

Introdução

Os convênios administrativos têm uma função essencial para a Administração Pública no exercício de suas ações institucionais. Com o excesso de obrigações, o Estado por si só não consegue executar por muitas vezes algumas dessas ações e opta por descentralizar seu Poder criando, portanto, uma pessoa jurídica para que lhe auxilie, ou também se utilizar de um instrumento conhecido por poucos e desconhecido por muitos, o convênio administrativo.

Os convênios sofriam com a falta de atualização, os contratos e convênios eram regidos por normas distintas, os contratos por meio do Decreto-Lei nº. 200/67 e os convênios pelo Código de Contabilidade Pública de 1822 e pelo seu Regulamento. Os convênios eram os que mais sofriam com a falta de atualização do código, e essas omissões eram supridas por atos baixados pelo Tribunal de Contas da União.

O Decreto-lei nº. 200/67 e o Regulamento Geral do Código de Contabilidade Pública – RCCP não atendiam mais os interesses das entidades públicas pertinente aos contratos e convênios. Para suprir essa necessidade houve uma necessidade de uma reforma administrativa desse decreto por meio do Decreto-lei nº. 2.300/86, contemplando, portanto, as teses da doutrina, jurisprudências e decisões do TCU, traçando novas regras de contratação para a Administração Pública.

Ocorre que esse Decreto-lei nº. 2.300 foi revogado pela Lei nº. 8.666/93, disciplinadora das licitações e contratos no âmbito da Administração prevendo a aplicabilidade também aos convênios e similares celebrados pelos entes governamentais.

Paralelamente todas essas invasões no campo das licitações e contratos, o Poder Executivo Federal não se esqueceu dos convênios, atualizou as regras de sua celebração. Os convênios já foram uma simples forma de repasse de verbas a entidades públicas e privadas, sem qualquer controle no alcance de seus objetivos e na prestação de contas, e eram considerados recursos de fundo perdido. Hoje, os

sistemas de avaliação de resultados vêm sendo cada vez mais rígidos, tanto com a exigência da contrapartida como na prestação de serviços da parte conveniada.

Vários atos normativos foram expedidos com o intuito de regulamentar os convênios, como por exemplo, a Instrução Normativa STN nº. 02/97 onde estão hospedadas as exigências da União para quem com ela deseja pactuar.

No entanto, após o *vacatio legis* da referida norma, muitos convênios foram firmados, e após a sua formalização detectou-se que ainda havia muito problema tanto na execução quanto na prestação de contas desses convênios. Muitos desses convênios não são aprovados ou são remetidos à Tomada de Contas Especial.

Este trabalho visa à análise dessas normas que regulamentam os convênios, bem como explicar as dificuldades encontradas pelos partícipes na legislação para a fiel execução desse termo e a metodologia utilizada será a da análise das leis que regem os convênios, bem como a efetiva atuação dos atos normativos que regem esse instrumento. Esta pesquisa baseou-se também em pesquisa de norma, doutrina e estatísticas de como a nova lei dos convênios e a implementação do Portal dos Convênios facilitou os procedimentos da celebração à prestação de contas.

CAPÍTULO I

OS CONVÊNIOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL

1.1 Administração Pública

Em tempos remotos, as normas que hoje são consideradas como pertencentes ao ramo do Direito Administrativo sempre existiram, só que de maneira desestruturada, pois ainda não havia se constituído a figura do Estado. Consoante José dos Santos Carvalho Filho¹, mesmo que despidos de qualquer sistematização, os ordenamentos mais antigos exibiam normas que pretendiam regular, conquanto timidamente, a relação jurídica entre o Poder e os integrantes das sociedades de modo geral.

Juntamente com os movimentos constitucionalistas, final do século XVIII, surgiu como sistema jurídico de normas e princípios a instituição do Estado de Direito, passando a ter órgãos específicos para o exercício da administração pública. O regime anteriormente adotado era o das monarquias absolutistas, e após algum tempo tornou frágil a relação entre o Senhor e seus vassalos. Com a teoria de *Montesquieu* – da tripartição de poderes – o Estado administra seu próprio poder político permitindo a figura do sujeito ativo e passivo do controle público.

Com a criação do Estado de Direito, que é necessariamente composto por três elementos, sendo eles: povo, território e governo soberano; a administração pública ficou mais evidente, mais organizada. A função de administrar o Estado de Direito será exercida através dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, com a criação de normas próprias para a execução desse controle.

Porém, observa-se um acordo entre os autores para a definição de Administração Pública, em que a expressão é de certo modo um pouco ambígua, ou seja, expressa mais de um sentido, devendo-se fazer, portanto, uma análise mais criteriosa sobre o sentido no qual se divide a expressão ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

¹ *Manual de Direito Administrativo*. 16ª. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, p.6

A idéia que se tem quando se fala em administrar é de a administração, ou seja, o processo de tomar decisões sobre objetivos e utilização de recurso. Para alguns autores é um regrado de normas ou uma ciência que cuida da administração do Estado.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro² “o vocábulo administração tanto abrange a atividade superior de planejar, dirigir, comandar, como atividade subordinada de executar”. Já para José dos Santos Carvalho Filho³ o verbo “administrar” indica gerir, zelar, enfim uma ação dinâmica de supervisão e o adjetivo “pública” pode significar não só algo ligado ao Poder Público, como também à coletividade ou ao público em geral.

Assim como os demais ramos do direito, o Direito Administrativo sofre forte influência do Direito Constitucional, existindo para tanto um conjunto de regras jurídicas ou uma disciplina científica autônoma, conforme explicita o eminente autor Diógenes Gasparini⁴, “Vê-se que o Direito Administrativo é um sistema de normas de Direito (conjunto harmônico de princípios jurídicos), não de ação social. Daí seu caráter científico. Suas normas destinam-se a ordenar a estrutura e o pessoal (órgãos e agentes) e os atos e atividades da Administração Pública, praticados ou desempenhados enquanto poder público. Excluem-se, portanto, os atos materiais e os regidos pelo Direito Privado”.

Comumente, os autores utilizam dois sentidos para a expressão “administração pública”, o sentido subjetivo, formal ou orgânico e o sentido objetivo, material ou funcional. Entretanto, existem outras distinções, partindo da idéia de que administrar compreende planejar e executar; no sentido amplo, subjetivamente abrange os órgãos governamentais (que traçam os planos de ação), como também os órgãos administrativos (que executam os planos governamentais) e objetivamente compreende a função política (traça as diretrizes governamentais) e a função administrativa (executa as diretrizes governamentais).

² *Direito Administrativo*.20^a. ed.São Paulo: Atlas, 2007, p. 44.

³ Obra citada, p. 9.

⁴ *Direito Administrativo*.11^a.ed.São Paulo: Saraiva, 2006, p. 5-6.

Já no sentido estrito, sob o aspecto subjetivo abrange apenas os órgãos administrativos e no aspecto objetivo somente a função administrativa. Nas palavras do autor José dos Santos Carvalho Filho⁵, deve consistir na própria atividade administrativa exercida pelo Estado por seus órgãos e agentes, caracterizando a função administrativa. Por se tratar da gestão dos interesses públicos que é executada pelo Estado, seja ela executada através da prestação de serviços públicos ou por sua organização interna, ou até pela intervenção, seja qual for a hipótese da administração da coisa pública concluí-se que a destinatária final dessa gestão é a sociedade, ainda que beneficie de forma imediata o Estado.

Nas palavras de Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁶, em sentido subjetivo compreende as pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos que exercem a função administrativa. Portanto, a atividade administrativa é exercida pelas pessoas jurídicas, órgãos e agentes encarregados de atender às necessidades coletivas, na qual tem a incumbência de execução das funções administrativas.

Não se deve confundir com qualquer um dos poderes estruturais do Estado. Os órgãos e agentes no qual se refere são aquelas que compõem o sistema federativo, apesar de ser predominantemente do Poder Executivo o exercício da atividade administrativa, mas, porém, os Poderes Legislativo e Judiciário também exercem numerosas tarefas que constituem atividade administrativa, ou seja, também integram o corpo da Administração Pública.

⁵ Obra citada, p. 9.

⁶ Obra citada, p. 49.

Administração Pública Federal

Existe uma enumeração legal dos entes que compõem a Administração Pública no direito positivo brasileiro dado pela redação do art. 4º do Decreto-lei nº 200, de 25.02.67, e determina que:

“Art. 4º A Administração Federal compreende:

I - A Administração Direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios.

II - A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria:

a) Autarquias;

b) Empresas Públicas;

c) Sociedades de Economia Mista.

d) fundações públicas. (Incluído pela Lei nº 7.596, de 1987).”

Observa-se, entretanto, que os órgão e entes enumerados acima compõem obrigatoriamente a Administração Pública Federal, somente sendo cabível à União.

A Administração Direta é composta pelos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e nos Ministérios, enquanto a Administração Indireta compõe-se pelas autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas. Observa-se, porém, que as autarquias e as fundações públicas são de natureza jurídica de direito público, enquanto que as empresas públicas e as sociedades de economia mista são de natureza jurídica de direito privado.

Porém, os princípios e os conceitos, com algumas ressalvas da doutrina, permitem aos Estados e aos Municípios se organizarem do mesmo modo, no entanto, sendo admitida somente a organização das entidades integrantes da Administração Indireta.

1.2 PRINCÍPIOS QUE REGEM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Segundo a doutrina moderna, nas normas jurídicas são admitidas duas categorias básicas de classificação, os princípios e as regras. Nas regras, os conflitos são dirimidos no plano da validade, ou seja, em uma mesma situação, ambas podem ser aplicáveis, mas, porém, somente uma delas é que terá validade, tornando nula a outra regra conflitante. Já os princípios são dotados de um determinado valor ou razão, sendo admitido a eles uma ponderação de interesses, devendo ser averiguado a qual deles será atribuído o grau de preponderância. Os princípios também não são excluídos do ordenamento jurídico na hipótese de conflito, não havendo nulificação de valores apenas afastando o outro princípio em conflito.

Consoante José dos Santos Carvalho Filho⁷, adotando essa nova análise, poderá ocorrer também em sede de Direito Administrativo, a colisão entre princípios, sobretudo os de índole constitucional, sendo necessário verificar, após o devido processo de ponderação de seus valores, qual princípio preponderante e, pois, aplicável à hipótese concreta.

Sendo o Direito Administrativo de elaboração pretoriana e não codificado, os princípios representam papel relevante nesse ramo do direito, permitindo a Administração e ao Judiciário estabelecer o necessário equilíbrio entre os direitos dos administrados e as prerrogativas da Administração⁸.

Em decorrência da bipolaridade do Direito Administrativo, a liberdade do indivíduo e a autoridade da Administração têm-se dois princípios fundamentais, o da legalidade e da supremacia do interesse público sobre o particular. Esses princípios não são específicos do Direito Administrativo, mas são essenciais, pois a partir deles originam-se todos os demais.

⁷ Obra citada, p. 15.

⁸ Di Pietro; obra citada, p. 58.

Alguns autores afirmam que o direito Administrativo se fundamenta nos princípios da Supremacia e da Indisponibilidade do Interesse Público. Para o professor Marçal Justen Filho⁹, a supremacia do interesse público significa sua superioridade sobre os demais interesses existentes em sociedade. Os interesses privados não podem prevalecer sobre o interesse público. A indisponibilidade indica a impossibilidade de sacrifício ou transigência quanto ao interesse público, e é uma decorrência de sua supremacia.

A nossa atual Lei Magna expressa em no artigo 37, *caput*, os princípios a serem observados por todos os órgãos e entes dos entes federativos, tanto da Administração Direta como da Indireta. O autor José dos Santos Carvalho Filho¹⁰, informa que esses princípios revelam as “diretrizes fundamentais da Administração, de modo que só se poderá considerar válida a conduta administrativa se estiver compatível com eles”.

Efetivamente o titular desse direito é o povo, e esse direito não é uma faculdade do agente público, mas sim uma obrigação, pois este é servo do interesse público e sendo assim, o interesse público é indisponível.

Os princípios da Legalidade, da Impessoalidade, da Moralidade Administrativa, da Publicidade e Eficiência, conforme já dito anteriormente, estão expressamente dispostos no artigo 37, *caput* da Constituição Federal de 1988.

Existem alguns princípios não expressos que são de extrema importância para a execução da atividade administrativa. Os princípios da supremacia do interesse público, autotutela, indisponibilidade, continuidade, segurança jurídica, proporcionalidade, razoabilidade, finalidade, motivação e interesse público também deverão de ser observados pela Administração Pública Direta, indireta e fundacional. Assim como os outros, são princípios que norteiam a atividade administrativa, informam regulam e fundamentam o Direito Administrativo.

⁹ *Curso de Direito Administrativo*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 36.

¹⁰ Obra citada, p. 16.

1.2.1 Princípio da Legalidade

Esse princípio é uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais, indica a conduta dos agentes da Administração que decorre da lei, e que foi consagrado após séculos de evolução política tendo por origem mais próxima a criação do Estado de Direito. Nas palavras de José dos Santos Carvalho Filho¹¹, esse princípio “se reflete na consequência de que a própria garantia desses direitos depende de sua existência, autorizando-se então os indivíduos à verificação do confronto entre a atividade administrativa e a lei”.

Em consequência disso, não pode a Administração Pública por discricionariedade conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto, ela depende que a lei a autorize a praticar qualquer ato, diferentemente das relações entre particulares, no qual o princípio aplicável é o da autonomia da vontade, que lhes permite fazer tudo o que a lei não proíbe.

Para Diógenes Gasparini¹², significa estar a Administração Pública, em toda a sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor. Portanto, se a lei nada dispuser, não pode a Administração Pública agir, salvo em situações excepcionais, como em Estado de Emergência e Calamidade Pública.

No Estado moderno existem duas funções básicas: a de criar a lei (legislação) e a de executar a lei (administração e jurisdição). A atividade administrativa só poderá ser formada através da atividade legisferante, ou seja, administrar é função subjacente à de legislar. Mas deve-se observar que o princípio da legalidade não incide somente sobre a atividade administrativa, é aplicável às demais atividades do Estado.

¹¹ Obra citada, p. 16.

¹² Obra citada, p. 7-8.

1.2.2 Princípio da Impessoalidade

Este princípio deu margem para varias interpretações, para a eminente autora Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹³, “exigir impessoalidade da Administração tanto pode significar que esse atributo deve ser observado em relação aos administrados com a própria Administração”. Esse princípio esta relacionado diretamente com a finalidade pública que norteiam toda atividade administrativa, ou seja, a Administração não pode atuar visando prejudicar ou beneficiar determinadas pessoas, uma vez que é sempre o interesse público que tem que orientar o seu comportamento.

A mesma inteligência é esposada por Diógenes Gasparini¹⁴, a atividade administrativa deve ser destinada a todos os administrados, dirigida aos cidadãos em geral, sem determinação de pessoa ou discriminação de qualquer natureza. É obvio que esse princípio não impede que certos atos administrativos tenham um beneficiário, como é o caso do ato de nomeação de servidor público.

