fins lucrativos que tenham como dirigentes, proprietários ou controladores:

a) membros dos Poderes Executivo, Legislativo, Judiciário, do Ministério Público e do Tribunal de Contas da União, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros, e parentes em linha reta, colateral ou por afinidade até o 2º grau; e

b) servidor público vinculado ao órgão ou entidade concedente, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros, e parentes em linha reta, colateral ou por afinidade até o 2º grau;

III - entre órgãos e entidades da Administração Pública federal, caso em que deverá ser firmado termo de cooperação;

IV - com órgão ou entidade, de direito público ou privado, que esteja em mora, inadimplente com outros convênios ou contratos de repasse celebrados com órgãos ou entidades da Administração Pública Federal, ou irregular em qualquer das exigências desta Portaria;

V - com pessoas físicas ou entidades privadas com fins lucrativos;

VI - visando à realização de serviços ou execução de obras a serem custeadas, ainda que apenas parcialmente, com recursos externos sem a prévia contratação da operação de crédito externo;

VII - com entidades públicas ou privadas cujo objeto social não se relacione às características do programa ou que não disponham de condições técnicas para executar o convênio ou contrato de repasse; e

VIII - com Estados, Distrito Federal ou Municípios, caso a soma das despesas de caráter continuado derivadas do conjunto das parcerias público privadas já contratadas por esses entes tenham excedido, no ano anterior, a 1% (um por cento) da receita corrente líquida do exercício ou se as despesas anuais dos contratos vigentes nos 10 (dez) anos subsequentes excederem a 1% (um por cento) da receita corrente líquida projetada para os respectivos exercícios, conforme disposto no art. 28 da Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004. (INSTITUI NORMAS GERAIS

PARA LICITAÇÃO E CONTRATAÇÃO DE PARCERIA PUBLICO-PRIVADA  
NO AMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA)

§ 1º Para fins de alcance do limite estabelecido no inciso I do caput, é permitido:

I - consorciamento entre os órgãos e entidades da administração pública direta e indireta dos Estados, Distrito Federal e Municípios; e

II - celebração de convênios ou contratos de repasse com objeto que englobe vários programas e ações federais a serem executados de forma descentralizada, devendo o objeto conter a descrição pormenorizada e objetiva de todas as atividades a serem realizadas com os recursos federais.

§ 2º Os órgãos e as entidades concedentes ou contratantes procederão, segundo normas próprias e sob sua exclusiva responsabilidade, às inclusões no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal - CADIN, de pessoas físicas ou jurídicas que se enquadrem na hipótese prevista no inciso IV do caput, observando-se as normas vigentes a respeito desse cadastro, em especial a Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002.

I – celebrar convênio, efetuar transferência, ou conceder benefícios sob qualquer modalidade, destinado a órgão ou entidade da Administração Pública Federal, estadual, municipal, do Distrito Federal, ou para qualquer órgão ou entidade, de direito público ou privado, que esteja em mora, inadimplente com outros convênios ou não esteja em situação de regularidade para com a União ou com entidade da Administração Federal Indireta;

II – destinar recursos públicos como contribuições, auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos.

A falta de prestação de contas ou a sua rejeição ocasiona a inscrição da entidade no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal – SIAFI e do CADIN – Cadastro Informativo dos Créditos não Quitados de Órgãos e Entidades Federais.

Ocorre que, com esse procedimento, as entidades ficam impedidas de receber recursos provenientes de outros convênios, sendo com isso, penalizados diante da conduta do administrador, o que vêm ensejando discussões sobre o assunto.

O Supremo Tribunal Federal se pronunciou sobre a matéria no MS 21.644-DF.

Mandado de Segurança. Tribunal de Contas da União. 2. Prestação de contas referente à aplicação de valores recebidos de entidades da administração indireta, destinados a Programa Assistencial de Servidores de Ministério, em período em que o impetrante era Presidente da Associação dos Servidores do Ministério. 3. o dever de prestar contas, no caso, não é da entidade, mas da pessoa física responsável por bens e valores públicos, seja ele agente público ou não.

