

ano 13 - n. 54 | outubro/dezembro - 2013  
Belo Horizonte | p. 1-266 | ISSN 1516-3210  
A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional

---

Revista de Direito  
ADMINISTRATIVO &  
CONSTITUCIONAL

A&C

---

# A&C – REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO & CONSTITUCIONAL

## IPDA

Instituto Paranaense  
de Direito Administrativo



© 2013 Editora Fórum Ltda.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive por meio de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira  
Presidente e Editor

Av. Afonso Pena, 2770 - 16º andar - Funcionários  
CEP 30130-007 - Belo Horizonte/MG - Brasil  
Tel.: 0800 704 3737  
www.editoraforum.com.br  
E-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Supervisão editorial: Marcelo Belico  
Revisão: Crísthiane Maurício  
Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo  
Lucieni B. Santos  
Marilane Casorla  
Bibliotecário: Ricardo Neto - CRB 2752 - 6ª Região  
Capa: Igor Jamur  
Projeto gráfico e diagramação: Walter Santos

Impressa no Brasil / Printed in Brazil  
Distribuída em todo o Território Nacional

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados  
são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

A246 A&C : Revista de Direito Administrativo & Constitucional. – ano 3, n. 11,  
(jan./mar. 2003)- . – Belo Horizonte: Fórum, 2003-

Trimestral  
ISSN: 1516-3210

Ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada pela Editora Juruá  
em Curitiba

1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional. I. Fórum.

CDD: 342  
CDU: 342.9

### Periódico classificado no Estrato B1 do Sistema Qualis da CAPES - Área: Direito.

Revista do Programa de Pós-graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar (Instituição de Pesquisa e Pós-Graduação), em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo (entidade associativa de âmbito regional filiada ao Instituto Brasileiro de Direito Administrativo).

A linha editorial da A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional segue as diretrizes do Programa de Pós-Graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo. Procura divulgar as pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no direito comparado, com ênfase na questão da interação e efetividade dos seus institutos, notadamente América Latina e países europeus de cultura latina.

A publicação é decidida com base em pareceres, respeitando-se o anonimato tanto do autor quanto dos pareceristas (sistema double-blind peer review).

Desde o primeiro número da Revista, 75% dos artigos publicados (por volume anual) são de autores vinculados a pelo menos cinco instituições distintas do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar.

A partir do volume referente ao ano de 2008, pelo menos 15% dos artigos publicados são de autores filiados a instituições estrangeiras.

Esta publicação está catalogada em:

- Ulrich's Periodicals Directory
- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos EUA)

A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional realiza permuta com as seguintes publicações:

- Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), ISSN 0303-9838
- Rivista Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, ISBN/EAN 978-88-348-9934-2

**Diretor-Geral**  
Romeu Felipe Bacellar Filho

**Diretor Editorial**  
Paulo Roberto Ferreira Motta

**Editores Acadêmicos Responsáveis**  
Ana Cláudia Finger  
Daniel Wunder Hachem

#### **Conselho Editorial**

Adilson Abreu Dallari (PUC-SP)	Juan Pablo Cajarville Peluffo (Universidad de La República – Uruguai)
Adriana da Costa Ricardo Schier (Instituto Bacellar)	Justo J. Reyna (Universidad Nacional del Litoral – Argentina)
Alice Gonzalez Borges (UFBA)	Juarez Freitas (UFRGS)
Carlos Ari Sundfeld (PUC-SP)	Luís Enrique Chase Plate (Universidad Nacional de Asunción – Paraguai)
Carlos Ayres Britto (UFSE)	Marçal Justen Filho (UFPR)
Carlos Delpiazzi (Universidad de La República – Uruguai)	Marcelo Figueiredo (PUC-SP)
Cármem Lúcia Antunes Rocha (PUC Minas)	Márcio Cammarosano (PUC-SP)
Célio Heitor Guimarães (Instituto Bacellar)	Maria Cristina Cesar de Oliveira (UFPA)
Celso Antônio Bandeira de Mello (PUC-SP)	Nelson Figueiredo (UFG)
Clèmerson Merlin Clève (UFPR)	Odilon Borges Junior (UFES)
Clovís Beznos (PUC-SP)	Pascual Caiella (Universidad de La Plata – Argentina)
Edgar Chiuratto Guimarães (Instituto Bacellar)	Paulo Eduardo Garrido Modesto (UFBA)
Emerson Gabardo (UFPR)	Paulo Henrique Blasi (UFSC)
Enrique Silva Cimma (Universidad de Chile – Chile)	Pedro Paulo de Almeida Dutra (UFMG)
Eros Roberto Grau (USP)	Regina Maria Macedo Nery Ferrari (UFPR)
Irmgard Elena Lepenies (Universidad Nacional del Litoral – Argentina)	Rogério Gesta Leal (UNISC)
Jaime Rodríguez-Arana Muñoz (Universidad de La Coruña – Espanha)	Rolando Pantoja Bauzá (Universidad Nacional de Chile – Chile)
José Carlos Abraão (UEL)	Sergio Ferraz (PUC-Rio)
José Eduardo Martins Cardoso (PUC-SP)	Valmir Pontes Filho (UFCE)
José Luís Said (Universidad de Buenos Aires – Argentina)	Weida Zancaner (PUC-SP)
José Mario Serrate Paz (Universidad de Santa Cruz – Bolívia)	Yara Stroppa (PUC-SP)

#### **Homenagem Especial**

Guillermo Andrés Muñoz (in memoriam)  
Jorge Luís Salomoni (in memoriam)  
Julio Rodolfo Comadira (in memoriam)  
Lúcia Valle Figueiredo (in memoriam)  
Manoel de Oliveira Franco Sobrinho (in memoriam)  
Paulo Neves de Carvalho (in memoriam)

# Cooperação econômica entre entes federativos, transferências voluntárias de recursos financeiros e a natureza jurídica dos convênios públicos

**Daniel Wunder Hachem**

Professor do Departamento de Direito Público da Universidade Federal do Paraná. Doutorando e Mestre em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná. Membro fundador e Coordenador Executivo, pelo Brasil, da Rede Docente Eurolatinoamericana de Direito Administrativo. Membro do Foro Iberoamericano de Direito Administrativo. Coordenador do Curso de Especialização em Direito Administrativo do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar. Membro do NINC – Núcleo de Investigações Constitucionais do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná. Editor Acadêmico da *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. Advogado.

---

**Resumo:** Partindo da premissa de que a promoção do desenvolvimento nacional, em um Estado federativo, pressupõe a atuação conjunta entre os entes da Federação, o presente artigo visa a analisar a disciplina jurídica conferida às transferências voluntárias de recursos financeiros, bem como a natureza jurídica dos convênios públicos, figura por meio da qual é implementada essa cooperação econômica entre as entidades federativas.

**Palavras-chave:** Cooperação econômica. Entes federativos. Transferências voluntárias de recursos financeiros. Convênios públicos.