Esse princípio tem como objetivo a igualdade de tratamento que a Administração deve dar aos administrados. Nas palavras José dos Santos Carvalho Filho¹⁵, reflete a aplicação do conhecido principio da finalidade, sempre estampado na obra das tratadistas da matéria, segundo o qual o alvo a ser alcançado pela Administração é somente o interesse público, e não se alcança o interesse público se for perseguido o interesse particular, porquanto haverá nesse caso sempre uma atuação discriminatória.

Os atos e provimentos administrativos praticados pelo agente que os pratica são imputáveis ao órgão ou entidade administrativa da Administração Pública, de sorte que ele é o autor institucional do ato, ou seja, é apenas o órgão que formalmente manifesta sua vontade estatal. Conforme os ensinamentos da eminente autora Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹⁶ a aplicação desse princípio encontra-se em matéria de exercício de fato, quando se reconhece a validade aos atos praticados por funcionário

¹³ Obra citada, p. 62.

¹⁴ Obra citada, p. 9.

¹⁵ Obra citada, p. 17.

¹⁶ Obra citada, p. 62.

irregularmente investido no cargo ou função, sob fundamento de que os atos são do órgão e não do agente público.

1.2.3 Princípio da Moralidade

Esse princípio impõe que o administrador público deve observar os preceitos éticos, devendo os mesmos estar presentes em sua conduta, averiguando os critérios de conveniência, oportunidade e justiça em suas ações, e também distinguir o que é honesto do que é desonesto.

Para a autora Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹⁷ “É antiga a distinção entre Moral e Direito, ambos representados por círculos concêntricos, sendo o maior correspondente à moral e, o menor, ao direito. Licitude e honestidade seriam traços distintivos entre o direito e a moral, numa aceitação ampla do brocardo segundo o qual *non omne quod licet honestum est* (nem tudo o que é legal é honesto)”.

O ato e a atividade da Administração Pública devem obedecer não só a lei, mas à própria moral, porque nem tudo que é legal é honesto, conforme afirmavam os romanos. Para o autor Diógenes Gasparini¹⁸, apoiado em Hely Lopes Meirelles, diz que “a moralidade administrativa esta intimamente ligada ao conceito do bom administrador, aquele que, usando de sua competência, determina-se não só pelos preceitos legais vigentes, como também pela moral comum, propugnando pelo que for melhor e mais útil para o interesse público. Por essa razão, veda-se à Administração Pública qualquer comportamento que contrarie os princípios da lealdade e da boa-fé”.

A Constituição referiu-se expressamente ao princípio da moralidade no art. 37, caput. Embora o conteúdo da moralidade seja diverso do da legalidade, o fato é que aquele está normalmente associado a este. Em algumas ocasiões, a imoralidade consistirá na ofensa direta à lei a aí violará, *ipso facto*, o princípio da legalidade, conforme dito por Carvalho Filho¹⁹. Noutras ocasiões, o mesmo autor ressalta que residirá no tratamento discriminatório, positivo ou negativo, dispensado ao administrado; nesse caso,

¹⁷ Obra citada, p. 68.

¹⁸ Obra citada, p. 10.

¹⁹ Obra citada, p. 18.

vulnerado estará também o princípio da impessoalidade, requisito, em última análise, da legalidade da conduta administrativa.

Não havendo moralidade administrativa, esse ato praticado pelo agente público poderá afligir vários aspectos da atividade da Administração, e se consistir em atos de improbidade causando prejuízo ao erário público, o diploma regulador prevê as hipóteses que configuram a falta de probidade na Administração, bem como estabelece as sanções aplicáveis a agentes públicos e a terceiros, quando responsáveis por esse tipo ilegítimo de conduta.

Sendo assim Carvalho Filho ressalta que é fácil observar, desse modo, que não faltam instrumentos de combate a condutas e atos ofensivos ao princípio da moralidade administrativa. Cumpre isto sim, aos órgãos competentes e aos cidadãos em geral diligenciar para que se invalidem esses atos e se apliquem aos responsáveis severas punições, isso, é óbvio, enquanto o futuro não demonstrar que os administradores públicos e as pessoas em geral estejam realmente mais apegados aos valores morais que devem inspirar uma sociedade justa e equânime²⁰.

Em resumo, Di Pietro nos informa que sempre que em matéria administrativa se verificar que o comportamento da Administração ou do administrado que com ela se relaciona juridicamente, embora em consonância com a lei, ofende a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e de equidade, a idéia comum de honestidade, estará havendo ofensa ao princípio da moralidade administrativa²¹.

1.2.4 Princípio da Publicidade

O princípio da publicidade exige que seja ampla a divulgação dos atos praticados pela Administração Pública, ressalvadas algumas hipóteses de sigilo previstas em lei.

Também indica que os atos da Administração devem ser divulgados mais amplamente entre os administrados, e isso porque constitui fundamento do princípio a possibilidade de controle e a legitimidade da conduta dos agentes administrativos.

²⁰ Obra citada, p. 19.

²¹ Obra citada, p. 70.

Para Diógenes Gasparini, pela publicação ou, quando isso não for possível, pelo processo de expedição de certidões, a Administração Pública dá conhecimento de seu comportamento, tornando o seu agir transparente. Ademais, a publicação facilita o controle, por qualquer administrado, dos atos e comportamentos da Administração Pública, consoante assegurado na alínea a do inciso XXXIV do art. 5º da Lei Magna, e desencadeia o início dos prazos de interposição de recursos, de prescrição e decadência²².

Ademais, é importante ressaltar que o princípio da publicidade deve submeter-se a todas as pessoas administrativas, tanto as pessoas estatais, quanto aquelas outras que, mesmo sendo privadas, integram o quadro da Administração Pública, como é o caso das entidades paraestatais.

1.2.5 Princípio da Eficiência

A Emenda Constitucional nº19/98 inseriu no plano constitucional as regras relativas ao projeto de reforma do Estado, e acrescentou ao *caput* do art. 37, outro princípio de extrema importância para a Administração Pública, o da eficiência. A Lei nº 9.784/99 também faz referência a ele em seu artigo 2º, *caput*.

Segundo José dos Santos Carvalho Filho²³, com a inclusão, pretendeu o Governo conferir direitos aos usuários dos diversos serviços prestados pela Administração ou por seus delegados e estabelecer obrigações efetivas aos prestadores. Não é difícil perceber que a inserção desse princípio revela o descontentamento da sociedade diante de sua antiga impotência para lutar contra a deficiente prestação de tantos serviços públicos, que incontáveis prejuízos já causaram aos usuários. De fato, sendo tais serviços prestados pelo Estado ou por delegados seus, sempre ficaram inacessíveis para os usuários os meios efetivos para assegurar seus direitos. Os poucos meios existentes se revelaram insuficientes ou inócuos para sanar as irregularidades cometidas pelo Poder Público na execução desses serviços.

²² Obra citada, p. 12.

²³ Obra citada, p. 22.

Com tantos serviços mal prestados, mal executados a sociedade rogou pela necessidade de uma administração mais eficiente. Como núcleo desse princípio, a produção e a economicidade exige que se reduza o desperdício de dinheiro público, impondo presteza, perfeição e rendimento funcional na execução dos serviços públicos.

A eficiência para Hely Lopes Meirelles²⁴ é o que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros.

Esse desempenho deverá ser satisfatório aos interesses dos administrados em particular e da coletividade em geral, e sua execução há de ser oferecida de forma rápida, e no caso da não execução causar prejuízos devido ao atraso possa ter ocasionado ao interessado num dado desempenho estatal, poderá a Administração Pública a indenizar.

Explana Maria Sylvia Zanella Di Pietro²⁵ que o princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público.

No entanto, a eficiência não pode ser confundida com a eficácia e nem com a efetividade. Aquela se refere ao modo pelo qual é processado o desempenho da atividade administrativa; ou seja, diz respeito à conduta dos agentes. Já a eficácia relaciona-se com os meios e instrumentos empregados pelos agentes no exercício de seus serviços na administração; aqui, o sentido é tipicamente instrumental. E

²⁴ *Direito Administrativo Brasileiro*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 102.

²⁵ Obra citada, p. 75.

finalmente, a efetividade volta-se para os resultados obtidos com as ações administrativas; sobressai nesse aspecto a positividade dos objetivos.

Por fim, Diógenes Gasparini²⁶ explica que tais competências e conhecimentos devem ser praticados com rendimento, isto é, com resultados positivos para o serviço público e satisfatório para o interesse da coletividade. Deve-se com esse desempenho, rápido e perfeito, atingir um maior número de beneficiários. Procura-se maximizar os resultados em toda e qualquer intervenção da alçada da Administração Pública.

Além dos princípios expressos na Carta Magna, sabe-se que existem outros que não são expressos, mas são norteadores do Direito Administrativo, a Administração Pública, ou seja, orientam por outras diretrizes e tem a mesma relevância que aqueles. A Doutrina e a Jurisprudência os utilizam revelando a aceitação geral desses princípios como regras de proceder a Administração. Vejamos brevemente alguns:

1.2.6 Princípio da Supremacia do Interesse Público

As atividades administrativas são desenvolvidas pelo Estado para benefício da coletividade. Mesmo quando age em vista de algum interesse estatal imediato, o fim último de sua atuação deve ser voltado para o interesse público. E se, como visto, não estiver presente esse objetivo, a atuação estará inquinada de desvio de finalidade. Logicamente, as relações sociais vão ensejar em determinados momentos, um conflito entre o interesse público e o interesse privado, mas ocorrendo esse conflito, há de prevalecer o interesse público, conforme dito pelo autor Carvalho Filho²⁷.

Para Di Pietro²⁸, é também chamado de finalidade pública, e está presente tanto no momento da elaboração da lei como no momento da sua execução em concreto pela Administração Pública. Ela inspira o legislador e vincula a autoridade administrativa em toda a sua atuação.

²⁶ Obra citada, p. 22.

²⁷ Obra citada, p. 25.

²⁸ Obra citada, p. 59.

A aplicabilidade desse princípio, por certo, não significa o total desrespeito ao interesse privado, já que a Administração deve obediência ao direito adquirido, a coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, consoante prescreve a Lei Maior da República (art. 5º, XXXIV). De sorte que os interesses patrimoniais afetados pela prevalência devem ser indenizados cabalmente, conforme dito por Diógenes Gasparini²⁹.

1.2.7 Princípio da Autotutela

Quando a Administração controlar outra pessoa por ela instituída, ela esta exercendo a tutela. Já a autotutela ocorre quando a própria Administração controla seus atos.

Nas palavras do eminente autor Diógenes Gasparini³⁰, a Administração Pública esta obrigada a policiar, em relação ao mérito e a legalidade, os atos administrativos que pratica. Cabe-lhe, assim, retirar do ordenamento jurídico os atos inconvenientes e inoportunos e os ilegítimos. A prerrogativa de invalidar ou revogar os próprios atos não se estende além dos administrativos.

Não se trata de uma faculdade, mas também de um dever, pois que não se pode admitir que, diante de situações irregulares, permaneça inerte e desinteressada. O autor José dos Santos Carvalho Filho³¹ menciona que, na verdade, só restaurando a situação de regularidade é que a Administração observa o principio da legalidade, do qual a autotutela é um dos mais importantes corolários.

Partindo dessa idéia, não precisa a Administração ser provocada para que reveja seus atos, pode fazer de ofício para sanar as irregularidades, com também prevenir para que não venha acontecer, evitando-se assim, os reflexos prejudiciais aos administrados ou ao próprio Estado.

O princípio da autotutela sempre foi observado no seio da Administração Pública, e está contemplado na Súmula nº 346 que prevê que a Administração Pública pode

²⁹ Obra citada, p. 20.

³⁰ Obra citada, p. 19.

³¹ Obra citada, p. 25.

declarar a nulidade dos seus próprios atos e a Súmula nº 473 do STF, esta vazada nos seguintes termos:

“A Administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em qualquer caso, a apreciação judicial”.

Portanto, a Administração Pública pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios, ou revogá-los quando inconvenientes ou inoportunos independentemente de recurso ao Poder Judiciário, pois se o Estado foi instituído para realizar o direito visando o bem comum, isto é, um dever da Administração, não podendo, portanto, deixar de cumprir as normas jurídicas e a moral administrativa.

1.2.8 Princípio da Indisponibilidade

Para o autor Carvalho Filho³², os bens e interesses públicos não pertencem à Administração nem a seus agentes. Cabe-lhes apenas geri-los, conserva-los e por eles velar em prol da coletividade, esta sim a verdadeira titular dos direitos e interesses públicos.

Os bens, direitos, interesses e serviços públicos não estão à livre disposição dos órgãos públicos e nem aos agentes públicos, sendo este mero gestor da coisa pública, cabendo-lhes somente o dever de guarda e utiliza-los na finalidade a que estão vinculados.

³² Obra citada, p. 26.

1.2.9 Princípio da Continuidade dos Serviços Públicos

O serviço público é um modo pelo qual o Estado cumpre com a sua função, e podem ser consideradas essenciais ou necessárias à coletividade, e muitas vezes essas são necessidades prementes e inadiáveis não podendo ser interrompidos.

A Constituição Federal no artigo 37, VII dispõe o direito de greve e que seria regulada por lei específica, demonstrando a preocupação com a continuidade dos serviços.

Diógenes Gasparini³³ preleciona que, ainda, em razão desse princípio que, pelo ao menos em tese, veda-se àquele que contrata com a Administração Pública a possibilidade de valer-se da exceção de contrato não cumprido, prevista no art. 476 do Código Civil, quando a Administração Pública, sem ter cumprido a sua obrigação, exige a satisfação de obrigação de quem com ela contratou.

Portanto, os serviços públicos deverão ser contínuos, mas nem sempre a atividade será ininterrupta, pois deverá ir de acordo com a sua natureza e forma de prestação. Para José Cretella Júnior³⁴, “Não significa que todos os serviços devem funcionar de maneira permanente, porque muitos deles são por natureza intermitentes, como, por exemplo, o serviço público eleitoral, o serviço das comissões de bolsas de estudos, mas significa que o serviço deve funcionar regulamente, isto é, de acordo com sua natureza e conforme o que prescrevem os estatutos que os organizam”.

1.2.10 Princípio da Segurança Jurídica

Esse princípio se justifica pelo fato de ser comum, na esfera administrativa, acontecerem mudanças de interpretação de determinadas normas legais, com a conseqüente mudança de orientação, em caráter normativo, afetando situações já reconhecidas e consolidadas na vigência de orientação anterior. Maria Sylvia Zanella di Pietro³⁵ nos diz que essa possibilidade de mudança de orientação é inevitável, porém

³³ Obra citada, p. 17.

³⁴ *Tratado de direito administrativo*: 1972, v. 10, p. 85.

³⁵ Obra citada, p. 76.

gera insegurança jurídica, pois os interessados nunca sabem quando a situação será passível de contestação pela própria Administração Pública.

Diz ainda que se a Administração adotou determinada interpretação como a correta e a aplicou a casos concretos, não pode depois vir anular atos anteriores, sob pretexto de que os mesmos foram praticados com base em errônea interpretação.

