

## As características dos convênios administrativos e suas dessemelhanças com os contratos administrativos

LUCIANO ELIAS REIS<sup>1</sup>

Os convênios administrativos possuem a natureza jurídica de atos administrativos, conforme classificação do autor,<sup>2</sup> e têm um regime jurídico diverso dos contratos administrativos, haja vista a presença de diversas características próprias, razões que por si determinam as distinções entre tais ajustes.<sup>3</sup>

Sobre o assunto, Manoel de Oliveira Franco Sobrinho ao analisar os contratos interorgânicos ou interadministrativos, nos quais estão inseridos os convênios administrativos, aponta que estes possuem os mesmos elementos das demais categorias de contratos administrativos, salvo: os requisitos de conteúdo ou prazo, uma vez que atende à capacidade dos pactuantes; o interesse manifesto e o limite dos efeitos quanto à participação das partes; bem como se distingue em razão do regime jurídico e face à dependência permanente e recíproca entre os convenientes, logo são dispensáveis o processo licitatório e as sanções administrativas.<sup>4</sup> Ora, como se visualiza pelo saudoso jurista paranaense existem grandes diferenças, desde o regime jurídico até as próprias características entre os mencionados ajustes, logo não se pode aquinhoá-los como

---

<sup>1</sup> Advogado; Sócio do escritório Reis, Correa e Lippmann Advogados Associados; Mestre em Direito Econômico pela PUCPR; Especialista em Processo Civil e em Direito Administrativo, ambos pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar; Presidente da Comissão de Gestão Pública e Controle da Administração da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Paraná; Professor de Direito Administrativo da UNICURITIBA; Autor das obras “Licitações e Contratos: um guia da jurisprudência (Editora Negócios Públicos, 2013) e “Convênio administrativo: instrumento jurídico eficiente para o fomento e desenvolvimento do Estado” (Editora Juruá, 2013).

<sup>2</sup> Para o autor, os convênios administrativos em sentido lato são atos administrativos unilaterais complexos introdutórios de normas jurídicas infralegais individuais, concretas, obrigatórias para os sujeitos de uma relação jurídica obrigacional, sendo que necessariamente no mínimo um dos sujeitos deve ser integrante da Administração Pública. (REIS, Luciano Elias. **Convênio administrativo: instrumento jurídico eficiente para o fomento e desenvolvimento do Estado**. Curitiba: Juruá, 2013).

<sup>3</sup> Salienta-se que existem juristas que discordam da diferenciação, como José Abreu Filho que recorre ao italiano Santoro-Passarelli, ao dizer que: “Santoro-Passarelli é dos que não encontra cabimento para tal diversificação, parecendo-lhe que tudo, afinal, se traduz em ato de natureza contratual. Nos seus estudos o civilista italiano, embora admita que a doutrina separa, conceitualmente, contrato e acordo, entendido o primeiro o negócio que resolva um conflito de interesses e o segundo como sendo o negócio que dê satisfação a interesses distintos, mas concorrentes, inclina-se, contudo, para o posicionamento igualitário, que engloba as duas figuras como espécies de natureza contratual.” (ABREU FILHO, José. **O negócio jurídico e sua teoria geral**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 78).

<sup>4</sup> FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **Contratos administrativos**. São Paulo: Saraiva, 1981, p. 249. Lembra-se que o autor versa sobre convênios entre órgãos, poderes e entidades da Administração Direta e Indireta, nada discorrendo sobre tais ajustes entre a Administração e um particular.

espécies de um mesmo instituto.<sup>5</sup> Nesta diretriz, para descrever as características peculiares aos convênios administrativos, inicialmente transcrever-se-á de forma perfunctória o que é um contrato administrativo e quais são as suas peculiaridades para que ulteriormente possa vislumbrar de maneira mais evidente a elevada distância existente entre tais acordos ou ajustes administrativos.<sup>6</sup>