O Superior Tribunal de Justiça também entende que o dever de prestar contas cabe ao gestor do convênio, não devendo a entidade ser penalizada pela falta desta obrigação, acarretando prejuízo a população daquela comunidade:

O recurso especial não reúne condições de admissibilidade. Extrai-se do acórdão recorrido os seguintes excertos:

'(...) De outra parte, o previsto no artigo 160, I e II, da Constituição não autoriza a União a inscrever o nome do Município em cadastro de inadimplentes, quando o certo é que o responsável pela ausência ou rejeição da prestação de contas é a pessoa física do prefeito, não podendo a comunidade ser prejudicada por atos de responsabilidade dos maus gestores públicos.

(...)

Ademais, inexistente ofensa ao disposto no artigo 5º, LIV, da Constituição, uma vez que o entendimento no sentido de que o nome a ser inscrito deve ser o do prefeito e não o do município que ele administrava é razoável e se baseia em precedentes do próprio Tribunal de Contas da União, que assim procede nesses casos. Ademais, o fato de a inscrição no SIAFI estar prevista na Instrução Normativa nº 1 (art. 31, § 4º), de 15 de janeiro de 1997, da Secretaria do Tesouro Nacional (STN) não constitui óbice à concessão de medida cautelar para afastar o registro indevido (Carta Magna, art. 5º, XXXV). Na verdade, a previsão de registro do Município em cadastro dessa natureza, pelas graves consequências dela decorrentes no plano administrativo e financeiro, com repercussão negativa para toda a comunidade, principalmente a mais necessitada, em instrução normativa ofende, em princípio, o disposto nos artigos 5º, II, e 37, "caput", da Constituição.

(...)

Inexistem, assim, as alegadas violações aos artigos 71, 73 e 74 da Constituição, uma vez que o próprio Tribunal de Contas da União, responsável pelo auxílio ao Congresso Nacional no controle externo das contas públicas, tem entendido que o registro em causa deve ser feito no nome do infrator, e não da pessoa jurídica que ele administra (Art. 2º, IX, da Instrução Normativa nº 35/2000, do Tribunal de Contas da União) (fl. 87-89). (Agravo de Instrumento nº 867.529 PI 2007/0040906-8).

Outros entendimentos dos Tribunais Regionais Federais vão ao encontro das decisões apresentadas, demonstrando que não deve o ente representado por um mau gestor, ser penalizado com a sua inscrição no CADIN ou no SIAFI, impossibilitando desta forma o repasse de outras verbas por meio de convênio, deixando a entidade de dar continuidade a outros projetos, em prejuízo da comunidade:

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 4ª REGIÃO:  
ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO DE ATO. PRESTAÇÃO DE CONTAS.  
EXCLUSÃO DO CADASTRO DO SIAFI.

A irregularidade da prestação de contas pelo Município diz respeito somente ao desrespeito de prazos estabelecidos, não se referindo as irregularidades materiais ou desvios de verbas. Desse modo, entende-se que seria de fato demasiada a inclusão da autora em cadastros de inadimplentes devido à desobediência de prazos, vindo essa inclusão em prejuízo de toda a municipalidade. (AC 2005.71.00.019588-3)

Nota-se que nos casos de ausência de prestação de contas ou da rejeição desta, se a entidade possuir outro gestor e for comprovada a instauração da tomada de contas especial, a

inadimplência poderá ser suspensa, não sendo a entidade penalizada com a proibição de firmar novos ajustes. No entanto, em se tratando de mesmo gestor, a possibilidade de receber novos recursos só será possível depois de reparadas as irregularidades apontadas.

A Lei de Responsabilidade Fiscal determina que beneficiário de convênio, quando da assinatura do instrumento de transferência comprove atender as seguintes exigências: Regularidade na gestão fiscal, não destinação de recursos ao pagamento de despesas com pessoal ativo, inativo ou pensionista, encontrar-se em dia com pagamentos de tributos, empréstimos e financiamentos devidos à União e encontrar-se em dia quanto à prestação de contas de recursos anteriormente recebidos.