Apesar desse princípio não ser incluído por alguns autores como um dos princípios gerais da Administração Pública, foi inserido pelo artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/99, *in verbis*:

“Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.”

Carvalho Filho³⁶ menciona que a prescrição e a decadência são fatos jurídicos através dos quais a ordem jurídica confere destaque ao princípio da estabilidade das relações jurídicas, ou, como se tem denominado atualmente, ao princípio da segurança jurídica). O mesmo autor ressalta que, “como se pode observar, conjuga os aspectos de tempo e boa-fé, mas se dirige essencialmente a estabilizar relações jurídicas pela convalidação de atos administrativos maquiados de vício de legalidade”.

Nas palavras de Maria Sylvia Zanella di Pietro³⁷, o princípio está na base das normas sobre prescrição e decadência, das que fixam prazo para a Administração rever seus próprios atos, da que prevê a Súmula Vinculante; o §1º do artigo 103-A da Constituição Federal deixa expresso o objetivo da Súmula Vinculante de afastar controvérsias que gerem grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

³⁶ Obra citada, p. 28.

³⁷ Obra citada, p. 77.

1.2.11 Princípio da Razoabilidade

Este princípio trata-se de mais uma das tentativas de impor limitações à discricionariedade administrativa, ampliando a apreciação do Poder Judiciário devendo analisar se o agente público violou a lei ou se houve vício nas razões impulsionadas da vontade do agente.

Razoabilidade, conforme ensinamentos de José dos Santos Carvalho Filho³⁸, “é a qualidade do que é razoável, ou seja, aquilo que se situa dentro de limites aceitáveis, ainda que juízos de valor que provocaram a conduta possam dispor-se de forma um pouco diversa”. O mesmo autor argumenta que o que pode ser razoável para uns, poderá não ser para outros, e que dentro dessa conduta não pode o juiz sob mera alegação de que não entendeu ser razoável a conduta do administrador.

Porém, a lei ao conceder ao agente público o exercício de discricionariedade, não foi para ele agir da maneira que quisesse, mas sim ao contrário, lhe foi imposto um encargo de agir de modo que satisfizesse o interesse público, ou seja, somente é permitido ao agente público agir de maneira razoável, sensata quando atuar no exercício da discricionariedade.

1.2.12 Princípio da Proporcionalidade

Este princípio ainda está em evolução e tem alguns pontos parecidos com o princípio da razoabilidade, no qual o objetivo de ambos outorga ao Poder Judiciário o controle sobre os atos dos demais poderes. O cerne do princípio da proporcionalidade é apenas um aspecto do princípio da razoabilidade.

Fundamenta-se no excesso de poder e sua finalidade é a de conter atos, decisões e condutas dos agentes públicos que excedam os limites impostos. Incide no controle da Administração Pública e exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza para os fins que ela tem que alcançar.

³⁸ Obra citada, p. 29.

Conforme os ensinamentos de Diógenes Gasparini³⁹, tais condutas são incoerentes, donde a aproximação ao princípio da proporcionalidade com o da razoabilidade. Importa afirmar, por essa razão, que qualquer uma dessas condutas se caracteriza como ilegal, devendo, por essa razão, ser anuladas pelo Judiciário ou invalidadas pela própria Administração Pública.

³⁹ Obra citada, p. 25.

1.3 DESCENTRALIZAÇÃO E TRANSFERÊNCIA VOLUNTÁRIA

Para o Estado realizar suas funções administrativas, ele as executa por meio de órgãos, agentes e pessoas jurídicas. Relativo ao seu aspecto organizacional, o Estado adota duas formas básicas para o desempenho de suas atribuições administrativas: pela centralização e descentralização.

A centralização administrativa ocorre quando o Estado executa suas tarefas por meio dos órgãos e agentes integrantes da Administração Direta. Os serviços são prestados pelos órgãos do Estado, despersonalizados, integrantes de uma mesma pessoa política (União, DF, estados ou municípios), sem outra pessoa jurídica interposta.

Portanto, a centralização administrativa, ou o desempenho centralizado de funções administrativas, consolida-se na execução de atribuições pela pessoa política que representa a Administração Pública competente. Não há participação de outras pessoas jurídicas na prestação do serviço centralizado.

Já a descentralização administrativa ocorre quando o Estado desempenha algumas de suas funções por meio de outras pessoas jurídicas. A descentralização pressupõe duas pessoas jurídicas distintas: o Estado e a entidade que executará o serviço, por ter recebido do Estado essa atribuição. A descentralização administrativa acarreta a especialização na prestação do serviço descentralizado, o que é desejável em termos de técnica administrativa. Por esse motivo, ao disciplinar a denominada “Reforma Administrativa Federal”, o Decreto-Lei nº 200/67, em seu art. 6º, inciso III, elegeu a “descentralização administrativa” como um dos princípios fundamentais da Administração Federal.

Para o eminente autor Hely Lopes Meirelles⁴⁰, descentralizar, em sentido jurídico-administrativo, é atribuir a outrem poderes da Administração.

⁴⁰ Obra citada, p. 633.

Nessa mesma idéia de descentralização, a Administração Pública Federal utiliza constantemente instrumentos contratuais para viabilizar as suas ações, seja ela por meio de ações submetidas às leis contratuais, às leis de licitação e contratos administrativos ou sob a forma de parceria com as diversas entidades públicas e privadas, por meio de convênio e instrumentos congêneres.

Usualmente a Administração se utiliza dos instrumentos contratuais para descentralizar o repasse de recursos financeiros da União às entidades públicas e privadas com o mesmo interesse na consecução de determinados objetivos, ou seja, o interesse público. Tem-se então a descentralização, por meio dos órgãos e entidades, para a melhor execução da gestão dos programas de trabalho do governo, transferindo recursos aprovadas na Lei Orçamentária para as entidades públicas e privadas para que sejam atendidas pelo programa, realizando, portanto, as ações de interesse comum.

Já nas transferências voluntárias, o que ocorre é que os recursos financeiros são repassados pela União aos Estados, Distrito Federal e Municípios as entidades públicas 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 e concordante com as três esferas do Governo.

De acordo com a Lei de Responsabilidade Fiscal em seu artigo 41, inciso I (Lei Complementar nº 101/2000), transferência voluntária é "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".

As leis que fixam as diretrizes orçamentárias dão atenção para que as transferências voluntárias aos entes estatais sejam feitas via convênio, mas nada impede que outros tipos de verbas orçamentárias federais sejam concedidas mediante outros instrumentos. O Decreto nº 93.872/86 dispõe que o instrumento mais adequado para a descentralização de recursos financeiros sob regime de parceria é o convênio.

1.4 CONCEITO, NATUREZA JURÍDICA E OBJETO DOS CONVÊNIOS ADMINISTRATIVOS

O modelo federativo brasileiro denota a idéia de cooperação entre os entes federativos, formando, portanto, uma rede de cooperação entre as três pessoas políticas.

A Constituição Federal no artigo 23, elenca as competências comuns da União, Estados-Membros, Municípios e Distrito Federal, mas o parágrafo único ressalta que por lei complementar serão fixadas normas para cooperação entre essas entidades, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar nacional.

Mas de adentramos sobre o conceito de convênio é importante ressaltar que há uma diferença entre contrato e convênio. Por se tratarem de instrumentos parecidos tem um ponto diferencial entre eles, no contrato as partes têm interesses opostos e anseiam coisas diferentes já nos convênios as partes desejam a mesma coisa, ou seja, caminha na mesma direção.

Convênio, segundo Hely Lopes Meirelles (2003:378) “é acordo, mas não contrato”. No contrato existem as partes com interesses opostos e enquanto no convênio existem os partícipes com interesses em comum.

A doutrina já observou alguns pontos incomuns entre contrato e convênio. Segundo Maria Sylvia Zanella di Pietro⁴¹, acordos firmados por entidades públicas de qualquer espécie, ou entre estas e organizações particulares, para realização de objetivos de interesse comum entre partícipes. Convênio é acordo, mas não é contrato. No contrato, as partes têm interesses diversos e opostos; no convênio, os partícipes têm interesses comuns e coincidentes.

Já para Elias Freire⁴², o traço característico dessa cooperação associativa é a liberdade de ingresso e retirada dos partícipes do convênio. Portanto, qualquer partícipe pode

⁴¹ *Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos*. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 214.

⁴² *Direito Administrativo*. 3.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2002, p. 342.

denunciar o convênio e retirar sua cooperação quando desejar, só ficando responsável pelas obrigações e auferindo vantagens do tempo que participou do acordo.

Portanto, observa-se que os convênios é um ajuste administrativo celebrado por pessoas públicas realizado por estas pessoas ou por pessoas de natureza privada, na consecução de objetivos e interesses comum dos convenientes, ou seja, podem participar pessoas públicas de qualquer espécie ou pessoas privadas, sejam físicas ou jurídicas, mas dada à natureza administrativa é necessário que um dos partícipes seja pessoa pública.

A regulamentação dos convênios está disposta em leis esparsas. O Decreto-Lei nº 200/67, dispõe sobre a organização da Administração Federal, e em seu Capítulo III – Da Descentralização, no art. 10, § 1º, alínea *b*, menciona sobre o convênio como instrumento jurídico para a descentralização de suas atividades às unidades federadas e no parágrafo 5º prevê a execução de programas federais de caráter local, *in verbis*:

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

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

b) da Administração Federal para a das unidades federadas, quando estejam devidamente aparelhadas e mediante convênio;

§ 5º Ressalvados os casos de manifesta impraticabilidade ou inconveniência, a execução de programas federais de caráter nitidamente local deverá ser delegada, no todo ou em parte, mediante convênio, aos órgãos estaduais ou municipais incumbidos de serviços correspondentes.”

Encontra-se também previsto no Código Tributário Nacional nos artigos 83 e 100, inciso IV, abaixo transcrito:

“Art. 83. Sem prejuízo das demais disposições deste Título, os Estados e Municípios que celebrem com a União convênios destinados a assegurar ampla e eficiente coordenação dos respectivos programas de investimentos e serviços públicos, especialmente no campo da política tributária, poderão

participar de até 10% (dez por cento) da arrecadação efetuada, nos respectivos territórios, proveniente do imposto referido no artigo 43, incidente sobre o rendimento das pessoas físicas, e no artigo 46, excluído o incidente sobre o fumo e bebidas alcoólicas.

Parágrafo único. O processo das distribuições previstas neste artigo será regulado nos convênios nele referidos.”

(...)

“Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

IV - os convênios que entre si celebrem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.”

Na Lei 8.666/93 denominada de lei de Licitações e Contratos, em seu artigo 116 detalha como se operam os convênios:

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.

§ 1º A celebração de convênio, acordo ou ajuste pelos órgãos ou entidades da Administração Pública depende de prévia aprovação de competente plano de trabalho proposto pela organização interessada, o qual deverá conter, no mínimo, as seguintes informações:

I - identificação do objeto a ser executado;

II - metas a serem atingidas;

III - etapas ou fases de execução;

IV - plano de aplicação dos recursos financeiros;

V - cronograma de desembolso;

VI - previsão de início e fim da execução do objeto, bem assim da conclusão das etapas ou fases programadas;

VII - se o ajuste compreender obra ou serviço de engenharia, comprovação de que os recursos próprios para complementar a execução do objeto estão devidamente assegurados, salvo se o custo total do empreendimento recair sobre a entidade ou órgão descentralizador.

§ 2º Assinado o convênio, a entidade ou órgão repassador dará ciência do mesmo à Assembléia Legislativa ou à Câmara Municipal respectiva.

§ 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 não 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;

II - quando verificado desvio de finalidade na aplicação dos recursos, atrasos não justificados no cumprimento das etapas ou fases programadas, práticas atentatórias aos princípios fundamentais de Administração Pública nas contratações e demais atos praticados na execução do convênio, ou o inadimplemento do executor com relação a outras cláusulas convencionais básicas;

III - quando o executor deixar de adotar as medidas saneadoras apontadas pelo partícipe repassador dos recursos ou por integrantes do respectivo sistema de controle interno.

§ 4º Os saldos de convênio, enquanto não utilizados, serão obrigatoriamente aplicados em cadernetas de poupança de instituição financeira oficial se a previsão de seu uso for igual ou superior a um mês, ou em fundo de aplicação financeira de curto prazo ou operação de mercado aberto lastreada em títulos da dívida pública, quando a utilização dos mesmos verificar-se em prazos menores que um mês.

§ 5º As receitas financeiras auferidas na forma do parágrafo anterior serão obrigatoriamente computadas a crédito do convênio e aplicadas,

exclusivamente, no objeto de sua finalidade, devendo constar de demonstrativo específico que integrará as prestações de contas do ajuste.

§ 6º Quando da conclusão, denúncia, rescisão ou extinção do convênio, acordo ou ajuste, os saldos financeiros remanescentes, inclusive os provenientes das receitas obtidas das aplicações financeiras realizadas, serão devolvidos à entidade ou órgão repassador dos recursos, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias do evento, sob pena da imediata instauração de tomada de contas especial do responsável, providenciada pela autoridade competente do órgão ou entidade titular dos recursos.

A natureza jurídica dos convênios, conforme já foi dito anteriormente, é um acordo, pois pressupõe o interesse e objetivos em comum entre seus partícipes, diferentemente como ocorre com o contrato, onde os interesses são antagônicos. Por não existir duas partes, mas sim partícipes com a mesma pretensão, por essa razão, a posição jurídica dos partícipes é uma só havendo apenas diferenciação da cooperação de cada um deles, conforme previsto no termo a ser celebrado. Requer uma equilibrada relação entre as partes, ou seja, é da natureza do acordo de vontades quando se firma o termo. Não há obrigações a serem assumidas, mas sim cumpridas, e no seu descumprimento haverá a responsabilização daquele partícipe que não cumpriu com sua parte do acordo de cooperação.

Sendo assim, os convênios se enquadram nas técnicas contratuais, no sentido amplo, aplicando no que couber, as disposições pertinentes aos contratos públicos, aos convênios e congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração, conforme previsto no artigo 116 da Lei 8.666/93.

O objeto dos convênios, como qualquer outro instrumento, é o que virá a ser executado, o fim a que se pretende atingir. Conforme disposto na Instrução Normativa STN nº 02/97 e na Portaria Interministerial nº 127/08, o objeto do convênio é o produto final do convênio, de acordo com o programa de trabalho e suas finalidades. O objeto do convênio deve atender o interesse público, não podendo visar o lucro do partícipe receptor do recurso público, visto que os partícipes têm interesses recíprocos.

O Decreto Federal nº 93.872/86 no artigo 48, parágrafo único dispõe que, quando os participantes tenham interesses diversos e opostos, isto é, quando se desejar, de um lado, o objeto do acordo ou ajuste e de outro lado a contraprestação correspondente, ou seja, o preço, o acordo ou ajuste constitui contrato. Então se o objeto é a contraprestação é contrato, mas se for interesse em comum, será constituído o convênio.

Por fim, Convênio é todo ajuste celebrado entre entidades da Administração Pública ou entre essas e organizações particulares, tendo por objeto a realização de interesses comuns.