**Sumário:** **1** A cooperação econômica entre entes federativos por meio da celebração de convênios públicos – **2** A Lei de Responsabilidade Fiscal e as transferências voluntárias de recursos financeiros entre entes da Federação – **3** Natureza jurídica dos convênios públicos entre entes da Federação – **4** A figura do ordenador de despesas e a responsabilização civil por danos oriundos de falhas na execução do convênio – Referências

---

## 1 A cooperação econômica entre entes federativos por meio da celebração de convênios públicos

Entre os objetivos da República Federativa do Brasil, a Constituição de 1988 arrolou em seu art. 3º, II, a promoção do desenvolvimento nacional. Em um Estado que adota a forma federativa, como é o caso brasileiro, para que haja o crescimento econômico acompanhado da elevação da qualidade de vida da população, faz-se necessária uma ação concertada entre os entes federativos. O alcance dos fins estabelecidos pela ordem constitucional requer a implementação de políticas públicas conjuntas, especialmente em matérias de competência comum. E um dos mecanismos jurídicos que possibilita essa atuação cooperativa entre União, Estado, Distrito Federal e Municípios é o *convênio público*.

Como bem observa Luciano Elias Reis, “para a concretização do desenvolvimento social, os convênios revelam-se excelentes instrumentos jurídicos para materializar a cooperação entre sujeitos da Administração Pública [...], tendo por objetivo a efetivação de direitos e garantias constitucionalmente preconizadas na seara social aos cidadãos”.<sup>1</sup> Os convênios administrativos representam a principal forma de levar a efeito as transferências de recursos entre os entes da Federação, as quais se mostram imprescindíveis para permitir a realização de atividades públicas em parceria pelas entidades estatais.

Partindo dessas premissas, o presente estudo tem por objeto o tema da cooperação econômica entre entes federativos por meio da *transferência voluntária* de recursos financeiros. Essa operação é definida pelo art. 25 da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) como “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”. Cuida-se de instituto de grande importância, eis que solidifica, em termos práticos, um dos princípios fundamentais da Constituição da República: o princípio federativo, enunciado no art. 1º da Lei Maior.<sup>2</sup>

A união indissolúvel dos Estados, Municípios e do Distrito Federal pressupõe, seguramente, o intercâmbio entre tais entidades da Federação e o repasse de recursos para a realização de ações em regime de coparticipação, mormente no que tange às suas competências comuns, estatuídas no art. 23 do Texto

<sup>1</sup> REIS. *Convênio administrativo*: instrumento jurídico eficiente para o fomento e desenvolvimento do Estado, p. 267-268.

<sup>2</sup> Constituição da República Federativa do Brasil: “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]”.

Constitucional. Assim, a previsão legal das transferências voluntárias na LRF retrata concretização de tais preceitos constitucionais, em especial do parágrafo único do artigo supracitado, o qual determina que “Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional”.

A Lei Complementar nº 101, promulgada em 04 de maio de 2000 e conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), constitui diploma legal de inequívoco impacto no ordenamento jurídico brasileiro. É de se notar, no entanto, que tão expressivas quanto as suas repercussões no âmbito da gestão pública pátria foram as polêmicas suscitadas quando da sua edição, que continuam a acender calorosos debates na doutrina juspublicista. Em que pese possuir mais de treze anos de vigência, a referida Lei Complementar ainda encontra significativas rejeições, por conter determinados dispositivos que, consoante parcela da doutrina, ostentam questionável constitucionalidade.<sup>3</sup>

As controvérsias e divergências que envolvem o conjunto normativo em referência — seja quanto à sua importância, quanto aos seus fundamentos ou quanto às suas finalidades — são tão antigas quanto a sua existência. Desde sua promulgação no ano 2000, deparou-se com distintas impressões por parte da comunidade jurídica, tendo sido considerada por alguns como “uma conquista da cidadania”,<sup>4</sup> e por outros, no extremo oposto, como uma “lei anti-social”.<sup>5</sup>

Recebeu ainda severas críticas por inspirar-se em ato normativo equivalente promulgado na Nova Zelândia em 1994 — o *Fiscal Responsibility Act* — retratando, na realidade, “cópia da lei neozelandesa”.<sup>6</sup> Tal fato representaria um aspecto negativo, pois, de um lado, a inspiração na normativa neozelandesa justificava-se pela evidente semelhança, sob os prismas econômico e político, com as diretrizes neoliberais do Governo Fernando Henrique Cardoso;<sup>7</sup> de outro, porque a reprodução fiel de um modelo legislativo neozelandês traduziria inúmeras incompatibilidades com nosso sistema constitucional.<sup>8</sup>

<sup>3</sup> BANDEIRA DE MELLO. *Curso de direito administrativo*, p. 923.

<sup>4</sup> MARTINS. A Lei de Responsabilidade Fiscal e o federalismo. In: NASCIMENTO (Coord.). *Lei de Responsabilidade Fiscal*, p. 131.

<sup>5</sup> HOMEM. *LRF: uma lei anti-social, passim*.

<sup>6</sup> TORRES. Alguns problemas econômicos e políticos da Lei de Responsabilidade Fiscal. In: ROCHA (Coord.). *Aspectos relevantes da Lei de Responsabilidade Fiscal*, p. 283.

<sup>7</sup> TORRES, *idem*.

<sup>8</sup> GRUPENMACHER. Lei de Responsabilidade Fiscal, competência tributária, arrecadação e renúncia. In: ROCHA (Coord.). *Aspectos Relevantes da Lei de Responsabilidade Fiscal*, p. 9.

De toda sorte, a par da disparidade de posicionamentos quanto às suas (des)virtudes, é inegável que a Lei de Responsabilidade Fiscal constituiu a mais significativa inovação em matéria de finanças públicas no Direito brasileiro, desde a Lei nº 4.320/1964, irrompendo em um cenário de inquestionável descrédito no que diz respeito à gestão pública, em razão de demonstrações de inabilidade no manejo de recursos financeiros, simbolizadas pelo excessivo endividamento público e pela direção irresponsável das despesas de custeio.<sup>9</sup> Inobjetivo, portanto, a relevância de seu estudo aprofundado.

Dentro dessa temática, o recorte metodológico que ora se adota erige como ponto de aprofundamento a disciplina conferida às transferências voluntárias pelo sistema normativo brasileiro, bem como a natureza jurídica dos convênios públicos, figura por meio da qual se formaliza o transpasse de recursos entre os entes federativos, viabilizando a cooperação econômica entre eles.