Os contratos administrativos são “*aquellos contratos celebrados por la administración pública con una finalidad de interés público y en los cuales, por tanto, pueden existir cláusulas exorbitantes del derecho privado o que coloquen al cocontratante de la administración pública en una situación de subordinación respecto de ésta.*”<sup>7</sup> No mesmo intento, Roberto Dromi aduz que a caracterização do contrato administrativo se dá em razão: “*a) del objeto del contrato, es decir, las obras y los servicios públicos cuya realización y prestación constituyen precisamente los fines de la Administración; b) de la participación de un órgano estatal o ente no estatal en ejercicio de la función administrativa, y c) de las prerrogativas especiales de la Administración en orden a su interpretación, modificación y resolución.*”<sup>8</sup>

---

<sup>5</sup> Silvio Luis Ferreira da Rocha também pontua que a diferença entre o contrato administrativo e o convênio não se delimita tão somente a questão dos interesses contrapostos, e sim também no regime jurídico de cada qual. O autor explica que: “enquanto no contrato administrativo há uma estabilidade no vínculo, de modo que o rompimento unilateral, ainda que permitido, acarreta o dever de indenizar, no gênero convênio há uma precariedade no vínculo, que admite a resilição unilateral por qualquer dos partícipes, sem que isso gere o dever de indenizar. Além disso, parece-nos correto afirmar que o valor pago pela Administração no contrato administrativo corresponde à contraprestação pelo cumprimento da obrigação pela outra parte, enquanto no convênio o valor pago pela Administração não corresponde à contraprestação, mas, sim, a auxílio, incentivo à atividade considerada socialmente relevante. Daí porque – como afirmamos acima – o valor repassado fica vinculado ao objeto do convênio durante toda a sua execução, de modo que o executor deve comprovar a aplicação dos recursos conforme os objetivos estipulados, não bastando demonstrar o resultado final obtido; e daí a razão de o executor do convênio ser visto como um administrador de dinheiro público, ficando obrigado a prestar contas ao ente repassador e ao Tribunal de Contas.” (ROCHA, Silvio Luis Ferreira da. **Terceiro Setor**. 2. Ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 67).

<sup>6</sup> Considera-se ajuste ou acordo administrativo a designação mais genérica para qualquer espécie de parceria (inclusos os convênios) ou contrato administrativo.

<sup>7</sup> ESCOLA, Hector Jorge. **Compendio de Derecho Administrativo**. Vol. II. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1990, p. 614. Hector Escola demarca os atos conveniais, denominados pelo jurista estrangeiro como atos convencionais, “*por resultar de dos o más voluntades que concurren al logro de un fin coincidente y resultan casi siempre de la acción conjunta de dos o más entidades administrativas, que reglan así una actividad común*”, diferenciando-se dos contratos, os quais “*en cambio, se generan cuando la administración llama al acuerdo a los particulares, dándose lugar de ese modo a un acto de voluntad común, por el cual ambas partes reglan sus derechos y obligaciones, y estos contratos, en los cuales la administración tiene siempre en mira el logro de una finalidad de interés público, son los llamados contratos administrativos.*” (ESCOLA, Hector Jorge. **Compendio de Derecho Administrativo**. Vol. II. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1990, p. 600).

<sup>8</sup> DROMI, Roberto. **Derecho Administrativo**. 10. ed. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2004, p. 474-475. Para Romeu Felipe Bacellar Filho, existem seis elementos que explicam o contrato administrativo: (i) é um ajuste bilateral, no mínimo deve existir duas partes; (ii) é consensual, necessitando de vontade recíproca na contratação, característica imprescindível para a sua não descaracterização; (iii) é formal, pois deve atender às formalidades legais; (iv) é comutativo, porque

Por sua vez, o regime jurídico do contrato administrativo é marcado pelo formalismo, pelas prerrogativas da Administração Pública (desigualdade jurídica entre as partes contratantes e as cláusulas exorbitantes), direitos e obrigações personalíssimas e efeitos perante terceiros.<sup>9</sup> De forma idêntica, Jean Rivero elenca três características dos contratos administrativos: as partes do contrato, pois somente é contrato administrativo se uma das partes é uma pessoa coletiva de direito público; o objeto do contrato, este deve estar atrelado à própria execução do serviço público; as cláusulas do contrato deverão confiar um objeto à execução do serviço a um particular com a existência de cláusulas exorbitantes ao direito comum.<sup>10</sup>