CAPÍTULO II

DOS ATOS NORMATIVOS QUE REGULAMENTAM OS CONVÊNIOS

2.1 DECRETO-LEI Nº 200/67

A competência legislativa para editar as normas gerais é da União, conforme exposto no artigo 22 da Constituição Federal no inciso XXVII, a saber:

“Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)”

As normas específicas cabem às demais entidades da Federação, ou seja, não podem editar sobre normas gerais os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, cabendo-lhes apenas editar sobre normas específicas caso ao contrário aquele ato estará eivado de ilegalidade.

Antes da Constituição de 1988, existia uma norma que regulava sobre a reforma administrativa, o Decreto-lei nº 200 editado em 1967. A nossa atual Carta Magna recepcionou o Decreto supracitado, naquilo que se revelou compatível, sendo assim, observa-se que além dos princípios expressos que regem a Administração Pública são os dispostos no artigo 37, *caput*, poderá haver outros constantes em leis infraconstitucionais, como por exemplo, os que encontram dispostos no Decreto-lei 200/67, devendo considerar primeiramente os princípios constitucionais, e de forma subsidiária os princípios do decreto-lei, que são, inclusive, muito menos genéricos do que os do artigo 37, "caput", CF.

Portanto, o Decreto-lei nº 200/67 estabeleceu diretrizes para a reforma administrativa, e fixou que um dos princípios fundamentais norteadores das atividades da administração federal seria a descentralização. O artigo 10 do Decreto mencionado dispõe sobre a descentralização, conforme já mencionado no Capítulo anterior, menciona que seria os convênios a forma de descentralização de atividades da administração federal para as suas unidades federadas, sendo que a descentralização será posta em prática em três planos principais: a) dentro dos quadros da Administração Federal, distinguindo-se claramente o nível de direção do de execução; b) da Administração Federal para a das unidades federadas, quando estejam devidamente aparelhadas e mediante convênio; c) da Administração Federal para a órbita privada, mediante contratos ou concessões.

Já o parágrafo 6º dispõe que, os órgãos federais responsáveis pelos programas conservarão a autoridade normativa e exercerão controle e fiscalização indispensáveis sobre a execução local, condicionando-se a liberação dos recursos ao fiel cumprimento dos programas e convênios. Este parágrafo estabelece em que situação ocorrerá tal descentralização, bem como de que forma seria garantido o alcance dos objetivos pretendidos pela esfera federal, no qual os órgãos federais deverão exercer o controle interno administrativo sobre os recursos liberados.

Portanto, este decreto além de mencionar sobre a descentralização entre as unidades federadas, dispõe também que o instrumento dessa descentralização é o convênio.

Os convênios também se encontram expressos na Carta Magna no artigo 241, *in verbis*:

“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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)”

Este artigo dispõe que os entes federados, por meio de lei, disciplinarão sobre os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, autorizando a gestão associada. Mas o que seria gestão associada? A definição encontra-se no artigo 3º da Lei nº 11.445/07, na qual para efeitos dessa lei gestão associada é associação voluntária de entes federados, por convênio de cooperação ou consórcio público, conforme disposto no art. 241 da Constituição Federal. Para que ocorra a gestão associada ou a transferência de serviços, a lei prevê a possibilidade dos entes federativos se associarem por meio de dois instrumentos contratuais, os consórcios públicos e os convênios de cooperação.

Sobre o detalhamento dos convênios de cooperação na gestão associada, sabemos que existem algumas particularidades que são peculiaridades dos convênios administrativos, como por exemplo, por não ter personalidade jurídica própria, não está autorizado a praticar qualquer ato jurídico, devendo então, ser praticado por um dos entes conveniados. Sobre os detalhes da gestão associada, deve-se observar o conteúdo do convênio de cooperação, sendo os tais: o objeto; planejamento; regulação e fiscalização; direitos e obrigações dos partícipes, com atribuições em comum.

Apesar da Lei 11.445 ter sido editada em 2007, deixa bem claro o princípio da descentralização prevista no Decreto-lei nº 200/67, com a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos, por meio dos consórcios públicos e dos convênios.

2.2 DECRETO Nº 93.872/86

Este decreto veio regulamentar sobre a unificação dos recursos de caixa do Tesouro Nacional, atualiza e consolida a legislação pertinente, e em seu artigo 1º dispõe que a “realização da receita e da despesa da União far-se-á por via bancária, em estrita observância ao princípio de unidade de caixa (Lei nº 4.320/64, art. 56 e Decreto-lei nº 200/67, art. 74)”. Na página da internet do Tesouro Nacional ⁴³, a definição do princípio da unidade de caixa “é disciplinada a realização da receita e da despesa da União,

⁴³ http://www.tesouro.fazenda.gov.br/servicos/glossario/glossario_u.asp

através do SIAFI, significando que o Governo Federal mantém em seu agente financeiro, para o conjunto de gestores, uma posição financeira global, cabendo ao SIAFI o controle individualizado da posição de cada unidade”. Também está previsto no art. 2º, Lei nº 4.320/64, e dispõe que cada esfera de governo deve possuir apenas um orçamento.

Portanto, essa lei visa facilitar a administração e o controle, contabilizando em uma única conta caixa dos valores arrecadados pelo governo, evitando-se, dessa forma, a existência de caixas paralelos, fracionados. Mas, porém, não se pode afirmar que existe apenas uma conta corrente, mas sim, uma única conta contábil.

Reportando aos convênios, o artigo 48 determina que, os serviços de interesse recíproco dos órgãos e entidades de administração federal e de outras entidades públicas ou organizações particulares, poderão ser executados sob regime de mútua cooperação, mediante convênio, acordo ou ajuste. Diferentemente do Decreto-Lei nº200/67 que regula sobre a descentralização entre os entes da federação, o Decreto nº 93.872/86 inclui também outras entidades públicas e organizações particulares. E traz a diferença entre contrato e convênio em seu parágrafo 1º, *in verbis*:

“§ 1º Quando os participantes tenham interesses diversos e opostos, isto é, quando se desejar, de um lado, o objeto do acordo ou ajuste, e de outro lado a contraprestação correspondente, ou seja, o preço, o acordo ou ajuste constitui contrato.”

Também menciona que deverá ser aplicado aos convênios, acordos ou ajustes, as mesmas formalidades e requisitos cabíveis exigidos para a validade dos contratos.

O artigo 49 reafirma que será utilizado como forma de descentralização das atividades da administração federal o convênio, para a execução de programas federais de caráter nitidamente local, ressalvados os casos de manifesta impraticabilidade ou inconveniência. Já o parágrafo 2º determina que para a execução de qualquer convênio é necessário prévio cadastramento no sistema de controle interno, através do

órgão de contabilidade, ou seja, depende do cadastramento no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal – SIAFI.

É importante ressaltar que o parágrafo único do artigo 56 prescreve que, os bens, materiais e equipamentos adquiridos com recursos de convênios com Estados, Distrito Federal, Territórios ou Municípios poderão, a critério do Ministro de Estado competente, ser doados àquelas entidades quando, após o cumprimento do objeto do convênio, sejam necessários para assegurar a continuidade de programa governamental, observado o que, a respeito, tenha sido previsto no convênio. Portanto, quando houve aquisição de bens, materiais ou equipamentos, por discricionariedade do Ministro de Estado ser doados às entidades que firmou o convênio quando assegurar que haverá a continuidade do programa governamental, devendo esta cláusula estar prevista no convênio.

A Seção II do referido decreto, dispõe sobre o empenho da despesa, e o artigo 27 do Decreto nº 93.872/86, e expressa em seu escopo que as despesas relativas a contratos, convênios, acordos ou ajustes de vigência plurianual, serão empenhadas em cada exercício financeiro pela parte nele a serem executadas, ou seja, o convênio poderá vir ter a vigência plurianual, no entanto o valor a ser repassado pela União não será global, ou seja, poderá ser feita uma previsão orçamentária do que virá ser executado, mas, no entanto, só será empenhado apenas o previsto a ser executado em cada exercício financeiro.

No entanto, no artigo 30 parágrafo 1º, prescreve que a duração dos contratos, convênios, acordos ou ajustes, que ultrapassem um exercício financeiro, deverão indicar o crédito e o respectivo empenho para o atendimento da despesa no exercício em curso, bem como cada parcela da despesa relativa à parte a ser executada em exercício futuro, com a declaração de que, em termos aditivos, indicar-se-ão os créditos e empenhos para sua cobertura.

Este decreto, como se pôde observar trata de repasse de verbas do tesouro nacional, admitindo, portanto, a descentralização dos serviços públicos mediante convênio com

as organizações particulares. Cabe ressaltar que estes entes particulares deverão ser entidades sem fins lucrativos, pois o escopo do convênio é a cooperação para a execução de um fim comum.

2.3 Lei 8.666/91

A lei de Licitações e Contratos inovou ao regulamentar as normas gerais para a Administração Públicas, normatizando o procedimento a ser adotado no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Apesar dessa lei não regulamentar especificamente sobre os convênios, o artigo 116 diz que, serão aplicadas as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração.

Mas, no entanto, os parágrafos seguintes deste artigo dispõem sobre alguns dos procedimentos a serem adotados aos convênios, assim exposto:

§ 1º A celebração de convênio, acordo ou ajuste pelos órgãos ou entidades da Administração Pública depende de prévia aprovação de competente plano de trabalho proposto pela organização interessada, o qual deverá conter, no mínimo, as seguintes informações:

I - identificação do objeto a ser executado;

II - metas a serem atingidas;

III - etapas ou fases de execução;

IV - plano de aplicação dos recursos financeiros;

V - cronograma de desembolso;

VI - previsão de início e fim da execução do objeto, bem assim da conclusão das etapas ou fases programadas;

VII - se o ajuste compreender obra ou serviço de engenharia, comprovação de que os recursos próprios para complementar a execução do objeto estão devidamente assegurados, salvo se o custo total do empreendimento recair sobre a entidade ou órgão descentralizador.

Este parágrafo nos remete aos requisitos essenciais para a celebração dos convênios, dependendo de prévia aprovação dos formulários necessários, contendo no mínimo as informações expostas no parágrafo acima descrito.

Os outros parágrafos expressam de maneira geral a forma como serão utilizado os recursos financeiros repassados. Explicam que o recurso será liberado em conformidade com o plano de aplicação aprovado, como também, no caso de saldos de convênio não utilizados deverão obrigatoriamente ser aplicados em cadernetas de poupança de instituição financeira oficial, devendo as receitas financeiras auferidas serem aplicadas e computadas obrigatoriamente a crédito do convênio, integrando nas prestações de contas. E no caso de saldos financeiros remanescentes serão devolvidos à entidade ou órgão repassador dos recursos.

Portanto, apesar dessa lei não ser uma lei complementar específica que trate desta cooperação, deverá ser observado os procedimentos previstos no Decreto-lei nº 200/67 e no Decreto nº. 93.872/86, aplicando-se subsidiariamente as disposições contidas na lei de Licitações e Contratos.

2.4 Instrução Normativa STN nº 01/97

Visando a padronização e a uniformidade dos procedimentos, a Secretaria do Tesouro Nacional editou uma instrução para disciplinar a celebração dos convênios. Observa-se que os convênios apesar de já serem utilizados há muito tempo, não havia até então um ato normativo que implementasse novas regras para a celebração desse instrumento.

No artigo 1º já podemos notar que a IN STN nº 01/97 efetiva a observação sobre a legislação pertinente que regulará a descentralização de recursos mediante a celebração de convênios utilizados pela Administração Pública Federal, direta ou indireta, assim exposto:

“Art. 1º A celebração (assinatura de termo de convênio) e a execução de convênio de natureza financeira, para fins de execução descentralizada de Programa de Trabalho de responsabilidade de órgão ou entidade da Administração Pública Federal, direta ou indireta, serão efetivadas nos termos desta Instrução Normativa. IN 7/2007”

Logo no próximo artigo, a IN STN nº01/97 traz definições sobre convênio e partes do instrumento, assim expresso:

“§ 1º Para fins desta Instrução Normativa, considera-se:

I - convênio - instrumento qualquer que discipline a transferência de recursos públicos e tenha como partícipe órgão da administração pública federal direta, autárquica ou 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 cooperação;

II - concedente - órgão da administração pública federal direta, autárquica ou fundacional, empresa pública ou sociedade de economia mista, responsável pela transferência dos recursos financeiros ou pela descentralização dos créditos orçamentários destinados à execução do objeto do convênio;

III - convenente - órgão da administração pública direta, autárquica ou fundacional, empresa pública ou sociedade de economia mista, de qualquer esfera de governo, ou organização particular com a qual a administração federal pactua a execução de programa, projeto/atividade ou evento mediante a celebração de convênio;”

Apesar do conceito de convênio na Instrução nos informar que é um instrumento utilizado quando ocorrer a transferência de recursos públicos para a execução de projeto de interesses recíprocos, não menciona como partícipe as entidades privadas.

A definição das partes do convênio é clara, Concedente são os órgãos da Administração Pública direta e indireta que transfere ou descentraliza recursos para a execução do objeto do instrumento. E a outra parte é denominada de Conveniente e pode ser qualquer órgão da Administração Pública direta ou indireta de qualquer esfera de governo. Ainda sim, não menciona as entidades privadas.

Os requisitos para a celebração estão previstos no artigo 2º, e descreve os documentos necessários para que se proponha o convênio, o proponente, observa-se que a parte que estar propondo não é conveniente, mas sim proponente.

Deverá ser endereçada ao titular do Ministério, órgão ou entidade responsável pelo programa, a proposta de trabalho mediante a apresentação do Plano de Trabalho contendo no mínimo as razões que justifiquem a celebração do convênio, a descrição completa do objeto a ser executado e a descrição das metas a serem atingidas, qualitativa e quantitativamente; a licença ambiental prévia, quando o convênio envolver obras, instalações ou serviços que exijam estudos ambientais, as etapas ou fases da execução do objeto, com previsão de início e fim; o plano de aplicação dos recursos a serem desembolsados pelo concedente e a contrapartida financeira do proponente, se for o caso, para cada projeto ou evento; o cronograma de desembolso; a comprovação pelo conveniente de que não se encontra em situação de mora ou inadimplência perante órgão ou entidade da Administração Pública Federal Direta e Indireta; a comprovação do exercício pleno dos poderes inerentes à propriedade do imóvel, mediante certidão emitida pelo cartório de registro de imóveis competente, quando o convênio tiver por objeto a execução de obras ou benfeitorias no imóvel.

Com referencia a contrapartida a IN STN nº 01/97 deixa bem claro que será de responsabilidade dos Estados, Municípios e do Distrito Federal, bem como das respectivas entidades autárquicas, fundacionais ou de direito privado (empresas públicas ou sociedades de economia mista), será estabelecida de modo compatível com a capacidade financeira do ente federativo beneficiado, observados os limites (percentuais) e as ressalvas estabelecidos na lei federal anual de diretrizes

orçamentárias, devendo comprovar que os recursos referentes à contrapartida para complementar a consecução do objeto do convênio estão devidamente assegurados.