Observa-se que, tanto para a celebração do convênio, quanto durante sua execução, várias proibições vêm sendo paulatinamente previstas pelo legislador brasileiro, com o objetivo de limitar e coibir o uso indevido das verbas repassadas. O convênio não pode ensejar burla e, portanto, quem firma este tipo de instrumento deve demonstrar capacidade e além de tudo boa intenção em realizar apenas aquilo que vai trazer benefícios à comunidade destinatária.

### **3.2 Desvio de finalidade e penalidades aplicáveis**

Os repasses dos recursos a título de convênio são destinados à execução de políticas públicas, visando solucionar problemas em áreas definidas como prioritárias. Mesmo que tenha sido pactuada a construção de uma Unidade de Saúde, não pode a entidade para qual o recurso foi repassado, aplicá-lo em cursos de educação ambiental, por exemplo. Embora também seja importante, o objeto daquele convênio foi a construção de uma Unidade de Saúde para aquela comunidade. Agindo dessa forma, está o executor desviando a finalidade do convênio.

Cumprе lembrar que a administração pública deve primar sempre pela busca da satisfação do interesse de seus administrados. Para isso, deve ser aparelhada com instrumentos jurídicos que lhe possibilite a execução dessa finalidade. O convênio é um desses instrumentos que permite a conjugação de recursos técnicos e financeiros de vários entes públicos ou mesmo destes com particulares para atingir os objetivos que jamais estariam ao alcance de uma comunidade menos abastada.

Diante desta afirmativa, o Tribunal de Contas da União considera o desvio de finalidade falta grave, ensejando aplicação de multa e em certos casos responsabilização pessoal do gestor.

Quando a legislação examinada determina aos executores o fiel cumprimento dos programas e convênios, quer ver atingido o objetivo social ou econômico específico, pré-determinado e aceito como necessário à melhoria das condições de vida das populações locais. Não fosse assim, não haveria a necessidade de convênio ou da fixação de objetivos e metas: bastaria, pura e simplesmente, a transferência de recursos.

Ademais, quando uma determinada entidade ou órgão submete ao titular dos recursos um projeto, a ser assistido financeiramente, está traduzindo uma necessidade prioritária dessa comunidade local. De repente, recebido os recursos, desaparece a necessidade e eles são aplicados em algo absolutamente diverso [...] (Acórdão nº.0017/1993-TCU-2ª Câmara).

O Decreto-Lei nº. 200/67 prevê a tomada de contas para ordenadores de despesa que causarem prejuízo ao erário:

Art. 80. Os órgãos de contabilidade inscreverão como responsável todo ordenador de despesa, o qual só poderá ser exonerado de sua responsabilidade após julgadas regulares suas contas pelo Tribunal de Contas.

§ 1º Ordenador de despesas é toda e qualquer autoridade de cujos atos resultarem emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimento ou dispêndio de recursos da União ou pela qual esta responda.

...

Art. 84. Quando se verificar que determinada conta não foi prestada, ou que ocorreu desfalque, desvio de bens ou outra irregularidade que resulte prejuízo para a Fazenda Pública, as autoridades administrativas, sob pena de co-responsabilidade e sem embargo dos procedimentos disciplinares, deverão tomar imediatas providências para assegurar o respectivo ressarcimento e instaurar a tomada de contas, fazendo-se as comunicações a respeito ao Tribunal de Contas.

De acordo com a nossa Carta Magna, aqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário, estão sujeitos à jurisdição dos tribunais de contas.

A Tomada de Contas Especial é um processo devidamente formalizado, dotado de rito próprio, que objetiva apurar os fatos, identificar os responsáveis e quantificar o dano causado ao Erário, visando ao seu imediato ressarcimento, conforme determina Portaria 127/08 em seu art. 63.

Importante ressaltar, que não só a omissão do dever de prestar contas enseja instauração de tomada de contas especiais, mas também “por sobrepreço, por superfaturamento, pela não execução do bem pactuado, e pela ausência de nexos entre as despesas realizadas e o objeto conveniado”.