Após as explicitações, pode-se inferir que as cláusulas exorbitantes representam uma característica essencial dos contratos administrativos e podem ser delimitadas como “todas as que excedem do direito privado, para consignar uma vantagem ou uma restrição à Administração ou ao particular contratante.”<sup>11</sup> As referidas cláusulas demonstram as prerrogativas inerentes à Administração Pública na perquirição do interesse público primário, sendo que são estereotipadas para aplicar a relação de desigualdade entre as partes. Segundo expõe Roberto Dromi, a origem desta diferenciação “*tiene su origen en la desigualdad de propósitos perseguidos por las partes en el contrato, pues al fin económico privado se opone y antepone un fin público*

---

estipula obrigações e direitos recíprocas, bem como sanções no caso de inadimplemento; (v) é oneroso, devendo ser pago na forma ajustada e; (vi) é *intuitu personae* pois exige a pessoa do contratado para o seu cumprimento, somente podendo ser adimplido por outros nos casos autorizados e previstos em lei. BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 130.

<sup>9</sup> DROMI, Roberto. **Derecho Administrativo**. 10. ed. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2004, p. 483-486.

<sup>10</sup> RIVERO, Jean. **Direito Administrativo**. Trad. Dr. Rogério Ehrhardt Soares. Coimbra: Livraria Almedina, 1981, p.133-137. A título complementar, vale frisar que outros juristas também qualificam a existência das cláusulas exorbitantes como diferenciais aos demais contratos (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 604 e s.; MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e Contrato Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975, p. 187 e s.; MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 219 e s.; DI PIETRO, Maria Sylvia. **Direito Administrativo**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 273 e s.; BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 131 e s.; ESTORNINHO, Maria João. **Réquiem pelo contrato administrativo**. Coimbra: Almedina, 1990, p. 75-76).

<sup>11</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e Contrato Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975, p. 187. A título complementar, salienta-se que Fernando Vernalha Guimarães estendeu em seu livro a necessidade de uma releitura do termo “cláusula exorbitante” tendo em vista a impropriedade técnica de conceituá-la como cláusula. Segundo o autor, “a noção de cláusula exorbitante, como elemento constitutivo do contrato administrativo é a de algo implícito ao pacto e que mesmo que não externado há de ser assumido pelas partes como norma. Não é a causa do contrato administrativo, mas um de seus efeitos. Todo contrato administrativo está regulado por um regime jurídico exorbitante, o qual contempla determinadas cláusulas exorbitantes, que nada mais são do que efeito da imposição de normas jurídico-públicas injuntivas. Jamais cláusulas contratuais, no sentido que lhes empresta o Direito. Constituem, em suma, poderes jurídico-públicos.” (GUIMARÃES, Fernando Vernalha. **Alteração unilateral do contrato administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 105).

*o necesidad pública colectiva que puede afectar su ejecución.*”<sup>12</sup> Por tais razões que o ordenamento jurídico pátrio prescreve as seguintes cláusulas, consoante o artigo 58 da Lei nº 8.666: (i) alteração unilateral do contrato administrativo; (ii) a inoponibilidade do princípio “exceptio non adimpleti”; (iii) rescisão unilateral; (iv) aplicação de sanções administrativas; (v) ocupação temporária e (vi) dever de fiscalização contratual.<sup>13</sup>

Doutro lado, de forma diametralmente oposta aos contratos, os convênios são marcados pela consensualidade e pelo interesse associativo entre os partícipes para o alcance de um objeto em comum. Enquanto paira a desigualdade entre as partes no contrato, nos convênios prevalece a igualdade entre os partícipes, dentre outras características.<sup>14</sup> Segundo Thiago Marrara, para a identificação do convênio deve estar presente uma relação jurídica de coordenação (e não-subordinação) e cooperação (interesse na produção dos mesmos resultados concretos).<sup>15</sup>