Além da previsão da contrapartida, o ente que solicitar o recurso deverá estar adimplente perante os órgãos ou entidades públicos federais, e observar o atendimento das exigências da Lei de Responsabilidade Fiscal que será procedida por meio de apresentação da devida documentação impressa ou, alternativamente, conforme previsto na lei federal de diretrizes orçamentárias, fazer consulta ao Cadastro Único de Convênio (Cauc). Esta comprovação deverá ser feita tanto no ato de celebração quanto na liberação dos recursos de cada parcela de recursos a vir ser liberado para a execução do programa de trabalho.

O artigo 5º trata das vedações referentes à celebração, assim exposto:

“Art. 5º É vedado:

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 Pública Federal Indireta;

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

Aqui neste artigo, podemos observar que a legislação menciona sobre a celebração com as entidades privadas, discordando, portanto, da definição utilizada no artigo 2º da referida lei.

O conveniente que não apresentar a prestação de contas, final ou parcial dos recursos recebidos, nos prazos estipulados na Instrução Normativa, não tiver a sua prestação de contas aprovada pela concedente por qualquer fato que resulte em prejuízo ao erário e/ou estiver em débito junto a órgão ou entidade, da Administração Pública, pertinente a obrigações fiscais ou a contribuições legais, será inserido no cadastro de

inadimplentes do Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal - SIAFI e no Cadastro Informativo - CADIN.

Para se formalizar o acordo é necessário um instrumento, e esse instrumento é o convênio. Neste instrumento constará o preâmbulo os dados do processo, do órgão concedente e convenente que estejam firmando o instrumento, dos dirigentes titulares da concedente e convenente indicando, ainda, os dispositivos legais de credenciamento; a finalidade, a sujeição do convênio e sua execução às normas da Lei nº. 8.666, de 21.06.93, no que couber, bem como do Decreto nº. 93.872, de 23.12.86, e a esta Instrução Normativa. Constarão também cláusulas, conforme disposto no artigo 7º da IN STN nº. 01/97, na qual obrigatoriamente deverá ser estabelecido no instrumento.

Na Instrução Normativa, mais precisamente no artigo 8º, veda a inclusão, a tolerância ou a admissão de cláusulas ou condições que prevejam ou permitam:

I - realização de despesas a título de taxa de administração, de gerência ou similar;

II - pagamento, a qualquer título, a servidor ou empregado público, integrante de quadro de pessoal de órgão ou entidade pública da administração direta ou indireta, por serviços de consultoria ou assistência técnica. Redação alterada p/IN nº 2/2002

III - aditamento com alteração do objeto; Alterado p/In STN nº 2/2002

IV - utilização, mesmo em caráter emergencial, dos recursos em finalidade diversa da estabelecida no Termo de Convênio, ressalvado o custeio da implementação das medidas de preservação ambiental inerentes às obras constantes do Plano de Trabalho, de que tratam o "caput" e os §§ 1º e 7º do art. 2º desta Instrução Normativa, apresentado ao concedente pelo convenente; IN nº 2, de 31.5.2006

V - realização de despesas em data anterior ou posterior à sua vigência; VI - atribuição de vigência ou de efeitos financeiros retroativos;

VII - realização de despesas com taxas bancárias, com multas, juros ou correção monetária, inclusive, referentes a pagamentos ou recolhimentos fora dos prazos;

VIII - transferência de recursos para clubes, associações de servidores ou quaisquer entidades congêneres, excetuadas creches e escolas para o atendimento pré-escolar; e

IX - realização de despesas com publicidade, salvo as de caráter educativo, informativo ou de orientação social, das quais não constem nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.”

Importante ressaltar que já foi muito discutida pelos órgãos de controle a observação pela concedente e conveniente sobre essas vedações, não tão somente as cláusulas, mas também na execução e na prestação de contas.

As alterações do convênio ou do Plano de Trabalho só poderão ocorrer mediante proposição justificada do conveniente, apresentada no mínimo antes do término da vigência, ou seja, a concedente não poderá fazer alterações até porque não é a parte executora para saber das necessidades locais.

Para que tenha eficácia, observado o princípio da publicidade, os convênios ficam condicionados a publicação, portanto, deverão ser publicados em jornal oficial para que tenham validade.

Conforme já previsto nas leis anteriores, a liberação do recurso financeiro deverá obedecer ao cronograma de desembolso previsto no Plano de Trabalho e guardar consonância com as fases ou etapas de execução do objeto do convênio. Mas, no entanto, a IN STN 01/97 ainda dispõe que se o conveniente for órgão da Administração Direta Federal, a remessa dos recursos será feita pelo órgão setorial de programação financeira, como consequência da descentralização do crédito; quando o conveniente for órgão da Administração Federal, integrante da conta única, a liberação constituir-se-á em autorização de saque; sendo o conveniente órgão ou entidade da Administração Pública Federal, não integrante da conta única, ou instituição de direito privado os

recursos ficarão depositados e geridos no Banco do Brasil S/A, na Caixa Econômica Federal ou em outra instituição bancária cujo controle acionário a União detenha; quando o conveniente integrar a administração estadual, municipal ou do Distrito Federal os recursos serão depositados e geridos, a seu critério, alternativamente.

Aqui a IN STN nº 01/97 menciona a entidade privada, afirmando, portanto a possibilidade da instituição particular pactuar com a Administração Pública mediante convênio, e essa liberação significa dizer que constituirá despesa do concedente; e o recebimento, receita do conveniente.

Essa receita que o conveniente recebe, não é dinheiro dele, mas sim dinheiro público, pois a Administração Pública utiliza-se da descentralização para dar continuidade aos programas e ações públicas, e o particular como qualquer agente público, ao receber o recurso deverá atentar-se na maneira de como utiliza-lo, pois se trata de coisa pública e só poderá ser feito o que a lei manda.

O artigo 20 explicita a forma de movimentação do recurso que deverá ser feito mediante cheque nominativo, ordem bancária, transferência eletrônica disponível ou outra modalidade de saque autorizada pelo Banco Central do Brasil, em que fiquem identificados sua destinação e, no caso de pagamento, o credor. É importante averiguar se houve saques feitos diretamente no caixa, pois neste caso, não há como evidenciar o nexos entre o credor e a destinação do recurso.

No caso de não utilização do recurso em sua finalidade, deverá ser aplicado obrigatoriamente em caderneta de poupança de instituição financeira oficial, se a previsão de seu uso for igual ou superior a um mês e em fundo de aplicação financeira de curto prazo, ou operação de mercado aberto lastreada em título da dívida pública federal, quando sua utilização estiver prevista para prazos menores. Qualquer receita provinda da aplicação não poderá ser computada como contrapartida e deverão ser obrigatoriamente aplicadas no objeto do convênio ou da transferência, estando sujeitos às mesmas condições de prestação de contas exigidos para os recursos transferidos. Findo o convênio, os saldos financeiros remanescentes, inclusive os provenientes das

receitas obtidas em aplicações financeiras realizadas, serão devolvidos ao órgão ou entidade concedente, sob pena da imediata instauração de tomada de contas especial do responsável, providenciada pela autoridade competente do órgão ou entidade concedente.

As partes deverão executar fielmente o convênio, respondendo cada uma pelas conseqüências de sua inexecução total ou parcial, observado a legislação vigente. Não é permitida a celebração com mais de uma instituição para o mesmo objeto, salvo quando se tratar de ações complementares, que deverá ficar consignado no respectivo convênio, delimitando-se as parcelas referentes de responsabilidade deste e as que devam ser executadas à conta do outro instrumento. Em todos os casos deverá ser observado, quando da execução de despesas com os recursos transferidos, às disposições da Lei nº 8.666, especialmente em relação à licitação e ao contrato, admitida a modalidade de licitação, nos casos em que especifica.

Poderá acarretar a rescisão do convênio quando ocorrer a utilização dos recursos em desacordo com o Plano de Trabalho; aplicação dos recursos no mercado financeiro em desacordo com o disposto no art. 18 e falta de apresentação das Prestações de Contas Parciais e Final, nos prazos estabelecidos.

Todo e qualquer pessoa que receba recursos transferidos mediante convênio deverá prestar contas, obedecendo a uma relação de documentos descrita no artigo 28 da IN, devendo ser analisada e avaliada na unidade técnica responsável pelo programa do órgão ou entidade concedente que emitirá parecer sob os aspectos técnico (quanto à execução física e atingimento dos objetivos do convênio, podendo o setor competente valer-se de laudos de vistoria ou de informações obtidas junto a autoridades públicas do local de execução do convênio) e financeiro (quanto à correta e regular aplicação dos recursos do convênio).

Caso a prestação de contas final seja aprovada constará no processo declaração expressa de que os recursos transferidos tiveram boa e regular aplicação, mas na hipótese de a prestação de contas não ser aprovada e exauridas todas as providências

cabíveis, o ordenador de despesas registrará o fato no Cadastro de Convênios no SIAFI e será encaminhado o respectivo processo ao órgão de contabilidade analítica a que estiver jurisdicionado, para instauração de tomada de contas especial e demais medidas de sua competência, sob pena de responsabilidade.

A Tomada de Contas Especial será instaurada quando for identificado o responsável e a quantidade do dano acarretado ao erário, por solicitação do respectivo ordenador de despesas ou, na sua omissão, por determinação do Controle Interno ou TCU. Apesar das eventuais justificativas, não será aprovada a prestação de contas quando ocorrer a não execução total do objeto pactuado; atingimento parcial dos objetivos avençados; desvio de finalidade; impugnação de despesas; não cumprimento dos recursos da contrapartida; não aplicação de rendimentos de aplicações financeiras no objeto pactuado, ou quando ocorrer qualquer prejuízo ao erário.

2.5 Decreto 6.170/07

O Decreto 6.170/07, editado em 2007, foi uma outra inovação com relação à regulamentação dos convênios. Dez anos após a IN STN nº 01/97, viu-se a necessidade de um cadastro único de proponentes, para facilitar os procedimentos da formalização à prestação de contas, dispondo, portanto, o decreto sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse celebrados pelos órgãos e entidades da administração pública federal com órgãos ou entidades públicas ou privadas sem fins lucrativos, para a execução de programas, projetos e atividades de interesse recíproco que envolvam a transferência de recursos oriundos do Orçamento Fiscal e da Seguridade Social da União.

O novo decreto incluiu as entidades privadas sem fins lucrativos, ao conceituar convênio conforme disposto no parágrafo 1º, inciso I:

“§ 1º Para os 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 da 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 cooperação;”

Como também conceituou conveniente como “órgão ou entidade da administração pública direta e indireta, de qualquer esfera de governo, bem como entidade privada sem fins lucrativos, com o qual a administração federal pactua a execução de programa, projeto/atividade ou evento mediante a celebração de convênio”.

Instituiu as normas para celebração, acompanhamento e prestação de contas, e já de início dispõe as vedações, limitando o valor a ser repassado aos 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), permitido o consorciamento entre os órgãos e entidades da administração pública direta e indireta dos Estados, Distrito Federal e Municípios e a celebração de convênios ou contratos de repasse com objeto que envolva 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.

Às entidades privadas sem fins lucrativos é vedado que o dirigente seja agente político de Poder ou do Ministério Público, dirigente de órgão ou entidade da administração pública de qualquer esfera governamental, ou respectivo cônjuge ou companheiro, bem como parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o segundo grau.

O cadastramento está previsto no artigo 3º, mas menciona que somente as entidades privadas deverão realizar o cadastro prévio no Sistema de Gestão de Convênios e Contratos de Repasse – SICONV, que poderá ser realizado em qualquer órgão ou entidade concedente e permitirá a celebração de convênios ou contratos de repasse enquanto estiver válido o cadastramento, que será de 1 (um) ano.

Além das documentações necessárias para se formalizar um convênio, como a documentação da instituição e do dirigente, a regularidade fiscal da instituição, declaração do dirigente da instituição informando a não existência de dívida com o Poder Público, bem como quanto à sua inscrição nos bancos de dados públicos e privados de proteção ao crédito. A declaração informando que os dirigentes que constam na relação nominal dos dirigentes da instituição não ocupam cargo ou emprego público na administração pública federal foi uma das inovações deste decreto.

Outra inovação foi o chamamento público, no qual deverá estabelecer critérios que visem à aferição da qualificação técnica e capacidade operacional do conveniente para a gestão do convênio, bem como a seleção de projetos ou entidades que tornem mais eficaz o objeto do ajuste. Deverá ser público e sua divulgação deverá ocorrer na primeira página do sítio oficial do órgão ou entidade concedente, bem como no Portal dos Convênios.

O artigo 6º nos remete a uma situação geralmente não muito observada pelos órgãos da Administração Pública, pois a maioria dos recursos repassados para a execução de projetos não são acompanhados pelo órgão concedente. Desta vez, o decreto constitui cláusula necessária o dispositivo que indique a forma pela qual a execução do objeto será acompanhada e a forma de acompanhamento deverá ser suficiente para garantir a plena execução física do objeto.

Sobre a contrapartida do conveniente, o decreto as separou em duas formas: por meio de recursos financeiros e de bens e serviços, desde que economicamente mensuráveis. Quando for financeira deverá estar em conformidade com o cronograma de desembolso e ser depositada na conta bancária específica do convênio ou nos cofres da União, sendo que nessa hipótese, o convênio será executado por meio do Sistema Integrado de Administração Financeira - SIAFI. E quando for por meio de bens e serviços, deverá constar no convênio cláusula que indique a forma de aferição da contrapartida.

Pela dificuldade de acompanhamento da concedente na execução do projeto de obras e serviços, o decreto estabelece que a execução de programa de trabalho que objetive a realização de obra será feita por meio de contrato de repasse, salvo quando a concedente dispuser de estrutura para acompanhar a execução do convênio. Ou seja, caso não tenha estrutura para acompanhar e queira transferir o recurso, essa descentralização deverá ser feita mediante o contrato de repasse.

O empenho ocorrerá no ato de celebração do convênio, e no caso de convênio ou contrato de repasse com vigência plurianual, deverá ser efetuado o registro no SIAFI, em conta contábil específica, dos valores programados para cada exercício subsequente para garantir a execução do convênio.

As transferências financeiras serão feitas exclusivamente por intermédio de instituição financeira controlada pela União, que poderá atuar como mandatária desta para execução e fiscalização. Agora os pagamentos só poderão ser feitos mediante identificação do beneficiário final, como também a obrigatoriedade de depósito em sua conta bancária. Em casos excepcionais poderão ser realizados pagamentos a beneficiários finais pessoas físicas que não possuam conta bancária, observados os limites previstos em lei.

Para que se possa movimentar o recurso, seja por parte dos convenientes, executores e instituições financeiras autorizadas, deverá ser observado alguns preceitos quanto a movimentação mediante conta bancária específica para cada instrumento de transferência, ou seja, para cada convenio uma conta; quanto aos pagamentos realizados mediante crédito na conta bancária de titularidade dos fornecedores e prestadores de serviços, será facultada a dispensa deste procedimento, por ato da autoridade máxima do concedente ou contratante, devendo o conveniente ou contratado identificar o destinatário da despesa, por meio do registro dos dados no SICONV.