## 2 A Lei de Responsabilidade Fiscal e as transferências voluntárias de recursos financeiros entre entes da Federação

Conforme anteriormente mencionado, a promulgação da Lei Complementar nº 101/00 inseriu-se em uma conjuntura muito específica da política internacional, instalada nos idos do Governo FHC. Estava imersa em um bloco de medidas impostas ao país pelo Fundo Monetário Internacional, manifestando como objetivo a instituição de uma gestão fiscal responsável, com a diminuição do déficit público, o controle das contas públicas e a estabilização do valor das dívidas externas e internas em relação ao PIB.<sup>10</sup>

Além disso, a elaboração do diploma legal em comento inseriu-se no projeto de reforma do Estado, operado nos anos 90 no Brasil e no mundo, que pretendia, a pretexto de conferir maior eficiência para a atividade administrativa, reduzir o aparelho estatal ao mínimo e conferir-lhe caráter subsidiário, como suposta forma de superar a crise fiscal.<sup>11</sup> Nesse mesmo período, ao lado da Reforma Fiscal, foram

<sup>9</sup> FIGUEIREDO; NÓBREGA. A Lei de Responsabilidade Fiscal e o limite prudencial: os limites máximos transitórios. In: NASCIMENTO (Coord.). *Lei de Responsabilidade Fiscal*, p. 1.

<sup>10</sup> CUÉLLAR. A Lei de Responsabilidade Fiscal e os Convênios entre Entes da Federação. In: ROCHA (Coord.). *Aspectos relevantes da Lei de Responsabilidade Fiscal*, p. 182.

<sup>11</sup> Uma explicação dessa conjuntura pode ser encontrada no texto redigido por um dos protagonistas da Reforma do Estado levada a efeito nos anos 90 no Brasil: BRESSER-PEREIRA. Da administração burocrática à gerencial. In: BRESSER-PEREIRA; SPINK (Org.). *Reforma do Estado e Administração Pública gerencial*. Para uma crítica severa à ideia de Estado subsidiário, estabelecendo uma antítese ao critério da subsidiariedade, conferir a excelente tese de doutoramento de Emerson Gabardo (*Interesse público e subsidiariedade*).

iniciadas a Reforma Administrativa (com a Emenda Constitucional nº 19/98) e a Reforma da Previdência (por meio da Emenda Constitucional nº 20/98).

Na exposição de motivos constante do anteprojeto da Lei de Responsabilidade Fiscal, encaminhado ao Presidente da República pelos Ministros da Fazenda (Pedro Malan) e do Orçamento e Gestão (Pedro Parente), ressaltou-se o caráter inovador da proposta, por ter sido desenvolvida “a partir da fixação de princípios definidores de uma gestão fiscal responsável, experiência que não tem precedente na história brasileira e encontra poucos paralelos, ademais, todos recentes, em outros países”.<sup>12</sup> Seu escopo estaria no equilíbrio entre receitas e despesas e na estagnação da dívida pública, através do aumento da arrecadação e da redução dos gastos, com a manutenção de índices financeiros superavitários.<sup>13</sup>

A partir da promulgação da lei, inaugurou-se um novo conceito de gestão fiscal, no qual avulta como dever do administrador público o equilíbrio das contas públicas, cujo cumprimento reclama, além da sujeição à legalidade, a subordinação à legitimidade, no bojo da qual estão abrangidos os deveres de transparência e de prudência fiscal.<sup>14</sup>

O princípio que oferece supedâneo para tais determinações na esfera das finanças públicas é o chamado princípio da responsabilidade fiscal, de longa tradição no direito orçamentário anglo-americano, nos dizeres de Ricardo Lobo Torres. Ele corresponde, segundo o autor, ao conceito de *accountability*, cuja dificuldade de tradução para o português permite apenas aproximá-lo do sentido de uma “responsabilidade pela eficiente gerência de recursos públicos”.<sup>15</sup>

De acordo com Diogo de Figueiredo Moreira Neto, a Lei de Responsabilidade Fiscal erige-se sobre dois princípios nucleares: o do *equilíbrio das contas públicas* e o da *responsividade fiscal*. O primeiro traduz a exigência de que “a execução orçamentária se conduza de forma a balancear as despesas não só com a realidade numérica da arrecadação da receita, como também com as peculiaridades da realidade socioeconômica encontradas em cada unidade financeiramente autônoma”.<sup>16</sup> O segundo, na esteira do princípio da responsabilidade enunciado

<sup>12</sup> MARTINS; NASCIMENTO (Org.). *Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal*, p. 2.

<sup>13</sup> FERRAZ. Lei de Responsabilidade Fiscal e medidas para a redução das despesas de pessoal: perspectiva de respeito aos direitos dos funcionários públicos estáveis. In: ROCHA (Coord.). *Aspectos relevantes da Lei de Responsabilidade Fiscal*, p. 198-199.

<sup>14</sup> MOREIRA NETO. *Considerações sobre a Lei de Responsabilidade Fiscal: finanças públicas democráticas*, p. 4.

<sup>15</sup> TORRES. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário*, p. 307-308.

<sup>16</sup> MOREIRA NETO, *op. cit.*, p. 62.

por Ricardo Lobo Torres, consiste “na obrigação de o administrador público *responder pela violação da legitimidade*, ou seja, pela postergação ou deformação administrativa da vontade geral, que foi regularmente expressa, explícita ou implicitamente, na ordem jurídica”.<sup>17</sup>

Para a realização de todas essas finalidades e princípios pertinentes à gestão fiscal responsável, o diploma normativo em tela instituiu diversos mecanismos para o aumento da arrecadação, a redução e a racionalização das despesas públicas — notadamente os gastos com pessoal —, a diminuição dos riscos de endividamento e a atuação integrada entre as distintas esferas de governo. É nesse último aspecto que se enquadra a previsão das transferências voluntárias entre os entes da Federação.

Na exposição de motivos do projeto da lei, consignou-se que, no Título VI, que tratava do relacionamento entre os entes da Federação no que respeita à responsabilidade fiscal, estava “estabelecido, como diretriz geral, que as relações fiscais entre os diferentes entes da Federação e esferas de governo deverão pautar-se pelo equilíbrio federativo e pela descentralização financeira”.<sup>18</sup> Tal diretriz reflete a preocupação de materializar os comandos constitucionais que instituem incumbências comuns às pessoas públicas políticas — União, Estados, Distrito Federal e Municípios — através da atuação em concerto das diferentes entidades federativas.

O já referido art. 23 da Constituição Federal estabelece uma série de atribuições que consubstanciam competências comuns entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tais como: (i) cuidar da saúde e assistência pública (inciso II); (ii) proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência (inciso V); (iii) promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico (inciso IX); e (iv) combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos (inciso X). A realização de tais tarefas exige, indubitavelmente, a promoção de projetos e programas sociais mediante execução concomitante e harmoniosa dos diversos círculos governamentais. Cuida-se de desdobramento do próprio princípio federativo, insculpido no art. 1º da Lei Fundamental, que enuncia a indissolubilidade da união entre os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

---

<sup>17</sup> MOREIRA NETO, *idem*, p. 60.

<sup>18</sup> MARTINS; NASCIMENTO (Org.). *Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal*, p. 6.