Desse modo, inequívoca é a existência de cláusulas exorbitantes nos contratos administrativos, sendo que tais não se encontram presentes nos convênios. Inclusive, por ser um instrumento de consensualidade, não se pode admitir, exemplificativamente, a alteração unilateral das obrigações contraídas num convênio administrativo face à paridade entre os partícipes, bem como a inoponibilidade da regra da exceção do contrato não cumprido até porque não se trata de contrato.<sup>16</sup> Salienta-se que a impossibilidade de cláusulas exorbitantes não significa que tais instrumentos não obedeçam ao regime jurídico administrativo.<sup>17</sup>

Quanto ao dever de fiscalização, esta não é uma regra exclusiva do contrato administrativo, mas sim da atuação administrativa. Em qualquer ato administrativo, deverá a Administração Pública fiscalizar os recursos públicos e todas as atividades que sejam de interesse público primário, até porque ela tem a função de administrar,

---

<sup>12</sup> DROMI, Roberto. **Derecho Administrativo**. 10. ed. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2004, p. 484.

<sup>13</sup> Sobre o enquadramento do contrato administrativo em direitos estrangeiros, vide José Luis Esquivel (ESQUÍVEL, José Luís. **Os contratos administrativos e a arbitragem**. Coimbra: Almedina, 2004, p. 27-63)

<sup>14</sup> HUPSEL, Edite Mesquita. Convênios administrativos – anotações. **Revista JAM Jurídica Administração Municipal**. Salvador, ano IV, n. 08, ago/99, p. 28.

<sup>15</sup> MARRARA, Thiago. Identificação de convênios administrativos no Direito Brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito USP**. São Paulo, Universidade de São Paulo, Vol. 100, 2005, p. 552.

<sup>16</sup> Sobre a impossibilidade de alterar o objeto conveniado sem a aquiescência da volitividade de outro partícipe, o Tribunal de Contas da União já decidiu: “(...) determinação a um município para que, na gestão de verba federal recebida por meio de convênio, ou ainda, de qualquer outro ajuste ou instrumento congênera, atente para o exato cumprimento do Plano de Trabalho pactuado com a União, abstendo-se de efetuar alterações no objeto conveniado sem a prévia anuência do órgão ou da entidade concedente.” (Tribunal de Contas da União, item 1.7.1, TC-009.886/2012-5, Acórdão nº 8.302/2012-Segunda Câmara).

<sup>17</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos**. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 662.

segundo a clássica lição de Ruy Cirne Lima, “é a atividade do que não é proprietário – do que não tem a disposição da coisa ou do negócio administrado.”<sup>18</sup>

Ou seja, independente de previsão expressa em alguma norma jurídica, a Administração Pública deverá pautar a sua conduta sempre ciente da sua missão, mera gestora dos interesses da coletividade. Da mesma forma, a questão da ocupação temporária também não se revela como um diferencial, pois nada impede, independentemente de vínculo contratual, que a Administração Pública ocupe temporariamente ou até efetue a requisição de um bem para o provimento de algum interesse público.<sup>19</sup> As sanções administrativas também são inaplicáveis aos convênios, o que não representa dizer a impossibilidade de ser convencionada uma cláusula penal.

No que tange às características dos convênios administrativos, recorre-se aos critérios esposados por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, quais sejam: interesse comum entre os partícipes o que diferencia os convênios dos contratos; a necessidade de objetivos institucionais comuns entre os partícipes; a busca de um resultado comum entre os partícipes; a existência de mútua colaboração; as vontades se somam e atuam paralelamente para alcançar interesses e objetivos comuns; a existência de partícipes, e não partes e ausência de vinculação contratual para determinar a permanência obrigatória dos partícipes.<sup>20</sup>