Apesar de a instauração da tomada de contas especial poderá também o Tribunal de Contas da União aplicar multa ao gestor infrator, de acordo com o previsto na Lei 8.443 de 16/07/92

Art. 57. Quando o responsável for julgado em débito, poderá ainda o Tribunal aplicar-lhe multa de até cem por cento do valor atualizado do dano causado ao erário.

Quanto à aplicação de multa, a Súmula n.º 051 do Tribunal de Contas da União assim dispõe:

Quando no exame do julgamento das contas de responsáveis por bens, valores e dinheiros públicos for apurada irregularidade de caráter formal ou que não configure débito que não caracterize desvio, alcance ou desfalque, cabe, a juízo do Tribunal de Contas, além de outras medidas previstas em lei, a aplicação de multa cominada pela autoridade administrativa competente.

Quando a infração caracterizar crime de responsabilidade do Prefeito ou Vice-Prefeito, aplicar-se-á o Decreto-lei n.º 201, de 20 de fevereiro de 1967:

Art. 1º São crimes de responsabilidade dos prefeitos municipais, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores.

I – apropriar-se de bens ou rendas públicas, ou desvia-los em proveito próprio ou alheio;

III - desviar, ou aplicar indevidamente, rendas ou verbas públicas;

IV – empregar subvenções, auxílios, empréstimos ou recursos de qualquer natureza, em desacordo com os planos ou programas a que se destinam;

V – ordenar ou efetuar despesas não autorizadas por lei, ou realiza-las em desacordo com as normas financeiras pertinentes;

VI – deixar de prestar contas anuais da administração financeira do Município a Câmara de Vereadores, ou ao órgão que a Constituição do Estado indicar, nos prazos e condições estabelecidos;

VII – deixar de prestar contas, no devido tempo, ao órgão competente, da aplicação dos recursos, empréstimos subvenções ou auxílios internos ou externos, recebidos a qualquer título;

[...]

A Lei nº. 8.429 de 02 de junho de 1992, editada em atendimento ao disposto no art. 37 da Constituição Federal, estabelece as sanções aplicáveis aos agentes públicos que cometam atos de improbidade administrativa, ferindo princípios constitucionais e legais da administração pública.

Para fins de incidência da lei em tela, é considerado sujeito ativo do ato de improbidade todo aquele que exerça, mesmo que transitoriamente, mandato, cargo, emprego ou função na Administração direta ou indireta, em empresa incorporada ao patrimônio público ou entidade para cuja criação ou custeio o erário tenha concorrido ou concorra com mais de 50% do patrimônio ou da receita anual. Além desses, toda pessoa física ou jurídica, que induzir a prática do ato, ou ainda, com ele concorrer ou em razão dele auferir qualquer vantagem (art. 3º).

Várias condutas são descritas na lei apontada, sendo, no entanto, importante verificar em qual ou em quais poderia ser enquadrado o gestor de um convênio que desvia a finalidade do mesmo, causando um prejuízo ao patrimônio público.

A cada dia que passa vemos nos meios de comunicação o quanto a população é penalizada, de forma desidiosa, por ações viabilizadas através de meios que o próprio Estado criou com a intenção de levar políticas públicas de forma mais eficiente para o cidadão. Infelizmente, o mesmo instrumento que serve para a execução dessas políticas, também serve de instrumento para enriquecimento ilícito.

Cabe, desta forma, àqueles que vão gerir verbas públicas, atentar para as conseqüências de seus atos que por imprudência, negligência ou imperícia, podem implicar em penalidades, desde medidas administrativas, até reparação do dano ao erário, bem como penalidades nas áreas civil e criminal.

### **3.3 Meios de defesa possíveis**

Ao punições, sejam elas de qualquer natureza, não podemos deixar de observar a existência do preceito constitucional de que nenhuma penalidade pode ser infligida sem apuração prévia, em que sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa.

Diante da comprovação de que o ato cometido resultou em dano ao erário, deve ser observado o prazo que a administração dispõe para punir quem deu causa ao prejuízo. A Lei de Improbidade Administrativa definiu que a aplicação das sanções podem ser propostas em até cinco anos após o término do exercício do mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança e, dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego (art. 23).