Para tanto, o parágrafo único do art. 23 da CF determinou que o Poder Legislativo elaborasse leis complementares com o intuito de fixar normas para a cooperação entre os entes da Federação, com fulcro no equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional. E não foi por outra razão, senão para dar cumprimento a esse dispositivo constitucional, que a Lei Complementar nº 101/00 previu o instituto das transferências voluntárias. Um de seus objetivos é, justamente, possibilitar a cooperação econômica entre os entes federativos para o alcance desses propósitos que lhes são comuns.

Impende reconhecer, todavia, que a legislação atribuiu duas funções de preeminência à esfera federal, admitindo a sua influência sobre o processo orçamentário-financeiro das entidades federativas: a criação do Conselho de Gestão Fiscal, órgão central com função de harmonização e coordenação entre os entes da Federação (art. 67, I da LRF) e a sujeição de todos os entes da Federação a demonstrar a harmonização das suas políticas públicas com as premissas e os objetivos da política econômica nacional (art. 4º, §2º, II da LRF).<sup>19</sup> Assim, alguns autores assumiram postura refratária quanto às disposições da lei atinentes às transferências de recursos entre os entes federativos. Para Cid Heráclito de Queiroz, os dispositivos que preveem as transferências voluntárias admitem a invasão da esfera de competência dos Estados, Distrito Federal e Municípios, além de autorizarem o emprego de receitas da União ou de uma unidade federativa para atender despesa de outro ente, estabelecida em sua lei orçamentária, fato que subverte “tanto a partilha constitucional do poder financeiro, como a divisão de encargos entre a União, Estados e Municípios”, além de manter “a nefasta política de dependência dos governos estaduais e municipais ao poder central”.<sup>20</sup>

Contudo, ao que tudo indica, a previsão legal das transferências voluntárias não resulta em consequências perversas para o princípio federativo:<sup>21</sup> ao contrário, nele encontra fundamento para promover a colaboração mútua entre as distintas esferas governamentais, por meio da reunião de esforços voltada à consecução das finalidades públicas plasmadas do Texto Constitucional.<sup>22</sup> Afinal, é impossível estabelecer uma separação absoluta entre os interesses públicos em federais

<sup>19</sup> MOREIRA NETO, *op. cit.*, p. 87-88.

<sup>20</sup> QUEIROZ. A Lei de Responsabilidade Fiscal no Contexto da Reforma do Estado. *Carta Mensal*, p. 45-46.

<sup>21</sup> Sobre o tema da Federação, consultar a lapidar obra de ROCHA. *República e Federação no Brasil: traços constitucionais da organização política brasileira*.

<sup>22</sup> É, também, a posição de CUÉLLAR. A Lei de Responsabilidade Fiscal e os Convênios entre Entes da Federação. In: ROCHA (Coord.). *Aspectos Relevantes da Lei de Responsabilidade Fiscal*, p. 189.

(gerais), estaduais (regionais) e municipais (locais), de modo que a unidade jurídico-política do Estado brasileiro reclama a atuação conjugada e harmônica das entidades federativas para a consecução efetiva do interesse público.<sup>23</sup>

Em capítulo próprio, a Lei de Responsabilidade Fiscal cuida das transferências voluntárias, declarando que, para os efeitos legais, o instituto pode ser compreendido como “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” (art. 25, *caput* da LRF). Muito embora faça referência a “recursos correntes ou de capital”, o diploma sob análise não os define. Seus conceitos podem ser encontrados na Lei nº 4.320/64, que estatui normas gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

O art. 11 da aludida lei classifica as receitas em duas categorias econômicas: as receitas correntes e as receitas de capital. As primeiras são representadas pelas receitas “tributária, de contribuições, patrimonial, agropecuária, industrial, de serviços e outras e, ainda, as provenientes de recursos financeiros recebidos de outras pessoas de direito público ou privado, quando destinadas a atender despesas classificáveis em Despesas Correntes”, consoante o §1º do mesmo artigo. As segundas, por seu turno, são aquelas “provenientes da realização de recursos financeiros oriundos de constituição de dívidas; da conversão, em espécie, de bens e direitos; os recursos recebidos de outras pessoas de direito público ou privado, destinados a atender despesas classificáveis em Despesas de Capital e, ainda, o superávit do Orçamento Corrente”, de acordo com o disposto no §2º.

O estabelecimento de tais transferências deve observar fielmente as exigências inscritas nos incisos do §1º do art. 25 da LRF, as quais são criadas para conter as despesas e evitar o déficit que poderia advir da pactuação do repasse financeiro.

A primeira delas, constante do inciso I, é a existência de dotação específica, e tem como destinatário o ente que realiza a transferência. Constitui aplicação do art. 167, II da Constituição,<sup>24</sup> o qual proíbe “a realização de despesas ou a assunção de obrigações que excedam os créditos orçamentários ou adicionais”.

O segundo requisito legalmente exigido, originariamente inserido no inciso II, era a formalização por meio de convênio. O inciso foi suprimido através

<sup>23</sup> JUSTEN FILHO. *Concessões de serviços públicos: comentários às Leis nºs 8.987 e 9.074, de 1995*, p. 75.

<sup>24</sup> DI PIETRO. Arts. 18 a 28. In: MARTINS; NASCIMENTO (Org.). *Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal*, p. 171.

do veto presidencial por razões de interesse público, sob o argumento de que o “estabelecimento desta exigência em lei complementar compromete importantes programas de responsabilidade deste Ministério, onde a eliminação da figura do convênio proporcionou notável avanço quantitativo e qualitativo”, além de inviabilizar “futuras experiências de simplificação no âmbito da Administração Pública, em programas onde aquele instrumento mostra-se progressivamente dispensável ou substituível por outros mais modernos e eficazes”.<sup>25</sup> Com a supressão dessa exigência, não se afastou a possibilidade de celebração de convênios para a operação de transferências voluntárias — os quais, aliás, são amplamente utilizados para tal finalidade — mas apenas admitiram-se outras formas simplificadas de realizá-las.

No inciso III do art. 25 da LRF determinou-se a observância do disposto no inciso X do art. 167 da Constituição, segundo o qual é vedada “a transferência voluntária de recursos e a concessão de empréstimos, inclusive por antecipação de receita, pelos Governos Federal e Estaduais e suas instituições financeiras, para pagamento de despesas com pessoal ativo, inativo e pensionista, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”.

No que diz respeito ao beneficiário do repasse de recursos, a LRF exigiu no inciso IV a comprovação de:

- a) que se acha em dia quanto ao pagamento de tributos, empréstimos e financiamentos devidos ao ente transferidor, bem como quanto à prestação de contas de recursos anteriormente dele recebidos;
- b) cumprimento dos limites constitucionais relativos à educação e à saúde;
- c) observância dos limites das dívidas consolidada e mobiliária, de operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, de inscrição em Restos a Pagar e de despesa total com pessoal;
- d) previsão orçamentária de contrapartida.