Tudo será registrado no SICONV e será aberto ao público através do Portal dos Convênios. A Comissão Gestora do SICONV funcionará como órgão central do

sistema, e será composta por representantes dos seguintes órgãos: Secretaria do Tesouro Nacional do Ministério da Fazenda, Secretaria de Orçamento Federal do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e pela Secretaria Federal de Controle Interno, da Controladoria-Geral da União.

Todos os órgãos e entidades da administração pública federal que realizem transferências voluntárias de recursos serão órgãos setoriais do SICONV, competindo apenas a gestão dos convênios e a alimentação dos dados que forem de sua alçada.

E a padronização dos objetos, um princípio muito utilizado nos contratos e nas licitações. O decreto traz em seu escopo que os órgãos concedentes serão responsáveis pela seleção e padronização dos objetos mais freqüentes nos convênios. Caso consista em aquisição de bens que possam ser padronizados, os próprios órgãos e entidades da administração pública federal poderão adquiri-los e distribuí-los aos convenientes.

Nas Disposições Finais e Transitórias, no artigo 18 está previsto que deverá ser editado um ato entre os Ministros de Estado da Fazenda, do Planejamento, Orçamento e Gestão e do Controle e da Transparência, para que regulamentem sobre a execução dos dispositivos no Decreto 6.170/07, com redação dada pelo Decreto nº 6.428, de 2008.

2.6 Portaria Interministerial nº. 127/08

Conforme previsto no artigo 18 do Decreto 6.170/07, dispõe que deveria haver a edição de um ato em conjunto entre os Ministros de Estado da Fazenda, do Planejamento, Orçamento e Gestão e do Controle e da Transparência, para que regulamentassem a execução dos dispositivos do referido decreto.

A Portaria Interministerial 127, de 29 de maio de 2008 estabeleceu normas para a execução do artigo acima citado, dispondo, portanto, sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse.

O conceito de convênio nesta Portaria é bastante abrangente, pois além de conceituar convênio, informa ainda as partes pactuantes deste instrumento. Para esta Portaria, convênio é “acordo ou ajuste que discipline a transferência de recursos financeiros de dotações consignadas nos Orçamentos Fiscal e da 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 à execução de programa de governo, envolvendo a realização de projeto, atividade, serviço, aquisição de bens ou evento de interesse recíproco, em regime de mútua cooperação”, conforme previsto no parágrafo primeiro, inciso VI.

A Portaria também traz a diferença entre proponente e convenente, sendo que o primeiro é órgão ou entidade pública ou privada sem fins lucrativos credenciada que manifeste, por meio de proposta de trabalho, interesse em firmar convênio com a Administração Pública, e o segundo é órgão ou entidade da administração pública direta ou indireta, de qualquer esfera de governo, bem como entidade privada sem fins lucrativos, com o qual a administração federal pactua a execução de programa, projeto/atividade ou evento mediante a celebração de convênio. Portanto, primeiro ele faz uma proposta de trabalho e depois de aprovada, ou seja, depois de publicado o convênio, aquele que propôs torna-se convenente.

Uma condição para que se efetive a descentralização da execução, por meio de convênios, é a de que o proponente tenha capacidade técnica para executar o objeto da proposta da qual se propôs a fazer. Informa também que a União não é obrigada a celebrar convênio.

O artigo 2º explicita quais são os convênios que não se aplicam as exigências dispostas neste artigo, sendo aqueles cuja execução não envolva a transferência de recursos entre os partícipes; os celebrados anteriormente à data da publicação da referida Portaria, observadas as prescrições normativas vigentes à época de sua celebração, podendo, ser aplicado os dispositivos desta Portaria naquilo que beneficiar

a consecução do objeto do convênio; os destinados à execução descentralizada de programas federais de atendimento direto ao público, etc.

Serão realizados por meio do Sistema de Gestão de Convênios e Contratos de Repasse – SICONV, os atos e os procedimentos relativos à formalização, execução, acompanhamento, prestação de contas e informações acerca de tomada de contas especial dos convênios e será aberto à consulta pública. E caso tenha que executar atos que, por sua natureza, não possam ser realizados no SICONV, nele serão registrados. Como também, é requisito essencial para a celebração dos convênios que os proponentes estejam cadastrados neste mesmo sistema. E o concedente deverá adotar procedimentos claros, objetivos, simplificados e padronizados que orientem os interessados, de modo a facilitar o seu acesso direto aos órgãos da administração pública federal.

Antes, os programas eram selecionados por meio de um processo seletivo a critério de cada Ministério. Hoje, com a Portaria o órgão ou entidade da Administração Pública Federal poderá realizar chamamento público no SICONV, visando à seleção de projetos e órgãos ou entidades que tornem mais eficaz a execução do objeto. Deverá conter no mínimo a descrição dos programas a serem executados de forma descentralizada e os critérios objetivos para a seleção do conveniente ou contratado, com base nas diretrizes e nos objetivos dos respectivos programas. Será publicado o chamamento público no prazo de 15 (quinze) dias na primeira página do sítio oficial do órgão ou entidade concedente, bem como no Portal dos Convênios.

A qualificação técnica e capacidade operacional da entidade privada sem fins lucrativos esta sempre sendo mencionado nesta Portaria, devendo o órgão ou entidade concedente definir critérios técnicos e objetivos em como por meio de indicadores de eficiência e eficácia estabelecidos a partir do histórico do desempenho na gestão de convênios celebrados a partir da publicação desta Portaria.

As vedações constantes na Portaria são as mesmas expressas no Decreto nº. 6.170/07, com algumas inclusões de que 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, não podem conveniar, como também 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, com pessoas físicas ou entidades privadas com fins lucrativos. Informa também o instrumento a ser utilizado quando for entre órgãos e entidades da Administração Pública federal, que neste deverá ser firmado termo de cooperação.

No caso de celebração de convênio que ultrapasse um exercício financeiro, deverá ser indicado o crédito e respectivo empenho para atender à despesa no exercício em curso, bem como cada parcela a ser executada em exercícios futuros, mediante registro contábil.

O interessado que quiser apresentar proposta de trabalho deverá estar credenciado no SICONV e as informações prestadas no credenciamento e no cadastramento deverão ser atualizadas pelo conveniente até que sejam exauridas todas as obrigações referentes ao convênio.

Para a realização do credenciamento é necessário no mínimo o nome, endereço da sede, endereço eletrônico e número de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ, bem como endereço residencial do responsável que assinará o instrumento, quando se tratar de instituições públicas; e a razão social, endereço, endereço eletrônico, número de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ, transcrição do objeto social da entidade atualizado, relação nominal atualizada dos dirigentes da entidade, com endereço, número e órgão expedidor da carteira de identidade e CPF de cada um deles, quando se tratar das entidades privadas sem fins lucrativos.

Após o credenciamento no sistema, caso o proponente tenha interesse em celebrar instrumentos regulados por esta Portaria, deverá apresentar mediante de proposta de trabalho no SICONV em conformidade com o programa e com as diretrizes disponíveis

no sistema. Deverá conter pelo ao menos a descrição do objeto a ser executado, a justificativa caracterizando interesses recíprocos, com a relação entre a proposta apresentada e os objetivos e diretrizes do programa federal, a indicação do público alvo, do problema a ser resolvido e dos resultados esperados; a 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; a previsão de prazo para a execução; e informações relativas à capacidade técnica e gerencial do proponente para execução do objeto. Poderá ser exigido pelos órgãos ou entidades da administração pública federal o prévio cadastramento para encaminhamento das propostas de trabalho.

O procedimento de análise e seleção de propostas ocorrerá da seguinte maneira: caso o órgão ou entidade da Administração Pública Federal repassadora dos recursos financeiros aceitar a proposta de trabalho será realizado o pré-empenho, que será vinculado à proposta e só poderá ser alterado por intermédio do SICONV, caso haja exigências para efetivação do cadastro, o proponente deverá atendê-las como também incluir o Plano de Trabalho no SICONV, e órgão ou entidade repassador informará ao proponente das exigências e pendências verificadas. Caso haja recusa da proposta, o órgão ou entidade da Administração Pública federal repassador dos recursos financeiros registrará o indeferimento no SICONV e comunicará ao proponente o indeferimento da proposta.

O cadastramento dos órgãos ou entidades públicas ou privadas sem fins lucrativos será realizado ou nas unidades cadastradoras do SICAF a ele vinculadas. O cadastramento terá validade de 1 (um) ano, sem prejuízo das informações prestadas no credenciamento e exaurindo todas as obrigações referentes ao convênio ou contrato de repasse.

Além das informações no cadastramento, será necessária para as entidades sem fins lucrativos a cópia do estatuto ou contrato social registrado no cartório competente e suas alterações, a relação nominal atualizada dos dirigentes da entidade com CPF de

cada membro, uma declaração do dirigente máximo da entidade acerca da inexistência de dívida com o Poder Público e de inscrição nos bancos de dados públicos ou privados de proteção ao crédito e outra declaração do dirigente máximo da entidade informando que cada membro da instituição não é membro do Poder Executivo, Legislativo, Judiciário, do Ministério Público ou do Tribunal de Contas da União, ou respectivo cônjuge ou companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade até o 2º grau; e que não é servidor público vinculado ao órgão ou entidade concedente, ou respectivo cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade até o 2º grau.

É necessário também a prova de inscrição da entidade no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ no prazo mínimo de três anos; as certidões de regularidade com as Fazendas Federal, Estadual e Municipal e com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, na forma da lei; e a comprovação da qualificação técnica e da capacidade operacional, mediante declaração de funcionamento regular nos 3 (três) anos anteriores ao credenciamento, emitida por 3 (três) autoridades do local de sua sede.

Para as instituições públicas somente é necessária as informações constantes do credenciamento, respeitadas as exigências do art. 17 que prevê o cadastramento para as entidades privadas sem fins lucrativos.

No caso da contrapartida do conveniente, esta deverá ser calculada sobre o valor total do objeto e poderá ser atendida por meio de recursos financeiros e de bens ou serviços, se economicamente mensuráveis e será calculada observados os percentuais e as condições estabelecidas na lei federal anual de diretrizes orçamentárias. Conforme já dito, quando a contrapartida for financeira deverá ser depositada na conta bancária específica do convênio em conformidade com os prazos estabelecidos no cronograma de desembolso. Porém, quando for por meio de bens e serviços, deverá haver aceitação e fundamentação do órgão concedente, devendo constar no 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.

Após o cadastro do proponente, o Plano de Trabalho será avaliado devendo conter no mínimo a justificativa para a celebração do instrumento; a descrição completa do objeto a ser executado; a descrição das metas a serem atingidas; a definição das etapas ou fases da execução; o cronograma de execução do objeto e cronograma de desembolso; e o plano de aplicação dos recursos a serem desembolsados pela concedente e da contrapartida financeira do proponente, se for o caso.

A análise do Plano de Trabalho será feita 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. Caso haja irregularidades ou imprecisão, a concedente comunicará o proponente das impropriedades constadas que deverá ser sanada no prazo estabelecido por ela. Na ausência da manifestação do proponente no prazo estipulado implicará a desistência no prosseguimento do processo. E os ajustes realizados durante a execução do objeto integrarão o Plano de Trabalho, desde que submetidos e aprovados previamente pela autoridade competente.

Outro documento exigido pela Portaria é o projeto básico e o termo de referência. O primeiro é um conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços, elaborados com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra ou serviço de engenharia e a definição dos métodos e do prazo de execução e o segundo é documento apresentado quando o objeto do convênio contrato de repasse ou termo de cooperação envolver aquisição de bens ou prestação de serviços, que deverá conter elementos capazes de propiciar a avaliação do custo pela Administração, diante de orçamento detalhado, considerando os preços praticados no mercado, a definição dos

métodos e o prazo de execução do objeto. Esses documentos deverão ser apresentados antes da liberação da primeira parcela dos recursos, sendo facultado à concedente exigí-lo antes da celebração do instrumento.

Preenchido todos esses requisitos, passa-se para a celebração do instrumento. E para que se celebre o convênio são necessárias algumas condições, primeiro não estar inadimplente comprovando estar regular e que não existem pendências em prestações de contas anteriores. Como também é condição a existência de dotação orçamentária específica no orçamento da concedente, a qual deverá ser evidenciada no instrumento, indicando-se a respectiva nota de empenho. Para a celebração com órgãos ou entidades públicas será consultado o Cadastro Único de Convênio - CAUC, observadas as normas específicas que o disciplinam.

Encontramos na Portaria algumas condições para a celebração de convênios, como o cadastro do conveniente ou contratado atualizado no SICONV - Portal de Convênios no momento da celebração; o Plano de Trabalho aprovado; a licença ambiental prévia, quando o convênio envolver obras, instalações ou serviços que exijam estudos ambientais, na forma disciplinada pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA; e a comprovação do exercício pleno dos poderes inerentes à propriedade do imóvel, mediante certidão emitida pelo cartório de registro de imóveis competente, quando o convênio tiver por objeto a execução de obras ou benfeitorias no imóvel.

É muito frisada na Portaria a questão da regularidade do proponente/conveniente, pois é uma das condições também que se haja a celebração do convênio e será efetuada mediante consulta aos sistemas de informação do Governo Federal ou, na impossibilidade de efetuar-la, mediante apresentação da devida documentação junto ao órgão responsável pela manutenção do respectivo sistema.

Vamos supor que foi celebrado um convênio, e que houve bens remanescentes decorrente deste instrumento. Os bens remanescentes são os equipamentos e materiais permanentes adquiridos com recursos do convênio à consecução do objeto, mas que não se incorporam a este. Esses bens adquiridos com recursos transferidos

poderão, a critério do Ministro de Estado supervisor ou autoridade equivalente ou do dirigente máximo da entidade da administração indireta, ser doados quando, após a consecução do objeto, for necessário para assegurar a continuidade de programa governamental, observado o disposto no respectivo termo e na legislação vigente.

Para a formalização do instrumento, conforme previsto no artigo 30 da Portaria Interministerial nº 127/08, é necessário a inclusão de cláusulas que estabeleçam o objeto e seus elementos característicos, em consonância com o Plano de Trabalho; as obrigações de cada um dos partícipes; a contrapartida, quando couber, e a forma de sua aferição quando atendida por meio de bens e serviços; a vigência; a obrigação de o concedente prorrogar "de ofício", ou seja, tem a obrigação de prorrogar a vigência do instrumento quando houver atraso na liberação do recurso, exatamente o período que deu causa a atraso, dentre outras expressas em seus incisos.

Algumas cláusulas que obrigatoriamente devem ser incluídas e merecem destaque são as que mencionam sobre a atualização dos dados no SICONV, como também sobre a sujeição do convênio e sua execução às normas do Decreto 6.170, de 25 de julho de 2007, bem como do Decreto nº 93.872, de 23 de dezembro de 1986, e a transparência com referência à execução física do objeto, o acompanhamento feito pela concedente e a previsão de extinção do instrumento caso o Projeto Básico não ter sido aprovado ou apresentado no prazo estabelecido.