Dentre estas características, a principal imanente aos convênios administrativos é indubitavelmente a existência de os interesses *no objeto do convênio* serem comuns e convergentes aos partícipes. Repisa-se que não se fala em interesses comuns entre os partícipes de forma genérica, pois pode haver inclusive interesses

---

<sup>18</sup> LIMA, Ruy Cirne. **Princípios de Direito Administrativo**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 41. Nesta linha, posiciona-se o Tribunal de Contas da União quanto à fiscalização nos convênios administrativos: “ACÓRDÃO] 1.5. Determinações: 1.5.1. à Superintendência Regional do Incra/SP que: [...] 1.5.1.2. ao celebrar convênios: 1.5.1.2.1. promova o efetivo acompanhamento e fiscalização de sua execução, designando profissional tecnicamente capacitado a fiscalizar os projetos, nos termos do art. 23 da IN/STN 01/97 e da Portaria Interministerial nº 127, de 29 de maio de 2008, arts. 51 a 54; 1.5.1.2.2. junte documentação técnica, ao realizar aditivos financeiros, que justifique a necessidade de revisão do plano de trabalho, resultando na ampliação do objeto, na revisão dos custos previstos inicialmente ou em outra causa pertinente, nos termos do art. 4º da IN/STN 01/97 e dos arts. 37 e 38 da Portaria Interministerial nº 127, de 29 de maio de 2008. (TCU, Relação 21/2009 - Gab. do Auditor ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO - Segunda Câmara, Dou 14/08/2009).

<sup>19</sup> Marçal Justen Filho define tais institutos: “Ocupação temporária consiste no apossamento, mediante ato administrativo unilateral, de bem privado para uso temporário em caso de iminente perigo público, com o dever de restituição no mais breve espaço de tempo e o pagamento de indenização pelos danos eventualmente produzidos. (...) A requisição de bens consiste numa modalidade especial de ocupação temporária de bens, fundada no artigo 5º, XXV, da CF/88, que se verifica quando um bem, necessário à satisfação de situação de urgência, é consumível por natureza.” (JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 608-610).

<sup>20</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 247 e 248.

diversos e não necessariamente comuns entre os partícipes, visto que os interesses de um sujeito de direito não se esgotam em uma ou duas vertentes, mas geralmente em vários fins.

Assim, pode-se dizer que os convênios são marcados pelos interesses convergentes, coincidentes e comuns, enquanto os contratos orientam-se pelos interesses diversos e opostos, entabulam-se como uma marca de incontroversa distinção entre os institutos, a qual sempre é baseada nas lições de Hely Lopes Meirelles.<sup>21</sup> O Tribunal de Contas da União também ecoa tal raciocínio, inclusive descrevendo expressamente em seu Manual de Orientações Básicas que “no contrato, o interesse das partes é diverso. Interessa a Administração a realização do objeto contratado e ao particular o valor do pagamento correspondente. Há sempre contraprestação, vantagem ou benefício pelo objeto avençado. No convênio, o interesse das partes é recíproco e a cooperação mútua. As partes têm por finalidade a consecução de determinado objeto de interesse comum.”<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, p. 337-338. Em sentido similar, vide MARRARA, Thiago. Identificação de convênios administrativos no Direito Brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito USP**. São Paulo, Universidade de São Paulo, Vol. 100, 2005, p. 553.