Cumpra, ainda, referir-se ao §2º do art. 25, que veda a utilização dos recursos recebidos para fim diverso do pactuado. Ainda que a lei não faça expressa referência à consequência jurídica do descumprimento dessa norma, vale dizer, não preveja qualquer sanção para a sua violação, tem-se entendido que o emprego indevido dos recursos retrata desvio de finalidade, justificando a responsabilização do ordenador de despesas que autorizou a destinação das verbas

<sup>25</sup> MARTINS; NASCIMENTO (Org.). *Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal*, p. 169.

para outra finalidade. Sobre o tema retornar-se-á posteriormente, cabendo ressaltar, por ora, a evidência de que os recursos devem ser utilizados para os escopos predeterminados, sob pena de violação do princípio da boa-fé.

Por fim, o §3º do art. 25 apresenta uma ressalva quanto às sanções de suspensão de transferências voluntárias, excetuando a sua aplicação quando o repasse se tratar de ações de educação, saúde e assistência social. A exceção ostenta irrefutável relevância, uma vez que são inúmeros os dispositivos da LRF que preveem a suspensão de transferências voluntárias como sanção às pessoas públicas políticas. É o caso, por exemplo, do art. 11, parágrafo único, do art. 23, §3º, I, do art. 31, §2º, do art. 33, §3º, do art. 51, §2º, do art. 52, §2º, do art. 55, §3º e do art. 70, parágrafo único.<sup>26</sup> A ressalva justifica-se de modo inquestionável, eis que cuida de deveres de atuação do Estado, intimamente ligados às necessidades coletivas essenciais e às condições mínimas de existência digna. A aplicação da sanção de suspensão de transferências nos casos relativos a ações de saúde, educação e assistência social poderia prejudicar enormemente a prestação de serviços públicos e a implementação de políticas públicas imprescindíveis à satisfação desses direitos fundamentais sociais, cuja efetivação é indispensável para a concretização da dignidade da pessoa humana.

Uma vez observado o tratamento conferido pela LRF às transferências voluntárias, e verificado que, embora não seja imprescindível, é comum a celebração de convênios entre os entes da Federação para o estabelecimento de transferências voluntárias de recursos financeiros, passa-se ao estudo da natureza jurídica dessa figura.

### 3 Natureza jurídica dos convênios públicos entre entes da Federação

As relações jurídico-administrativas não derivam necessariamente de imposições estatais, isto é, de atos administrativos unilaterais: elas podem decorrer de uma adesão voluntária de diferentes entidades ou sujeitos. Em tais hipóteses, o Poder Público lança mão de dois instrumentos distintos: os atos administrativos negociais e os atos bilaterais.<sup>27</sup>

Nesses casos, o nascimento da relação jurídica advém da aquiescência das partes: nos atos administrativos negociais, pressupõe-se um requerimento do sujeito privado ou a sua concordância, ao passo que nos atos bilaterais deve existir

<sup>26</sup> DI PIETRO. Arts. 18 a 28. In: MARTINS; NASCIMENTO (Org.). *Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal*, p. 174.

<sup>27</sup> SUNDFELD. *Licitação e contrato administrativo*: de acordo com as Leis 8.666/93 e 8.883/94, p. 197.

um acordo de vontades. Estes últimos, que reclamam a atenção deste estudo, são fruto da harmonização de interesses das partes que compõem a relação jurídica.<sup>28</sup> Enquadrados no gênero dos atos bilaterais, estão os contratos e os convênios, figuras jurídicas que, embora distintas, guardam também semelhanças.

Não há convergência doutrinária no que diz respeito à natureza jurídica dos convênios e à sua diferenciação com a figura dos contratos.<sup>29</sup> Parte dos autores, como Celso Antônio Bandeira de Mello, sustentam que o contrato, como categoria geral,<sup>30</sup> comporta duas modalidades: (i) a dos contratos em que as partes efetuam uma composição para satisfazer interesses contrapostos, que são atendidos por ações recíprocas, representada pelos *contratos propriamente ditos*, regidos pela Lei de Contratos Administrativos; e (ii) a dos contratos em que, de modo inverso, as partes comungam dos mesmos interesses, por conta de um objetivo comum que as impulsiona, que compreende os *convênios* e os *consórcios públicos*.<sup>31</sup> Para essa parcela da doutrina, o que diferencia os *contratos propriamente ditos* dos *convênios* e *consórcios* é apenas a inexistência de contraposição de interesses nestes últimos, que se distinguem do primeiro por haver, nestes, interesses coincidentes. Não se lhes nega, contudo, a natureza jurídica contratual,<sup>32</sup> tendo-se como consequência a aplicabilidade do regime jurídico contratual, de seus princípios e regras basilares, aos *convênios* e *consórcios*, respeitadas as suas especificidades. Parece ser essa, também, a posição de Marçal Justen Filho.<sup>33</sup>

De outro lado, posicionam-se aqueles que definem os *contratos* e *convênios* como espécies do gênero *acordo*, refutando o caráter contratual destes últimos. É o caso de Hely Lopes Meirelles e Maria Sylvia Zanella Di Pietro.<sup>34</sup> Nas palavras do primeiro: “*Convênio* é acordo, mas não é contrato. No contrato as partes têm

<sup>28</sup> SUNDFELD, *idem*, p. 198.

<sup>29</sup> A mais aprofundada análise da doutrina brasileira a respeito da distinção entre *contratos* e *convênios administrativos* é realizada por REIS. *Convênio administrativo: instrumento jurídico eficiente para o fomento e desenvolvimento do Estado*, p. 42-57.

<sup>30</sup> Em relação ao tema do contrato como categoria geral do Direito, e as implicações dessa noção para o contrato administrativo, ver BACELLAR FILHO. *Contrato administrativo*. In: BACELLAR FILHO. *Reflexões sobre direito administrativo*, p. 161-180.

<sup>31</sup> BANDEIRA DE MELLO. *Curso de direito administrativo*, p. 653.

<sup>32</sup> “Convênios são contratos realizados entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios, sem que deles resulte criação de pessoas jurídicas” (BANDEIRA DE MELLO, *idem*, p. 654).

<sup>33</sup> “O convênio é uma manifestação de natureza contratual. Por isso, os princípios basilares contidos na legislação sobre contratações administrativas deverão ser obrigatoriamente observados mesmo quando o vínculo jurídico se estabelecer entre órgãos estatais diversos” (JUSTEN FILHO, *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, p. 872).

<sup>34</sup> “O convênio tem em comum com o contrato o fato de ser um acordo de vontades” (DI PIETRO. *Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquias, terceirização, parceria público-privada e outras formas*, p. 246).

interesses diversos e opostos; no convênio os partícipes têm interesses comuns e coincidentes”.<sup>35</sup> Há um consenso, entretanto, quanto ao traço que distingue ambas as figuras: a contraposição de interesses do *contrato propriamente dito* e a comunhão de interesses no *convênio* e no *consórcio público*.