Na etapa de assinatura do instrumento, os setores técnicos e jurídicos do órgão ou da entidade concedente deverão analisar e se manifestar quanto ao atendimento das exigências formais, legais e constantes desta Portaria, e após esse procedimento, assinarão, obrigatoriamente, o convênio ou contrato de repasse os partícipes e o interveniente, se houver.

Quanto à publicação do instrumento, é condição para que tenha validade e eficácia, que deverá ser providenciada pelo concedente, no prazo de até vinte dias a contar de sua assinatura. Para os dos aditivos somente serão publicados aqueles que alterem o valor ou ampliem a execução do objeto, vedada a alteração da sua natureza, devendo

também ser dada a publicidade no sistema SICONV. Para que se altere o convênio, este deverá ser feito mediante proposta devidamente formalizada e justificada, conforme previsto no art. 37 da Portaria, a ser apresentada ao concedente, trinta dias antes do término de sua vigência ou no prazo nele estipulado. Já para a prorrogação “de ofício” da vigência do convênio é necessária a prévia análise da área jurídica do concedente.

A notificação da celebração do instrumento e da liberação dos recursos deverá ocorrer pelo concedente para a Assembléia Legislativa ou à Câmara Legislativa ou à Câmara Municipal do convenente; dos convenentes ao conselho local ou instância de controle social da área vinculada ao programa de governo que originou a transferência, quando houver; e as entidades privadas sem fins lucrativos ao o conselho municipal ou estadual responsável pela respectiva política pública onde será executada a ação.

Depois de publicado e liberado o recurso, o convenente poderá executar o objeto do convênio. Porém, para que essa execução ocorra sem nenhum problema, é necessária a observância dos incisos relacionados no artigo 39 da Portaria, no qual dispõe sobre a observância às cláusulas e as normas pertinentes aos convênios, bem como as suas vedações.

Nas vedações, alguns itens foram recepcionados da IN STN nº01/97, porém outros foram incluídos e alterados. A alteração ocorreu no inciso VI, no qual prevê o pagamento em data posterior à vigência do instrumento, salvo se expressamente autorizada pela autoridade competente do concedente e desde que o fato gerador da despesa tenha ocorrido durante a vigência do instrumento pactuado. Uma inovação foi a de autorizar no limite de 5% do valor do objeto, pagamento com os recursos do convênio custas com despesas administrativas das entidades privadas sem fins lucrativos, observadas a exigências, como por exemplo, deverão estar expressamente previsto no plano de trabalho; estar diretamente relacionadas ao objeto do convênio; e que não sejam custeadas com recursos de outros convênios.

Deverá ser disponibilizado por meio da internet ou, na sua falta, na sede da convenente, em local de fácil visibilidade, consulta ao extrato do convênio contendo, pelo menos, objeto, a finalidade, os valores e as datas de liberação e detalhamento da aplicação dos recursos, bem como as contratações realizadas para a execução do objeto pactuado. Poderá ser suprida essa disponibilização com a inserção de link na página oficial do órgão ou entidade convenente ou contratada que possibilite acesso direto ao Portal de Convênios.

A liberação do recurso obedecerá ao cronograma de desembolso previsto no Plano de Trabalho e guardará consonância com as metas e fases ou etapas de execução do objeto do instrumento. Os procedimentos com referência a manutenção do recurso liberado é paralelo ao previsto na IN STN nº 01/97. O recurso será depositado e gerido na conta bancária específica do convênio, exclusivamente em instituições financeiras controladas pela União e serão isentas da cobrança de tarifas bancárias. O convenente deverá aplicar o recurso enquanto não forem empregados na sua finalidade, podendo ser em caderneta de poupança de instituição financeira pública federal e ou em fundo de aplicação financeira de curto prazo. Serão aplicados no objeto do convênio e as receitas oriundas dos rendimentos da aplicação no mercado financeiro não poderão ser computadas como contrapartida devida pelo convenente.

No caso de várias parcelas a serem liberadas, antes ocorria diferente. Era necessária a apresentação da prestação de contas parcial para ocorrer a liberação da outra parcela. Hoje com a Portaria, o convenente deverá manter as mesmas condições para celebração de convênios, como por exemplo, a regularidade fiscal da instituição, bem como a atualização do cadastro do convenente no SICONV; a comprovação do cumprimento da contrapartida pactuada que, se financeira, deverá ser depositada na conta bancária específica do instrumento em conformidade com os prazos estabelecidos no cronograma de desembolso, ou depositada na Conta Única do Tesouro Nacional, na hipótese do convênio ser executado por meio do Sistema Integrado de Administração Financeira - SIAFI; atender às exigências para contratação e pagamento previstas nos arts. 44 a 50; e estar em situação regular com a execução

do Plano de Trabalho. As condições exigidas para o recebimento dos recursos, no caso das entidades privadas, somente é necessária no ato da celebração e na aprovação da prestação de contas final.

Os artigos 44 a 50 da referida Portaria nos remete a maneira como feita a contratação com terceiros, com as entidades privadas sem fins lucrativos e a feita por órgãos e entidades da Administração Pública. No caso de contratação com terceiros, deverá conter cláusula que obrigue o contratado a conceder livre acesso aos documentos e registros contábeis da empresa, referentes ao objeto contratado, para os servidores dos órgãos e entidades públicas concedentes e dos órgãos de controle interno e externo.

Na contratação com entidades privadas sem fins lucrativos deverão, pelo ao menos realizar cotação prévia de preços no mercado, observados os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade. Deverão ser contratadas as empresas que tenham participado da cotação prévia de preços, ressalvados os casos em que não houver interessados à cotação, neste caso será exigida pesquisa ao mercado prévia à contratação, que será registrada no SICONV e deverá conter, no mínimo, orçamentos de três fornecedores.

A cotação prévia de preços deverá estar em conformidade com o Decreto 6.170/07, devendo ser realizada por intermédio do SICONV, obedecendo aos critérios exigidos no artigo 46 desta Portaria. Será registrada a descrição completa e detalhada do objeto a ser contratado, em conformidade com o Plano de Trabalho, especificando as quantidades no caso da aquisição de bens, bem será feita a convocação para cotação prévia de preços que permanecerá disponível no SICONV que determinará o prazo para o recebimento de propostas, que respeitará os limites mínimos de cinco dias, para a aquisição de bens, e quinze dias para a contratação de serviços, os critérios para a seleção da proposta que priorizem o menor preço, sendo admitida a definição de outros critérios relacionados a qualificações especialmente relevantes do objeto, tais como o valor técnico, o caráter estético e funcional, as características ambientais, o custo de utilização, a rentabilidade; e o prazo de validade das propostas, respeitado o limite

máximo de sessenta dias. Para o caráter estético não se vê prioridade na contratação, pois na maioria das vezes não se prioriza a economicidade e o interesse público. Deverá a entidade privada sem fins lucrativos, em decisão fundamentada, selecionar a proposta mais vantajosa, segundo os critérios definidos no chamamento para cotação prévia de preços. O resultado será registrado no SICONV.

Não haverá necessidade da cotação prévia de preços no SICONV quando o valor for inferior a R\$ 8.000,00 (oito mil reais), desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra, serviço ou compra, ou da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente, ou quando em razão da natureza do objeto, não houver pluralidade de opções, devendo comprovar tão-só os preços que aquele próprio fornecedor já praticou com outros demandantes. O registro no SICONV é condição indispensável para sua eficácia e para a liberação das parcelas subseqüentes do instrumento.

Todo é qualquer processo de compra ou contratações de bens, obras e serviços das entidades sem fins lucrativos deverá ser realizado ou registrado no SICONV, e contará no mínimo os documentos relativos à cotação prévia ou as razões que justificam a sua desnecessidade, os elementos que definiram a escolha do fornecedor ou executante e justificativa do preço, a comprovação do recebimento da mercadoria, serviço ou obra e os documentos contábeis relativos ao pagamento. Poderá ser utilizado o sistema de registro de preços dos entes federado. Portanto, a realização desse procedimento facilitou a análise da prestação de contas do convênio.

Já as contratações por órgãos e entidades da Administração Pública estão obrigadas a observar as disposições contidas na Lei Federal de Licitações e Contratos Administrativos e demais normas federais pertinentes ao assunto, quando da contratação de terceiros. Na aquisição de bens e serviços comuns, será obrigatório o uso da modalidade pregão, nos termos da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e do regulamento previsto no Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005, sendo utilizada preferencialmente a sua forma eletrônica. No caso de sua inviabilidade deverá ser devidamente justificada pela autoridade competente do conveniente. As atas e as

informações sobre os participantes e respectivas propostas das licitações, bem como as informações referentes às dispensas e inexigibilidades, deverão ser registradas no SICONV.

Depois das contratações, para realizar movimentações e para se efetivar o pagamento é necessário observar alguns preceitos, tais como deverá ocorrer a movimentação mediante conta bancária específica para cada convênio, os pagamentos deverão ser realizados e registrados no SICONV, bem como exclusivamente mediante crédito na conta bancária de titularidade dos fornecedores e prestadores de serviços, como também a transferência das informações relativas à movimentação da conta bancária no SIAFI e no SICONV, por meio de cartão magnético, a ser providenciada pelas instituições financeiras autorizadas.

No entanto, antes da realização de cada pagamento, o conveniente deverá incluir no SICONV, as seguintes informações: a destinação do recurso; o nome e CNPJ ou CPF do fornecedor, quando for o caso; o contrato a que se refere o pagamento realizado; a meta, etapa ou fase do Plano de Trabalho relativa ao pagamento; e a comprovação do recebimento definitivo do objeto do contrato, mediante inclusão no Sistema das notas fiscais ou documentos contábeis.

Sabemos que é vedada a realização de saques da conta do convênio, porém a Portaria estabelece que excepcionalmente, será permitida pelo banco mediante identificação, uma única vez no decorrer da vigência do instrumento o pagamento a pessoa física que não possua conta bancária, limitando o valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais) por fornecedor ou prestador de serviço.

Na execução do convênio, o acompanhamento e a fiscalização serão formas de garantir a regularidade dos atos praticados e a plena execução do objeto, respondendo o conveniente pelos danos causados a terceiros, decorrentes de culpa ou dolo na execução do convênio. Os processos, documentos ou informações referentes à execução de convênio não poderão ser sonogados aos servidores dos órgãos e

entidades públicas concedentes ou contratantes e dos órgãos de controle interno e externo do Poder Executivo Federal.

Caso, por ação ou omissão, haja embaraço, constrangimento ou obstáculo à atuação dos servidores dos órgãos e entidades públicas concedentes e dos órgãos de controle interno e externo do Poder Executivo Federal, no desempenho de suas funções institucionais relativas ao acompanhamento e fiscalização dos recursos federais transferidos, ficará sujeito à responsabilização administrativa, civil e penal. Haverá um servidor encarregado de elaborar o relatório trimestral e outro de aprovar a prestação de contas não poderá emitir parecer técnico da vistoria.

O concedente deverá ter condições necessárias para a realização do acompanhamento do objeto pactuado, observando a metodologia estabelecida no instrumento, programando visitas ao local da execução com tal finalidade que, caso não ocorram, deverão ser devidamente justificadas, bem como o que estava previsto no Plano de Trabalho.

No caso de realização de obras por convênio, para que ocorra a celebração do convênio, a concedente deverá comprovar que dispõe de estrutura que permita acompanhar e fiscalizar a execução do objeto, de forma a garantir a regularidade dos atos praticados e a plena execução do objeto, nos termos da Portaria Interministerial 127/08, em especial o cumprimento dos prazos de análise da respectiva prestação de contas. Deverá ser acompanhada por um representante do concedente, especialmente designado e registrado no SICONV, que anotarà em registro próprio todas as ocorrências relacionadas à consecução do objeto, adotando as medidas necessárias à regularização das falhas observadas. Todos os atos de acompanhamento da execução do objeto deverão ser registrados no SICONV.

Durante o exercício das atividades de fiscalização e acompanhamento da execução do objeto, a concedente poderá: valer-se do apoio técnico de terceiros; delegar competência ou firmar parcerias com outros órgãos ou entidades que se situem próximas ao local de aplicação dos recursos, com tal finalidade; e reorientar ações e

decidir quanto à aceitação de justificativas sobre impropriedades identificadas na execução do instrumento. Além desse acompanhamento, a Controladoria Geral da União - CGU realizará auditorias periódicas nos instrumentos celebrados pela União.

Serão verificadas durante o acompanhamento e fiscalização do objeto: a comprovação da boa e regular aplicação dos recursos, na forma da legislação aplicável; a compatibilidade entre a execução do objeto, o que foi estabelecido no Plano de Trabalho, e os desembolsos e pagamentos, conforme os cronogramas apresentados; a regularidade das informações registradas pelo conveniente ou contratado no SICONV; e o cumprimento das metas do Plano de Trabalho nas condições estabelecidas.

Quando houver qualquer irregularidade decorrente do uso dos recursos ou outras pendências de ordem técnica ou legal, será suspensa a liberação dos recursos, fixando prazo de até trinta dias para saneamento ou apresentação de informações e esclarecimentos, podendo ser prorrogado por igual período, devendo o concedente comunicar o conveniente e o interveniente. Haverá o prazo de 10 (dez) dias para a apreciação dos esclarecimentos e informações solicitados, e deverão decidir quanto à aceitação das justificativas apresentadas, sendo que a apreciação fora do prazo previsto não implica aceitação das justificativas apresentadas.

Caso não seja feita a regularização no prazo previsto, o concedente realizará a apuração do dano e comunicará o fato ao conveniente ou contratado para que seja ressarcido o valor referente ao dano. Caso não haja o atendimento das medidas saneadoras ensejará a instauração de tomada de contas especial.

A prestação de contas ficou mais fácil de ser analisada, a Portaria ao instituir no Capítulo IV – Dos Pagamentos, a forma como seria feito o pagamento das despesas referentes ao convênio, ou seja, facilitou a análise. O recebedor dos recursos estará sujeito a prestar contas da sua boa e regular aplicação, com o prazo máximo de trinta dias contados do término da vigência do convênio ou do último pagamento efetuado, quando este ocorrer em data anterior àquela do encerramento da vigência. A inovação da Portaria está no último pagamento efetuado, desde que ocorra dentro da vigência,

conforme já previsto no artigo 39, VI da referida Portaria. Na IN STN 01/97 o prazo era de até 60 dias após o término da vigência, não havendo essa previsão expressa, mas sim Acórdãos julgando e decidindo sobre o tema.

Caso a prestação de contas não seja encaminhada no prazo estabelecido na Portaria, o concedente estabelecerá o prazo máximo de trinta dias para sua apresentação, ou recolhimento dos recursos, incluídos os rendimentos da aplicação no mercado financeiro, atualizados monetariamente e acrescido de juros de mora, na forma da lei. Na verdade os 60 dias continuam o que muda é que na IN STN 01/97, o prazo era de 60 dias podendo ser prorrogáveis por mais 30 dias, agora não poderão passar de 60 dias já prorrogados.