<sup>22</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Licitações e contratos** : orientações e jurisprudência do TCU /Tribunal de Contas da União. 4. ed. Brasília : TCU, Secretaria Geral da Presidência : Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010, p. 836. Vide ainda as seguintes clássicas decisões do Tribunal de Contas da União: n. 686/1998 – Plenário, n. 278/1996 – Plenário e n. 1369/2008 – Plenário. Mesmo raciocínio é esposado no âmbito do Poder Judiciário, consoante ementa abaixo: ADMINISTRATIVO. CONVÊNIO. DISTINÇÃO. CONTRATOS. DENÚNCIA UNILATERAL. POSSIBILIDADE. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. PRESCINDIBILIDADE. PREJUÍZOS MATERIAIS. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE SANÇÕES ESTABELECIDAS NO INSTRUMENTO DE COLABORAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A ação mandamental foi impetrada contra ato do Prefeito do Município de São Paulo e do Secretário Municipal do Trabalho que rescindiriam unilateralmente a participação do Município de São Paulo na qualidade de interveniente, em convênio firmado com o impetrante para a capacitação de jovens em situação de risco social e a inserção desses no mercado de trabalho. 2. Os convênios administrativos são ajustes firmados entre pessoas administrativas, ou entre essas e particulares, cujo objetivo é a obtenção de determinados interesses em comum. Diferem dos contratos administrativos, basicamente, pela ausência de interesses contrapostos, já que o elemento principal da união entre os convenentes é a cooperação e não o lucro geralmente visado nos contratos. 3. O vínculo jurídico existente nos convênios não possui a mesma rigidez inerente às relações contratuais, daí porque o art. 116, caput, da Lei 8.666/93 estabelece que suas normas se aplicam aos convênios apenas "no que couber". Diante disso, tem-se como regra a possibilidade de cada pactuante denunciar livremente o convênio, retirando-se do pacto. Entretanto, se essa atitude causar prejuízos materiais aos outros convenentes, é cabível a aplicação de sanções, a serem estabelecidas, via de regra, no próprio instrumento de colaboração. 4. No caso, a despeito da possibilidade de denúncia unilateral, deu-se efetiva oportunidade para a impetrante manifestar-se no processo administrativo e comprovar o cumprimento das prestações contempladas no pacto firmado. No entanto, da análise dos documentos anexados aos autos, não se demonstrou a impertinência das constatações realizadas pelo ente público. 5. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido. (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 30634, Rel. Min Castro Meira, 2ª Turma, DJE DATA:28/06/2010)

Sobre o assunto, enfatizando mais precisamente os convênios entre os entes federados e a União, Guilherme Henrique de La Rocque expressa que “essa comunhão de interesses resta demonstrada pela exigência de que os entes federados que celebrem convênios com a União desenvolvam programas próprios idênticos ou assemelhados àqueles programas federais cujas ações estão sendo descentralizadas.”<sup>23</sup>

O escopo dos interesses diversos e opostos nos contratos demonstra o caráter da comutatividade que significa a equivalência das prestações recíprocas ajustadas entre as partes, as quais devem ser compensadas durante o prazo contratual.<sup>24</sup> Já nos convênios inexistente a imperiosidade de equivalência entre as prestações dos partícipes, haja vista que perdura a consensualidade e principalmente a comunhão de esforços para o alcance do objeto que seja de interesse igual dos convenientes.<sup>25</sup>

Nesta associação dos interesses dos partícipes inclusive consubstancia a existência de uma “parte” somente no convênio como ato administrativo unilateral, pois independente de quantos sujeitos de direito venham a firmar o convênio todos devem estar numa mesma direção de finalidade a ser perquirida diante do objeto. Este é o motivo para que se denominem os convenientes de partícipes, e não partes como são chamados nos contratos.

Além disso, insta frisar que nos convênios os interesses são comuns e as vontades dos partícipes computam-se paralelamente e de maneira associativa para que o objeto de interesse comum seja alcançado, o que per si é diferente dos contratos, já que as vontades das partes contratuais conjugadas formam uma terceira vontade, a vontade contratual.

Outra característica dos convênios é a existência de mútua colaboração ou cooperação entre os partícipes. Conforme explicita Diogo Figueiredo, a distinção para a análise de “colaboração” ou de “cooperação” é feita de acordo com a natureza do terceiro conveniente, pois a cooperação sucede “quando as pessoas acordantes forem

---

<sup>23</sup> ALMEIDA, Guilherme Henrique de La Rocqua. **Controle das transferências financeiras da União**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 115. No mesmo sentido, vide Lucas Furtado (FURTADO, Lucas. **Curso de direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 342).

<sup>24</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e contrato administrativo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975, p. 182; MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 191; TÁCITO, Caio. **Temas de direito público**. 2. vol. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 1400-1401; FRANCO SOBRINHO, Manoel Oliveira. **Contrato Administrativo**. Saraiva: São Paulo: 1981, p. 47-48.