Nada obstante a sensível divergência, não se pode olvidar que a própria Lei nº 8.666/93 considera contrato, para seus fins, “todo e qualquer ajuste entre órgãos e entidades da Administração Pública e particulares, desde que haja acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada” (art. 2º, parágrafo único). Ademais, o art. 116 da mesma lei impõe a aplicabilidade de seus dispositivos, no que couber, aos “convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração”. Por tais motivos, e em especial em matéria de responsabilidade civil, assiste razão a primeira corrente, ao enquadrar os convênios e consórcios públicos na modalidade geral dos contratos, eis que aplicável à espécie a quase totalidade dos princípios basilares constitutivos do regime jurídico contratual, o que não implica em esquecer as suas diferenças e especificidades.

Feita a necessária digressão em relação à natureza jurídica dos convênios, importa esboçar uma aproximação quanto à sua noção, seus objetivos e finalidades. Na definição de Hely Lopes Meirelles, os convênios administrativos “são acordos firmados por entidades públicas de qualquer espécie, ou entre estas e organizações particulares, para realização de objetivos de interesse comum dos partícipes”.<sup>36</sup> A noção que perpassa por essa figura jurídica traduz, de forma clara, uma relação jurídica por meio da qual duas ou mais pessoas jurídicas, sendo uma delas necessariamente integrante da estrutura da Administração Pública, regulam o exercício conjunto de atribuições, estipulando objetivos e resultados comuns a serem alcançados por meio do emprego coordenado e harmônico de recursos próprios, pressupondo-se uma homogeneidade de interesses.<sup>37</sup>

No convênio firmado entre pessoas políticas para o repasse de recursos — como é o caso das transferências voluntárias versadas pela LRF — há uma

<sup>35</sup> MEIRELLES. *Direito administrativo brasileiro*, p. 411. No mesmo sentido, comungando da posição de Hely Lopes Meirelles: BITTENCOURT. *Manual de convênios administrativos*, p. 18: “O convênio é espécie do gênero acordo, como o contrato também o é. No contrato, os contratantes (partes) têm interesses diversos: no convênio, os convenientes possuem interesses comuns (e por tal fato são denominados *partícipes* e não *partes*)”.

<sup>36</sup> MEIRELLES. *Direito administrativo brasileiro*, p. 411.

<sup>37</sup> JUSTEN FILHO. *Concessões de serviços públicos: comentários às Leis nºs 8.987 e 9.074, de 1995*, p. 74.

colaboração de cada um dos convenientes para atingir uma finalidade comum. Segundo Marçal Justen Filho, todas as hipóteses em que se configura a conjugação de esforços administrativos entre diversos entes políticos federais pressupõem uma forma de convênio, ainda que implícito.<sup>38</sup> Eles se justificam, inclusive, pela impossibilidade já mencionada de se dividir de modo absoluto os interesses públicos em federais, estaduais ou municipais.

O instituto do convênio possuía previsão constitucional expressa na Carta de 1967, que em seu art. 13, §3º, autorizava aos Estados celebração de convênios com a União ou com os Municípios para a execução de suas leis, serviços ou decisões. No mesmo sentido o dispositivo de mesma topografia inscrito na Emenda Constitucional nº 1/1969, que, embora lhe tenha alterado a redação, manteve o seu conteúdo. O Decreto-Lei nº 200/67, ao estabelecer a reforma administrativa federal, dispôs em seu art. 10 sobre o convênio como forma de descentralização “da administração federal para a das unidades federadas, quando estejam devidamente aparelhadas”.

Certamente, o silêncio da Constituição de 1988, em sua redação original, jamais significou vedação à instituição de convênios entre as pessoas políticas. Tal possibilidade já se podia extrair, ainda que implicitamente, do art. 23 da Lei Maior.<sup>39</sup> De qualquer sorte, a Emenda Constitucional nº 19/98 conferiu nova redação ao art. 241, que passou a enunciar os seguintes termos: “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”. Admitiu-se, pois, de maneira expressa no Texto Constitucional, a celebração de convênios e de consórcios públicos, estes últimos recebendo disciplina legal específica através da Lei nº 11.107/05.

Já os convênios, notadamente os atinentes a repasses de recursos, são regulados na esfera da União por atos administrativos normativos, tais como o Decreto nº 93.872 (arts. 48 e seguintes) e a Instrução Normativa nº 01, de 15 de janeiro de 1997,<sup>40</sup> expedida pela Secretaria do Tesouro Nacional.<sup>41</sup>

<sup>38</sup> JUSTEN FILHO, *idem*, p. 75.

<sup>39</sup> DI PIETRO. *Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas*, p. 248.

<sup>40</sup> Sobre a regulação dos convênios administrativos pela Instrução Normativa nº 1/97 da Secretaria do Tesouro Nacional, conferir BITTENCOURT. *Manual de convênios administrativos*, p. 45-86.

<sup>41</sup> JUSTEN FILHO. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, p. 871.

São diversas as situações que podem demandar a celebração de um convênio entre entidades públicas, para o repasse de recursos financeiros e atuação conjunta. Basta que os entes conveniados tenham: (i) objetivos institucionais comuns; (ii) competências institucionais comuns; ou mesmo a (iii) necessidade de atingir um resultado comum.<sup>42</sup> É o caso, por exemplo, da instituição de um programa de distribuição de alimentos aos necessitados, mediante ações de assistência social, executados por meio de cooperação da União Federal com um determinado Município. Ou então, de um projeto social voltado à educação, que envolva a prestação de serviços do pessoal técnico de uma universidade pública e o repasse de verbas por parte de um Estado-Membro, ou mesmo da União Federal.

#### **4 A figura do ordenador de despesas e a responsabilização civil por danos oriundos de falhas na execução do convênio**

Nas situações em apreço, em que há um acordo entre entes federativos para fins de cooperação econômica, a posição do agente público ocupante do cargo de chefia da pessoa jurídica signatária do convênio, que posteriormente irá se tornar o ordenador de despesas para a execução da avença, é de representante do ente público ao qual está vinculado. Não há dúvidas de que o agente, ao celebrar um acordo entre a entidade por ele chefiada e outro ente da Federação, está agindo como representante da pessoa jurídica, e não como pessoa física. A aquiescência na celebração do acordo traduz manifestação da vontade da entidade, e não do seu próprio arbítrio. Significa dizer que, num convênio estabelecido entre entidades públicas, os agentes que exercem a chefia de tais pessoas jurídicas, enquanto pessoas físicas que são, não participam da relação jurídico-administrativa.

Por essa razão, dada a natureza contratual dos convênios, os sujeitos que compõem a relação jurídica convenial são as entidades públicas, e jamais os seus agentes. De tal constatação se depreende a lógica consequência de que os encargos referentes à execução do convênio devem ser suportados pela própria pessoa jurídica conveniente.