Se não houver apresentado a prestação de contas e nem devolvido os recursos no prazo estabelecido, o concedente deverá registrar a inadimplência no SICONV por omissão do dever de prestar contas e comunicará o fato ao órgão de contabilidade analítica a que estiver vinculado, para fins de instauração de tomada de contas especial sob aquele argumento e adoção de outras medidas para reparação do dano ao erário, sob pena de responsabilização solidária.

Caso haja saldos financeiros remanescentes, inclusive aqueles provenientes das receitas obtidas nas aplicações financeiras realizadas, e que não forem utilizadas no objeto pactuado, deverão ser devolvidos à entidade ou órgão repassador dos recursos, no prazo estabelecido para a apresentação da prestação de contas. Na devolução deverá ser observado o critério de proporcionalidade dos recursos transferidos e os da contrapartida previstos na celebração, independentemente da época de seu aporte pelas partes.

Será composta a prestação de contas dos seguintes documentos e informações: Relatório de Cumprimento do Objeto; declaração de realização dos objetivos a que se propunha o instrumento; relação de bens adquiridos, produzidos ou construídos, quando for o caso; a relação de treinados ou capacitados, quando for o caso; a relação dos serviços prestados, quando for o caso; comprovante de recolhimento do saldo de

recursos, quando houver; e termo de compromisso por meio do qual o conveniente ou contratado será obrigado a manter os documentos relacionados ao convênio.

Os documentos e informações deverão ser apresentados pela conveniente no SICONV, bem como o concedente deverá registrar no SICONV o recebimento da prestação de contas.

Ao órgão ou entidade concedente incumbe decidir sobre a regularidade da aplicação dos recursos transferidos e, se extinto, ao seu sucessor. 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. Todo e qualquer ato de aprovação da prestação de contas deverá ser registrado no SICONV, cabendo ao concedente prestar declaração expressa de que os recursos transferidos tiveram boa e regular aplicação.

Caso não seja aprovada, e sejam exauridas todas as providências cabíveis para regularização da pendência ou reparação do dano, a autoridade competente deverá registrar o fato no SICONV, sob pena de responsabilização solidária, e adotará as providências necessárias à instauração da Tomada de Contas Especial, com posterior encaminhamento do processo à unidade setorial de contabilidade a que estiver jurisdicionado para os devidos registros de sua competência.

Poderá também ser denunciado a qualquer tempo, respondendo os partícipes somente pelas obrigações e auferindo as vantagens do tempo em que participaram voluntariamente da avença, não sendo admissível cláusula obrigatória de permanência ou sancionadora dos denunciantes. No caso de ocorrer a conclusão, denúncia, rescisão ou extinção do convênio, os saldos financeiros remanescentes, inclusive os provenientes das receitas obtidas das aplicações financeiras realizadas, serão devolvidos à entidade ou órgão repassador dos recursos, no prazo improrrogável de trinta dias do evento, sob pena da imediata instauração de tomada de contas especial do responsável, providenciada pela autoridade competente do órgão ou entidade titular dos recursos.

Os motivos de rescisão estão previstos no art. 62 da Portaria que assim dispõe: o inadimplemento de qualquer das cláusulas pactuadas; a constatação, a qualquer tempo, de falsidade ou incorreção de informação em qualquer documento apresentado; e a verificação que qualquer circunstância que enseje a instauração de tomada de contas especial. A rescisão do convênio quando resultar dano ao erário, ensejará a instauração de tomada de contas especial.

Não vou comentar muito sobre a Tomada de Contas Especial, que está prevista nos artigos 63 a 65 da Portaria Interministerial 127/08, mas comentarei brevemente sobre o assunto. 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.

Sobre a padronização de objetos prevista no art. 14 do Decreto nº 6.170, de 2007, a Portaria dispõe sobre alguns procedimentos a serem adotados. Os órgãos responsáveis pelos programas deverão constituir, anualmente, comissão especial que elaborará relatório conclusivo sobre a padronização dos objetos; esse relatório será submetido à aprovação da autoridade competente, que deverá decidir pela padronização ou não dos objetos, registrando no SICONV a relação dos objetos padronizáveis até 31 de outubro de cada exercício; e os órgãos responsáveis pelos programas deverão registrar no SICONV, até 15 de dezembro de cada ano, o detalhamento das características dos objetos padronizados.

As informações básicas contidas nas atas das licitações e das cotações de preço relativas às contratações realizadas com os recursos repassados poderão ser utilizadas forma de subsidiar a composição dos objetos padronizados. No caso de impossibilidade de padronização de objetos, esta deverá ser justificada no SICONV pela autoridade competente.

CAPÍTULO III

3.1 A Problemática da Regulamentação dos Convênios Administrativos

A República Federativa do Brasil na sua organização político-administrativa compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos entre si. Porém, são muitos entes com a legitimidade para a tomada de decisão política, e convivem aptos a determinar ou até redefinir o papel do Poder Público perante a sociedade.

Para evitar a concentração do poder decisório em torno de uma única estrutura foi adotada a forma federativa de Estado. Reconhecida a pluralidade social e política como valor fundamental, cabe o entendimento de que cada comunidade inserida nesse contexto deve ter a capacidade de autodeterminação nas questões que sejam diretamente ligadas ao seu interesse. Portanto, cada entidade da Federação representa uma estrutura democrática de poder, tornando então parte legítima para identificar questões de interesse público, como também aptidão para estabelecer as prioridades a serem atendidas e como vai ser a sua forma de atuação. Daí que surgiu a denominada “autonomia das entidades federativas”.

Este previsto na Constituição da República que as áreas de atuação de cada esfera de governo, sejam elas próprias ou comuns, devem buscar o entendimento e as políticas públicas, sendo, portanto, necessária para evitar o mau uso dos recursos públicos.

Daí surgiu a reforma administrativa e nesse contexto, surgiu uma disposição que alterou o art. 241 da Constituição Federal, consignando-lhe a seguinte redação:

*"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."*

Este dispositivo constitucional dispõe expressamente sobre uma espécie de cooperação geral entre os entes federados, na gestão dos serviços públicos e transferência de encargos. Impõe, portanto, que sejam disciplinados por lei, os acordos jurídicos próprios de cooperação, vinculando-os a um regime jurídico uniforme. A nosso sentir, a iniciativa que se pretende a partir desta norma constitucional é evidente. De um lado o fomento das relações de cooperação como meio de assegurar a eficiência administrativa. De outro, uma razoável uniformidade dos acordos de cooperação, que assegure sua adequação técnica do ponto de vista jurídico e administrativo.

A importância de que cada esfera se mantenha em sua área, para que as ações públicas possam ser mais efetivas, combatendo-se assim o desperdício de recursos é relativo às competências próprias de cada ente. Já nas comuns cabe a todas as esferas de governo, pois é preciso que as ações em conjunto dos entes federativos sejam organizadas em torno da concretização dos interesses públicos envolvidos.

Sabemos que cada ente tem sua autonomia, mas na busca dos objetivos comuns, evidentemente, vai haver divergências entre as diversas entidades. Para assegurar o modo institucional a cooperação entre eles foi instituído mecanismos denominados de convênios, contratos de repasse e consórcios.

Os convênios não tinham uma lei que as regulamentasse especificamente, mas tinham respaldo no Decreto-lei nº 200/67 que contemplava a descentralização como diretriz imposta à gestão federal, associando-se esse processo ao convênio. Dispunha que os três planos em que a descentralização ocorre estão o “da Administração Federal para a das unidades federadas, quando estejam devidamente aparelhadas e mediante convênio” (art. 10, § 1º, b).

Para melhor atuação das entidades federativas, sob a lógica do federalismo, a transferência de recursos é o meio pelo qual torna efetiva essa atuação. Olhando pelo lado de quem recebe os recursos, apesar de contarem com receitas próprias, geridas de acordo com a legislação local, a complementação desse ingresso é sempre uma oportunidade de suplementar suas atividades. Já para quem repassa os valores, é

claro que espera que o recurso possa ser mais bem aplicado por aquela esfera de governo que está mais próxima da população atendida, legitimando seu plano de ação, sendo, portanto decidida pela comunidade que será mais diretamente atendida. Esses são os grandes motivos para a descentralização administrativa.

O argumento mais frequentemente utilizado favorecendo a descentralização é a de que haverá melhoria do gerenciamento do setor público, já que o governo local tem maior capacidade de alocar eficazmente os bens públicos cujos benefícios sejam espacialmente localizados. Também é importante frisar que o fornecimento desses bens pelos governos locais proporciona maior flexibilidade, melhor adaptação dos investimentos públicos às preferências da população.

A Lei Federal nº 8.666/93 surgiu para a regulamentação das licitações e dos contratos, porém consta em seu corpo disposições que se aplicam aos convênios. Após quatro anos, foi criada a Instrução Normativa nº 01/97 da Secretaria do Tesouro Nacional que conferiu regras uniformes aos instrumentos quando celebrados no âmbito da União Federal. Vários órgãos federais estavam interessados em desenvolver suas políticas e seus programas por meio de relações com outras esferas de governo, aperfeiçoando, portanto, as suas necessidades.

Havia muita dificuldade do Município manifestar formalmente o interesse na celebração de convênios ou até mesmo na prestação de contas dificultando, portanto a eficiência do serviço público. Muitos desconhecem o que a lei determina principalmente a outra parte legalmente autorizada, os entes privados. Já que os agentes públicos têm que fazer o que a lei determina, neste caso eles têm que conhecer a lei. As entidades privadas são regidas pelas normas de direito privado, mas ao celebrar convênio com a União, sendo este executado mediante a transferência de recursos públicos, a entidade privada é obrigada a agir como se fosse um ente público. Portanto, submete-se ao regime de direito público.

Sendo assim, para que o princípio da eficiência do serviço público seja executado mais fielmente pelas partes, facilitando tanto na formalização como na prestação de contas,

foi editado o Decreto nº 6.170, de 25 de julho de 2007 e complementado pela Portaria Interministerial MP/MF/MCT nº 127, de 29 de maio de 2008. Para a União era o momento de organizar o Sistema de Gestão de Convênios e Contratos de Repasse — a fim de consolidar uma base de integração mais clara para todos os envolvidos.

Com a tecnologia avançada e com a facilidade de acesso à internet, permitiu a instalação do Portal dos Convênios para permitir um relacionamento mais dinâmico entre as instituições interessadas, bem como facilitará o conhecimento de toda a sociedade sobre como os recursos públicos federais estão sendo aplicados e a transparência das contas para os órgãos de controle.

Conclusão

A descentralização por outorga institucional ocorre quando o Estado, por intermédio de lei, cria uma nova pessoa jurídica e transfere uma atividade administrativa. Existe ainda a desconcentração que ocorre no âmbito da própria estrutura administrativa, decorrente do poder hierárquico. E também a descentralização por delegação, é quando a transferência de atividade administrativa ocorre para terceiros, estranhos à Administração Pública. Nessa hipótese de descentralização temos os atos administrativos unilaterais, que são as permissões e autorizações, os bilaterais, que são os contratos e os multilaterais que são os convênios.

Essa estrutura política nos direciona a necessidade do denominado federalismo cooperativo, que tem por fim a coordenação dos vários entes políticos na realização das tarefas públicas. Porém, essa cooperação não visa somente o interesse geral, mas sim pela imposição constitucional pela concorrência de esforços para realização de dada atividade. Ainda, a coordenação de órgãos diversos de uma mesma entidade estatal, conjugando especialidades para realização de sua finalidade própria.

Na necessidade de conjugação de conhecimentos técnicos e recursos financeiros, surgiu um instrumento específico, os convênios administrativos, e se caracterizam por serem acordos celebrados por entes públicos de qualquer espécie, ou entre estes e entidades particulares, tendo como objeto a concretização de objetivos de interesse comum. Igualmente, a descentralização da atuação administrativa permitiu procedimento de transferência de encargos, serviços, pessoal e bens, num regime de ampla coordenação.

Dos objetivos gerais do Estado Federal brasileiro aos princípios aplicáveis à Administração Pública, e pousando sobre as regras relacionadas às finanças públicas e às competências de cada ente federativo, encontramos muitos dispositivos da Constituição definem questões ligadas aos convênios, especialmente o artigo 241, a

partir da redação estabelecida pela Emenda Constitucional nº 19/98, que alude sobre os convênios como instrumentos destinados à transferência de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.

Sabe-se, entretanto, que o traço distintivo dos convênios em relação às outras figuras contratuais é a necessária convergência dos interesses dos partícipes, diferentemente da noção contratual clássica, na qual o ajuste de interesses pelas partes é oposto. Conclui-se, então que, no contrato há partes, só que elas pretendem a contraprestação correspondente, oposto dos convênios, no qual não há partes, mas sim partícipes com pretensões iguais.

Fazendo essa distinção, percebemos a diferença entre os instrumentos contratuais jurídicos vigentes, sabendo que, embora sejam modalidades de acordo de vontades, no contrato os interesses são opostos, enquanto os convênios têm uma característica peculiar, a coexistência de interesses paralelos ou convergentes que nele se integram. Embora, nos outros ramos da ciência jurídica a terminologia seja similar, através do estudo feito identificamos que os convênios não têm nada a ver com algum instituto de direito privado, pois o pacto no qual nos referimos, remetem a realização de um interesse geral.

O Estado, guiado pela descentralização, não poderá pactuar, para a consecução de interesses comuns, mediante contrato, pois os ajustes entre órgãos que em verdade formam partes de um todo que é a Administração Pública, o Estado, devem se utilizar de um instrumento diferente do contrato. Por isso que os convênios administrativos são os instrumentos que devem ser utilizados quando houver como objetivo a cooperação dos diversos entes da Administração Pública entre si e com particulares. Infere-se, portanto, a idéia básica de conjugação de esforços comuns para realização de atividade de interesse público a que o empenho isolado dos envolvidos não faria possível.

Atualmente, a redefinição das relações entre o Estado e a sociedade civil, e as prestações que aquele deve oferecer a esta, necessita de que sejam estruturados e

que sejam usado novos meios capazes de fazer o ente público responder à estas questões. A fórmula que mais se identificou foi a da conjugação de esforços entre os diversos órgãos da Administração, pois procurando eliminar a dupla atuação e repetitiva de ações, que acabam visando, por fim, o mesmo resultado, e de outro lado, acaba por conectar e coordenar os esforços de múltiplos agentes, na busca de redistribuí-los visando à otimização dos interesses materiais obtidos.

Infelizmente, apesar de fartamente adotado por toda a Administração Pública brasileira e de sua real importância, os convênios, não raro, são implementados de forma totalmente equivocada.

Sendo assim, o órgão responsável pela execução expede as regras específicas do programa a ser executado, e o partícipe deverá ser reportar à esse determinado programa já definido. Porém, não deve se esquecer de observar as próprias normas locais que tratam da celebração e execução de convênio.

O Portal dos Convênios visa à dinâmica e a materialidade inerentes à execução do objeto do convênio, devendo ser lançado às informações correspondentes a essas ocorrências. No Portal existem formulários correspondentes às informações que precisam ser registradas, mas, em caso de dúvida, assiste ao conveniente consultar o órgão/entidade responsável pelo programa. Mesmo sendo um sistema novo, acabou facilitando, portanto, da celebração à prestação de contas dos convênios.