<sup>25</sup> Pedro Durão denomina que nos convênios ocorre a convergência de esforços para o atendimento da finalidade pública, o que per si exterioriza o atributo cooperacional entre os partícipes. (DURÃO, Pedro. **Convênios e consórcios públicos**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2007, p. 92).

todas elas estatais ou paraestatais” e a colaboração diante da participação de particulares.<sup>26</sup>

Isto é, caso o convênio seja firmado entre entidades ou órgãos da Administração Pública, visualiza-se um ato cooperativo, que pode inclusive ser denominado de cooperação federativa, no qual o convênio serve como instrumento. Já quando for entre um órgão ou uma entidade da Administração Pública e uma entidade privada, então se qualifica como um convênio colaborativo, visto que o terceiro no afã de um interesse da coletividade celebra a parceria.<sup>27</sup>

Tendo em vista o sinal associativo (cooperativo ou colaborativo) entre os partícipes, nos convênios inexistente a possibilidade de algum partícipe ser remunerado, tanto que Jessé Torres Pereira Júnior e Marines Restelatto Dotti descrevem que “a ninguém move o intuito de receber uma contraprestação remuneratória. A satisfação dos objetivos de interesse público, estabelecidos no plano de trabalho, é a finalidade necessária e suficiente almejada por todos.”<sup>28</sup> Marçal Justen Filho reitera que nos convênios “todas as entidades comparecem à avença na idêntica condição de perseguidoras do interesse público. Nenhuma delas intenciona obter lucro e a avença funciona como instrumento de utilização ótima dos recursos públicos. As prestações objeto do convênio, que cada parte assume o dever de realizar não se consubstanciam

---

<sup>26</sup> MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 209. A título ilustrativo, o jurista português Pedro Antonio Pimenta da Costa Gonçalves descreve que existem quatro modelos de relacionamentos entre entidades particulares e Administração Pública: participação orgânica, associação, cooperação e colaboração. Sobre tais modelos, vide GONÇALVES, Pedro Antonio Pimenta da. **Entidades privadas com poderes públicos: o exercício de poderes públicos de autoridade por entidades privadas com funções administrativas**. Coimbra: Edições Almedina, 2008, p. 437-461.

<sup>27</sup> Edmir Netto de Araújo classifica de modo diverso, convênios de cooperação é quando todas as pessoas têm atividades preordenadas para o fim desejado e convênios de colaboração é quando as pessoas desempenham atividades-meio, preparatórias, auxiliares ou complementares da atividade estatal, para o objetivo comum. (ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 690).

<sup>28</sup> PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres e DOTTI, Marines Restelatto. **Convênios e outros instrumento de Administração Consensual na Gestão Pública do Século XXI**. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 58. Thiago Marrara discorre que não é possível a pura remuneração objetivando o lucro, porém há a possibilidade de vantagens econômicas entre os convenientes. A vantagem econômica defendida pelo autor não necessariamente significa de forma pura ganho contábil, isto porque “todo ingresso financeiro é vantagem econômica, mas nem toda vantagem econômica se reduz a um ingresso financeiro, monetário.” Em seguida, o jurista exemplifica um convênio entre universidades públicas para a implantação de um programa de mestrado, logo o compartilhamento de professores, recursos humanos, biblioteca, centros de informação e informática são vantagens econômicas, que não necessariamente significam vantagens financeiras. (MARRARA, Thiago. Identificação de convênios administrativos no Direito Brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito USP**. São Paulo, Universidade de São Paulo, Vol. 100, 2005, p. 555).

no que o outro contratante pretende obter ao realizar o convênio.”<sup>29</sup> Por esta razão, o autor continua e esclarece que o “convênio não possui natureza sinalagmática, nem é instrumento de permuta de bens ou direitos”, até porque os partícipes atuam como provedoras do interesse público, associando seus esforços todos na condição de integrantes da Administração Pública, não pensando de maneira egoística e particular.<sup>30</sup>