O Decreto-Lei nº 200/67 define, em seu art. 80, §1º, o ordenador de despesa como “tôda e qualquer autoridade de cujos atos resultarem emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimento ou dispêndio de recursos da União ou pela qual esta responda”. Na execução de um convênio que tem por objeto o

---

<sup>42</sup> DI PIETRO. Convênio: distinção entre convênio e contrato, inexigência de licitação. *In*: DI PIETRO *et al.* (Org.). *Temas polêmicos sobre licitações e contratos*, p. 282.

repassa de recursos públicos de um ente da Federação a outro, as funções do ordenador de despesas consistem em empregar devidamente as verbas recebidas, destinando-as aos fins estatuídos no acordo, bem como em fiscalizar a sua execução, através do estabelecimento de um plano de trabalho que, em geral, é previamente apresentado e aprovado.

Embora o *caput* do mesmo artigo disponha que o ordenador de despesa será inscrito como responsável pelos órgãos de contabilidade, até o julgamento regular de suas contas pelo Tribunal de Contas, não se pode lhe imputar o dever de executar todas as atribuições inerentes ao convênio. Para tanto, o ordenador contará com o corpo funcional da entidade por ele chefiada, sob pena de não conseguir exercer todas as incumbências legais que são inerentes ao seu cargo público. Faz-se necessário, pois, distribuir internamente as competências relativas ao exercício das cláusulas conveniais, para a sua adequada execução.

A questão torna-se extremamente relevante em termos de responsabilização civil pelos danos ocasionados em decorrência de falhas na execução do convênio público. Como é cediço, as atividades da Administração Pública não podem ser executadas por único agente. Justamente por esse motivo é que há a desconcentração de atribuições dentro de um mesmo órgão público. A cada um dos agentes compete exercer as funções que lhe foram atribuídas; havendo o descumprimento, por parte do agente, de sua respectiva função, caberá à Administração apurar a sua responsabilidade.

Conforme as lições de Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, a competência constitui: "parte de poder que através de lei se outorga às autoridades administrativas, para que possam administrar ou gerir interesses ou negócios públicos. Em se tratando de competência administrativa há que entender: a) que ela parte e tem origem nos fundamentos constitucionais; b) que se exercita num plano hierárquico, segundo regras legais previamente estabelecidas"<sup>43</sup>

A delegação de competências, na esteira do administrativista supracitado, tem por objetivo "acelerar a decisão dos assuntos de interesse público e da própria administração"<sup>44</sup>. No caso dos convênios, a questão não é diferente. A sua eficiente e adequada execução exige a delegação de atribuições para agentes administrativos subordinados, já que responsabilidade pelas tarefas que dizem

<sup>43</sup> FRANCO SOBRINHO. *Comentários à Reforma Administrativa Federal: exegese do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967*, p. 86.

<sup>44</sup> FRANCO SOBRINHO, *idem*.

respeito à sua execução não podem se concentrar na pessoa do chefe da entidade pública responsável por cumprir as cláusulas conveniais. As atribuições são, regularmente, distribuídas entre diferentes agentes públicos, que passam a ostentar o dever de desempenhar de forma eficiente as competências que lhe são dirigidas.

Nessa linha, se houver falha na execução do convênio — como, por exemplo, desaparecimento dos alimentos que seriam distribuídos em razão de avença celebrada entre a União e um Município para a realização de um projeto de assistência social —, será necessário investigar a responsabilidade de cada um dos agentes incumbidos de atribuições ligadas ao convênio, não se restringindo à pessoa do chefe do Poder Executivo da entidade federativa envolvida.

Como se observou, acolhe-se aqui a posição segundo a qual os convênios administrativos possuem natureza nitidamente contratual. Sendo assim, ao se firmar um acordo entre duas ou mais entidades públicas diversas, cada uma delas consistirá em um dos sujeitos da relação jurídica convenial. A pessoa física do agente que exerce o cargo de chefia da entidade pública, ao manifestar concordância na celebração da relação jurídica, está apenas representando a vontade da pessoa jurídica à qual está vinculada, não fazendo parte da relação jurídica.

A ideia radica-se no princípio constitucional da impessoalidade, albergado no art. 37, *caput* da Constituição Federal. O agente público, ao agir nessa qualidade, não atua em nome próprio, na busca de seus interesses pessoais, mas sim em nome da entidade por ele representada. Conforme aduz José Nilo de Castro, o “Administrador Público, no caso o Prefeito Municipal, é obrigado a dirigir as suas ações segundo o interesse público. Não é sua vontade que as determina, mas o fim impessoal, desejado e previsto na norma”.<sup>45</sup> Seus atos não representam a sua própria vontade, mas sim uma atividade secundária, que o transcende, “consistindo em executar as tarefas que a lei lhe confere”.<sup>46</sup>

Por essa razão, é imperativo traçar a distinção entre a responsabilidade civil contratual e extracontratual, como pressuposto para analisar, no caso dos convênios, sobre quem recai, no primeiro momento, o dever de reparar os danos causados ao(s) outro(s) partícipe(s). Como bem ensina Rodrigo Xavier Leonardo, a função da responsabilidade civil contratual relaciona-se sempre à resolução de “conflitos de algum modo circunscritos a um risco específico de dano, criado em razão da particular relação que se constitui entre dois ou mais particulares

---

<sup>45</sup> CASTRO. *A defesa dos prefeitos e vereadores em face do Decreto-Lei 201/67*, p. 112.

<sup>46</sup> CASTRO, *Idem, ibidem*.

contratantes”.<sup>47</sup> Por conseguinte, em decorrência dessa relação jurídica preexistente, nascem diversas questões que não podem ser tratadas de modo uniforme em relação às soluções apresentadas para os casos de responsabilidade civil extracontratual.<sup>48</sup> Imperioso, pois, examinar atentamente qual é a relação jurídica da qual decorreram os danos.

A *relação jurídica* consiste no vínculo que o ordenamento jurídico reconhece entre pessoas ou grupos, conferindo-lhes poderes e deveres. Para que haja sua formação, é necessária a existência de dois ou mais sujeitos, vinculados entre si por um interesse jurídico. Sobre tais sujeitos, recairão os efeitos da *relação jurídica*. De acordo com Francisco Amaral: “só existem problemas jurídicos, ou conflitos de interesses, entre pessoas que integram relações jurídicas. Por isso, a idéia de direito e de justiça pressupõe um vínculo intersubjetivo, com direito e deveres. [...]. Por outro lado, só existem direitos subjetivos porque há sujeitos de direito, e estes só existem nas relações jurídicas. Não há direitos nem deveres sem que haja uma relação prévia”.<sup>49</sup>

Tendo o prejuízo decorrido da execução de convênio, a natureza da responsabilidade civil será incontestavelmente *contratual*. Nesse caso, é de fundamental importância identificar quem era o *sujeito da relação jurídica*. Este será, invariavelmente, a pessoa jurídica de direito público que recebeu os recursos financeiros e falhou na execução do convênio. Não será o seu representante legal ou ordenador de despesas. Aliás, quem deve figurar no preâmbulo no Termo de Convênio que instrumentaliza a negociação é a pessoa jurídica pública, seja ela um Município, a União Federal, um Estado, o Distrito Federal, uma autarquia ou uma fundação. E, portanto, é sobre a pessoa jurídica que deve incidir o dever de reparação do dano ocasionado à outra entidade, responsável pelo repasse dos recursos.