Nos casos em que há responsabilização de prefeito por crime previsto no Decreto nº. 201/67, também se aplica a prescrição quinquenal.

Ainda conforme preceitua o art. 37 da Constituição Federal, as ações que visam obter o ressarcimento por dano causado ao erário, sejam causados por servidores públicos ou não, são imprescritíveis, conforme:

§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízo ao erário, **ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.** grifou-se

Por fim quando houver interesse em firmar convênio, aquele que se comprometer com o ajuste, não poderá deixar de observar que o instrumento deverá ser bem elaborado, sem deixar lacunas que possam ensejar dúvidas quanto a sua finalidade, tendo em conta que será objeto de fiscalização e controle pelos órgãos competentes, principalmente Tribunal de Contas e Ministério Público.

#### 4. PRINCIPAIS MUDANÇAS VERIFICADAS ENTRE A PORTARIA INTERMINISTERIAL 127/08 E A INSTRUÇÃO NORMATIVA 01/97

##### 4.1 Principais mudanças apontadas entre a Portaria 127/08 e a IN 01/97

O quadro abaixo demonstra algumas das principais alterações ocorridas entre a Portaria Interministerial 127/08 que atualmente regulamenta as normas relativas a transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse e a antiga Instrução Normativa 01/97 que definia as transferências através de convênios:

IN 01/97	Portaria 127/08
Os recursos Federais eram disponibilizados pelas políticas e divulgados por cada Ministério separadamente	Os recursos Federais serão disponibilizados através do Portal SICONV no qual os Ministérios devem relacionar suas políticas passíveis a conveniar
A contrapartida era obrigatória	A contrapartida, quando houver, será calculada sobre o valor total do objeto e poderá ser atendida por meio de recursos financeiros e de bens e serviços, se economicamente mensuráveis
Os pagamentos podiam ser realizados aos fornecedores e prestadores de serviços através de cheque e/ou ordem bancária	Os pagamentos serão realizados exclusivamente mediante crédito na conta bancária de titularidade dos fornecedores e prestadores de serviços, autorizados pelo concedente via SICONV
Não mencionava esta possibilidade	Contempla conveniar com entidades privadas sem fins lucrativos
Não mencionava esta possibilidade	Admite o Consórcio Público - pessoa Jurídica, formada exclusivamente por entes da federação
Conveniente deveria manter os documentos relacionados ao convênio pelo prazo de cinco anos	Conveniente deverá manter os documentos relacionados ao convênio pelo prazo de dez anos
Não existia credenciamento	Para apresentar proposta de trabalho, o interessado deverá estar credenciado do SICONV
Dependendo do tipo de convênio o concedente deveria apresentar várias Prestações de Contas Parciais	Não existe mais Prestação de Contas Parcial
Não existia um valor mínimo para celebração de convênios e contatos de repasse com órgãos e entidades da administração pública direta e indireta dos Estados, Distrito Federal e Municípios	É vedada a celebração de convênios e contratos de repasse com órgãos e entidades da administração pública direta e indireta dos Estados, Distrito Federal e Municípios cujo valor seja inferior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais)
Não existia a obrigatoriedade de definir onde ficariam os bens remanescentes do convênio	Será obrigatória a estipulação do destino a ser dado aos bens remanescentes do convênio ou contrato de repasse.

**Quadro 2 - Comparativo das principais alterações entre Portaria 127/08 e IN 01/97**

Ao se observar o quadro acima, verifica-se que a Portaria Interministerial 127/08 alterou significativamente vários pontos entre eles:

- A partir do Portal SICONV os recursos financeiros referente a cada programa de cada ministério serão gerenciados pelo novo sistema, onde vários órgãos das mais variadas esferas de governo poderão verificar e analisar o andamento e uso do recurso público;
- Este Portal tende a desemperrar as inúmeras fases que eram solicitadas por cada órgão que se pretendia conveniar, uma vez que o sistema permitirá que muitas das antigas ações sejam executadas diretamente pela rede mundial de computadores;
- O Portal também permitirá que todo cidadão possa acompanhar em sua localidade o convênio que for firmado entre a União e o proponente, fazendo com que haja uma maior transparência do uso dos recursos públicos;
- Entre algumas das alterações pode ser citada a questão da contrapartida: a IN 01/97 exigia a obrigatoriedade da contrapartida e a partir da Portaria 127/08 existe a possibilidade da mesma não ser exigida, uma vez que diversos convênios atualmente são efetuados com ONG`s e outros parceiros sendo que a maioria destas entidades são sem fins lucrativos, o que acarreta um empecilho, tendo em vista que muitos destes parceiros não tem recursos para oferecer como contrapartida;
- A Prestação de Contas é outro ponto fundamental, tendo em vista que a partir da nova portaria não existe mais a exigência da Prestação de Contas Parcial sendo somente exigida a Prestação de Contas Final, pois a inserção de dados no Portal irá garantir ao concedente acesso imediato aos dados lançados no sistema;
- Segundo o art. 50 da Portaria 127/08 define que os pagamentos serão efetuados via Portal pelo concedente, após a liberação e anuência do proponente, uma

vez que todos os fornecedores deverão ser cadastrados no sistema bem como sua conta bancária específica além das seguintes solicitações: destinação do recurso, meta, etapa, fase do Plano de Trabalho e comprovação do recebimento definitivo do objeto, mediante inclusão no sistema das notas fiscais ou documentos contábeis;

- Os órgãos da administração pública Federal darão preferência às transferências voluntárias aos Estados, Distrito Federal e Municípios cujas ações sejam desenvolvidas por intermédio de consórcios públicos;
- Aos atos de celebração, alteração, liberação de recursos, acompanhamento da execução e a prestação de contas dos convênios e contratos será dada publicidade em sítio eletrônico específico denominado Portal dos Convênios;
- Para a aquisição de bens e contratação de serviços com recursos de órgãos ou entidades da Administração Pública federal, as entidades privadas sem fins lucrativos deverão realizar, no mínimo, cotação prévia de preços no mercado, observados os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade;
- No ano de 2007 o Estado do Rio Grande do Sul encaminhou 62 propostas de projetos junto ao Ministério da Saúde sendo que destes 53 não obtiveram nenhum tipo de parecer técnico emitido como retorno. A Partir de 2008, com a inclusão dos Projetos através do Portal SICONV, espera-se que todos os projetos sejam avaliados e analisados por cada área técnica do MS;
- Apesar da pequena proporção de projetos analisados junto ao MS, este tipo de instrumento tende a ajudar a descentralizar as mais diversas políticas públicas.

## CONCLUSÃO

A reforma administrativa, implementada pela Emenda Constitucional nº. 19/98, ao alterar o art. 241 da Constituição Federal, buscou concretizar a modernização e a eficiência da administração pública, com a implantação de mecanismos como os convênios, os consórcios administrativos e os contratos de gestão.

A publicação da Portaria Interministerial 127/08 trouxe normas e mecanismos para as transferências de recursos da União mediante convênios, as quais ajudam aos Estados, Municípios e entidades a melhor entender como conveniar com a União.

Ressalta-se o benefício que o novo sistema Portal SICONV trará, uma vez que, por exemplo, anteriormente se encaminhava um projeto ao Ministério da Saúde para avaliação, muitas vezes sem protocolo de recebimento e prazos definidos para um posicionamento por parte do mesmo. Com o cadastramento de projetos no Portal SICONV cada programa deverá emitir parecer a respeito da solicitação, dando maior transparência a todos solicitantes.

As formalidades e características estudadas, exigidas pela legislação citada, como o plano de trabalho detalhado com a especificação das metas, etapas, cronograma de execução, a determinação precisa do objeto a ser desenvolvido, a contrapartida e a prestação de contas, entre outras, visam dar ao convênio transparência e objetividade. Desta forma, todos os envolvidos têm a exata dimensão do que o ajuste trará em benefício daquela comunidade.