Como é sabido, os órgãos da Administração Pública agem por intermédio de seus agentes. Assim, de acordo com a *teoria do órgão*, o chefe da entidade, no uso de suas atribuições, atua em nome do ente por ele representado. Dessa sorte, qualquer dano causado em decorrência da execução de um convênio firmado pelo órgão diretivo do ente da Federação tem necessariamente de ser imputado à pessoa jurídica à qual está vinculado. Isso porque o administrador, ao celebrar um

<sup>47</sup> LEONARDO. Responsabilidade civil contratual e extra-contratual: primeiras anotações em face do novo Código Civil Brasileiro. *Tuiuti – Ciência e Cultura*, p. 115.

<sup>48</sup> LEONARDO, *ibidem*.

<sup>49</sup> AMARAL. *Direito civil*: introdução, p. 169-170.

convênio, não o faz em vontade própria, para o seu proveito; pelo contrário, age *na qualidade* de agente público, com a finalidade de perseguir o interesse público.

Nesses termos, a Constituição Federal é clara quando determina, em seu art. 37, §6º, que “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”. Logo, quem deve ser instada para ressarcir o erário da entidade prejudicada é a pessoa jurídica responsável pela execução do convênio, cabendo-lhe — e somente a ela — acionar pela via regressiva os agentes públicos responsáveis, se comprovado o dolo ou a culpa.

O chefe da entidade, seja pela via administrativa (v.g., Tribunal de Contas), seja pela via judicial, não pode ser diretamente condenado a ressarcir outro ente da Federação, pelo fato de que, caso fossem comprovados o seu dolo ou a sua culpa e nascesse em face de si um dever de indenizar, a contrapartida desse dever seria um direito ao ressarcimento de titularidade da pessoa jurídica por ele representada (direito de regresso, assegurado pelo art. 37, §6º da CF), que só pode ser exercitado pela via regressiva, após a prévia condenação da entidade à qual ele se vincula, que era quem figurava como parte no convênio.

---

#### **Economic Cooperation between Federal Entities, Voluntary Transfers of Financial Resources and the Juridical Nature of Public Covenants**

**Abstract:** Assuming that the promotion of national development, in a federal state, requires joint action between members of the Federation, this article aims to analyze the legal discipline given to voluntary transfers of financial resources, and the juridical nature of the public covenants, figure through which this economic cooperation between federal entities is implemented.

**Key words:** Economic cooperation. Federal entities. Voluntary transfers of financial resources. Public covenants.

---

## Referências

- AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Contrato administrativo. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Reflexões sobre direito administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- BITTENCOURT, Sidney. *Manual de convênios administrativos*. Rio de Janeiro: Temas e Idéias, 2005.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Da administração burocrática à gerencial. In: BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos; SPINK, Peter (Org.). *Reforma do Estado e Administração Pública gerencial*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1998.

CASTRO, José Nilo de. *A defesa dos prefeitos e vereadores em face do Decreto-Lei nº 201/67*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

CUÉLLAR, Leila. A Lei de Responsabilidade Fiscal e os Convênios entre Entes da Federação. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (Coord.). *Aspectos relevantes da Lei de Responsabilidade Fiscal*. São Paulo: Dialética, 2001.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella et al. (Org.). *Temas polêmicos sobre licitações e contratos*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1998.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Arts. 18 a 28. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; NASCIMENTO, Carlos Valder do (Org.). *Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal*. São Paulo: Saraiva, 2001.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Convênio: distinção entre convênio e contrato, inexigência de licitação. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella et al. (Org.). *Temas polêmicos sobre licitações e contratos*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1998.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

FERRAZ, Luciano. Lei de Responsabilidade Fiscal e medidas para a redução das despesas de pessoal: perspectiva de respeito aos direitos dos funcionários públicos estáveis. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (Coord.). *Aspectos relevantes da Lei de Responsabilidade Fiscal*. São Paulo: Dialética, 2001.

FIGUEIREDO, Carlos Maurício; NÓBREGA, Marcos Antônio Rios da. A Lei de Responsabilidade Fiscal e o limite prudencial: os limites máximos transitórios. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). *Lei de Responsabilidade Fiscal*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. *Comentários à Reforma Administrativa Federal: exegese do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967*. São Paulo: Saraiva, 1975.

GABARDO, Emerson. *Interesse público e subsidiariedade*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

GRUPENMACHER, Betina. Lei de Responsabilidade Fiscal, competência tributária, arrecadação e renúncia. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (Coord.). *Aspectos relevantes da Lei de Responsabilidade Fiscal*. São Paulo: Dialética, 2001.

HOMEM, Anísio G. *LRF: uma lei anti-social*. Imprensa Curitiba: Pão e Rosas, 2005.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 12. ed. São Paulo: Dialética, 2008.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Concessões de serviços públicos: comentários às Leis nºs 8.987 e 9.074, de 1995*. São Paulo: Dialética, 1997.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. Responsabilidade civil contratual e extra-contratual: primeiras anotações em face do novo Código Civil Brasileiro. *Tuiuti – Ciência e Cultura*, n. 30, Curitiba, p. 107-119, maio 2002.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. A Lei de Responsabilidade Fiscal e o federalismo. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). *Lei de Responsabilidade Fiscal*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; NASCIMENTO, Carlos Valder do (Org.). *Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal*. São Paulo: Saraiva, 2001.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Considerações sobre a Lei de Responsabilidade Fiscal*: Finanças Públicas Democráticas. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

QUEIROZ, Cid Heráclito de. A Lei de Responsabilidade Fiscal no contexto da Reforma do Estado. *Carta Mensal*, Rio de Janeiro, n. 550, v. 46, p. 45-46, jan. 2001.

REIS, Luciano Elias. *Convênio administrativo*: instrumento jurídico eficiente para o fomento e desenvolvimento do Estado. Curitiba: Juruá, 2013.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *República e Federação no Brasil*: traços constitucionais da organização política brasileira. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Licitação e contrato administrativo*: de acordo com as Leis 8.666/93 e 8.883/94. São Paulo: Malheiros, 1994.

TORRES, Ricardo Lobo. Alguns problemas econômicos e políticos da Lei de Responsabilidade Fiscal. *In*: ROCHA, Valdir de Oliveira (Coord.). *Aspectos relevantes da Lei de Responsabilidade Fiscal*. São Paulo: Dialética, 2001.

TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. v. 5 - O orçamento na Constituição.

---

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

HACHEM, Daniel Wunder. Cooperação econômica entre entes federativos, transferências voluntárias de recursos financeiros e a natureza jurídica dos convênios públicos. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 13, n. 54, p. 101-120, out./dez. 2013.

---

Recebido em: 22.01.2013

Aprovado em: 11.07.2013