Após a abordagem das principais diferenças entre convênios e contratos o que melhor pode-se dizer é que no contrato as partes são opostas e divergentes, enquanto no convênio há o interesse recíproco de atingir determinado fim.

Na esfera da saúde, observa-se uma tendência crescente do Ministério da Saúde em vincular os recursos transferidos a determinadas políticas e programas definidos no âmbito nacional na tentativa de aumentar seu poder indutor e regulador sobre o sistema. Estes instrumentos representam formas utilizadas pelo gestor federal para incentivar ou inibir políticas e práticas pelos gestores estaduais, municipais e prestadores de serviços. A prática de vinculação de recursos federais suscita polêmica no que diz respeito à delimitação do poder da União versus o grau de autonomia necessário para que os gestores estaduais e municipais

implementem políticas voltadas para a sua realidade local e compromete a gestão orçamentária destas esferas sem garantir uma maior eficiência e efetividade no gasto (Lima, 2007).

Cabe salientar que as transferências SUS também se diferenciam daquelas que ocorrem por meio de mecanismos convencionais estabelecidos com a União para fins de custeio e investimentos na rede de ações e serviços de saúde. Estes mecanismos, segundo Luciana Dias Lima (2007), permanecem como importantes formas de repasse utilizadas pela União na área da saúde, constituindo-se como transferências tipicamente discricionárias, na medida em que não são regulados através de dispositivos legais ou pela edição de portarias ministeriais, mas sim pelos dispositivos contidos em cada convênio.

Lima (2007) caracteriza ainda as expressivas desigualdades da sociedade brasileira e o contexto de escassez de recursos financeiros para o setor da saúde, associados às características estruturais do federalismo fiscal e ao modelo predominante das transferências do SUS.

Finalmente conclui-se que o Instituto Convênio é um ótimo mecanismo indutor de financiamento de políticas do Sistema Único de Saúde ao mesmo tempo que serve também como instrumento descentralizador destas políticas.

## REFERÊNCIAS

ARRETCHE, Marta Estado federativo e políticas sociais: determinantes da descentralização. Rio de Janeiro/São Paulo, Editora Revan/FAPESP, 2000

ARRETCHE, Marta Condicionantes locais da descentralização das políticas do SUS - 2003

BORGES, Alice Gonzáles. Os consórcios públicos nas suas legislações reguladoras. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/rede-3-julho-2005-alicegonzalez.pdf>. Acesso em 21 de setembro de 2008.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. Secretaria Federal de Controle Interno. *Gestão de recursos federais para agentes municipais*. Brasília. DF, 2005. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/ManualGestaoRecursosFederais/index.asp> Acesso em 24 de setembro 2008.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda constitucional n.º 19, de 05 de junho de 1998. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e da outras providências. *Vade Mecum Saraiva 2 ed.*São Paulo: Saraiva 2006.

BRASIL. Lei Federal n.º. 101 de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/LCP/lcp101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/lcp101.htm)

BRASIL. Lei Federal n.º. 8.666, de 21 de junho de 1993. Das licitações e contratos da Administração Pública. Publicada no *Diário Oficial da União* de 22/06/1993 República Federativa do Brasil. <http://www.presidencia.gov.br/legislacao>

BRASIL. Decreto n.º. 6.170, de 25 de julho de 2007. Dispõe sobre as normas relativas às transferências de recurso da União mediante convênios e contratos de repasse, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.presidencia.gov.br/legislacao>

BRASIL. Decreto - Lei n.º. 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras

providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1965-1988/quadro.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/quadro.htm)

BRASIL. Decreto-Lei nº. 201 de 27 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a responsabilidade dos prefeitos e vereadores, e da outras providencias. Disponível em: <http://www6.senado.gov.br/sicon/ExecutaPesquisaLegislacao.action>

BRASIL. Lei nº. 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e da outras providencias. Publicada no Diário Oficial da União em 03/06/92. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8429.htm)

BRASIL. Portaria Interministerial nº. 127, de 29 de maio de 2008. Estabelece normas para execução do disposto no Decreto nº. 6.170, de 25 de julho de 2007, que dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasses, e dá outras providências. Disponível em [http://www.conveniosfederais.com.br/Portarias/InterMin127\\_08\\_busca.html](http://www.conveniosfederais.com.br/Portarias/InterMin127_08_busca.html).

BRASIL. Secretaria do Tesouro Nacional. *Instrução Normativa 01 de 15/01/97*: Disciplina a celebração de convênios de natureza financeira que tenham por objeto a execução de projetos ou a realização de eventos e dá outras providências. Disponível em [http://www.tesouro.fazenda.gov.br/legislacao/download/contabilidade/IN1\\_97.pdf](http://www.tesouro.fazenda.gov.br/legislacao/download/contabilidade/IN1_97.pdf)

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Licitações e contratos: orientações básicas*. 3 ed. Brasília: TCU, Gabinete da Presidência, 2006. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br> Acesso em 15 de setembro de 2008.

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos, 1997. "A Reforma do Estado nos Anos 90: Lógica e Mecanismos de Controle". Cadernos MARE nº 1. Brasília: Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado.

Consórcio público na Lei 11.107, de 06/04/05. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*. Disponível em: [www.direitodoestado.com/revista/REDE-3-JULHO-2005-MARIA%20SYLVIA.pdf](http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-3-JULHO-2005-MARIA%20SYLVIA.pdf). Acesso em 19 de setembro de 2007.

CRETELLA, José Júnior. *Dicionário de direito administrativo*. 3 ed .Rio de Janeiro:Forense, 1978.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

\_\_\_\_\_. *Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas*. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

\_\_\_\_\_. O consórcio público na Lei 11.107, de 06/04/05. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*. 2007

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*, 8 ed. São Paulo: Dialética, 2000.

LIMA, Luciana Dias Conexões entre o federalismo fiscal e o financiamento da política de saúde no Brasil. *Ciência & saúde coletiva* vol.12 no.2 Rio de Janeiro Mar./Apr. 2007

MARE - Ministério da Administração Federal e da Reforma do Estado (1995). Plano Diretor da Reforma do Estado [on-line]. Brasília. <http://www.planejamento.gov.br> – Acesso em 25 de setembro de 2008.

MEDAUAR, Odete et al (Orgs). *Licitações e contratos administrativos*. São Paulo: NDJ, 1998. 85 p.

\_\_\_\_\_. *Direito administrativo moderno*, 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MEIRELLES, Helly Lopes. *Direito administrativo brasileiro*, 23 ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do direito administrativo*, 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 16 ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MUKAI, Toshio. *Direito Administrativo sistematizado*. São Paulo: Saraiva, 1999.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. *Comentários à lei de licitações e contratações da administração pública*, 6 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

RIBEIRO, Jorge Miranda. e PIRES, Maria Mota. *Convênios da União: temas polêmicos, jurisprudência do TCU e Poder Judiciário, recomendações*. Brasília: Brasília Jurídica, 2005.

RIO GRANDE DO SUL (ESTADO). *Instrução Normativa nº 01, de 21 de março de 2006*, da Contadoria e Auditoria-Geral do Estado, que dispõe sobre convênios a serem celebrados no

âmbito dos Poderes Executivo, inclusive Autarquias e Fundações, Legislativo e Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública. Disponível em: <http://www.legislacao.sefaz.rs.gov.br/Site/Search.aspx?&CodArea=2&CodGroup=26>

SILVA, Cristiane Oliveira Peter da. A Reforma administrativa e a Emenda nº. 19/98: Uma análise panorâmica. Revista Jurídica Virtual. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil03/revista/Rev\\_67/index.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil03/revista/Rev_67/index.htm). Acesso em 17 de setembro de 2008.

SZKLAROWSKY, Leon Fredja. Convênios, consórcios administrativos, “ajustes”, outros instrumentos congêneres. A priori. (1997) Disponível em: [http://www.apriori.com.br/artigos/convênios\\_e\\_consortcios\\_administrativos.shtm](http://www.apriori.com.br/artigos/convênios_e_consortcios_administrativos.shtm). Acesso em 17 de setembro 2008.