Cumprido enaltecer que nada impede que a entidade de natureza privada que celebre convênio seja uma pessoa jurídica de fins mercantis, logo almeje lucro, salvo se o regime jurídico impedir.<sup>31</sup> Há que diferenciar a busca do lucro no convênio e a pessoa com natureza empresarial, porém sem objetivo de lucro no convênio em si. Nesta toada, Edite Hupsel assevera inclusive que poderá a Administração Pública pactuar um convênio com uma entidade de natureza privada, de fins mercantis, e que tenha o lucro como sua própria razão de existir, desde que no convênio a ser celebrado não almeje o

---

<sup>29</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Contratos entre órgãos e entidades públicas. **Revista Trimestral de Direito Público** 15, 1996, p. 74-84, p. 82.

<sup>30</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Contratos entre órgãos e entidades públicas. **Revista Trimestral de Direito Público** 15, 1996, p. 74-84, p. 82. A ausência de lucro, de preço e/ou remuneração também uma característica utilizada por Domingos Todero para caracterizar um convênio ou instrumento congêneres: “Entendemos que são características fundamentais que particularizam e estabelecem uma identidade dos convênios da Administração Pública e congêneres, dentre outras: a ocorrência, nas relações entre os partícipes, da cooperação, da colaboração, da coordenação, da parceria, do auxílio e/ou da ajuda e, ainda, a ausência de lucro, de preço e/ou remuneração; o compromisso e obrigação notadamente de parcela ou da totalidade dos partícipes no sentido de destinar recursos, repassar verbas e/ou efetuar contrapartidas para realizar o objeto e o ajustado; o compromisso e obrigação, de regra, de parte ou de todos os partícipes de utilizar, gerir, gerenciar e/ou administrar os mesmos recursos, verbas e/ou contrapartidas, de forma adequada, boa, correta, econômica e regular, a partir dos parâmetros traçados pelo acordado, pelas regulações estabelecidas como aplicáveis ao pacto e pelos princípios, normas estritas e valores constitucionais e infraconstitucionais; a submissão às fiscalizações, aos controles e/ou as prestações de contas das pessoas e entidades partícipes e das que se envolverem nos ajustes, através, por exemplo, dos controles efetuados pelos partícipes e pelos envolvidos no ajuste, pelo controle interno (Controladorias, Auditorias, serviços de contabilidade e de prestação de contas), pelo controle externo (Tribunais de Contas e Poder Legislativo), pelo Poder Judiciário e, ainda, pela cidadania, pela sociedade e pelo povo.” (TODERO, Domingos Roberto. **Dos convênios da Administração Pública**. Porto Alegre, 2006. 627 f. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, p. 45).

<sup>31</sup> Exemplos de impedimento, além dos instrumentos orçamentários: a) Constituição da República de 1988: Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada. § 1º - As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos. § 2º - É vedada a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos. B) Lei n. 4.320: Art. 12. A despesa será classificada nas seguintes categorias econômicas (...) § 3º Consideram-se subvenções, para os efeitos desta lei, as transferências destinadas a cobrir despesas de custeio das entidades beneficiadas, distinguindo-se como: I - subvenções sociais, as que se destinem a instituições públicas ou privadas de caráter assistencial ou cultural, sem finalidade lucrativa; II - subvenções econômicas, as que se destinem a empresas públicas ou privadas de caráter industrial, comercial, agrícola ou pastoril. (...) Art. 19. A Lei de Orçamento não consignará ajuda financeira, a qualquer título, a empresa de fins lucrativos, salvo quando se tratar de subvenções cuja concessão tenha sido expressamente autorizada em lei especial.

lucro em si, mas esteja objetivando um interesse público que seja comum entre os interesses institucionais dos partícipes.<sup>32</sup>

O quesito da comprovação de tais interesses deverá ser demonstrado e constatado mediante os objetivos institucionais dos partícipes. Apreciando uma entidade privada sem fins lucrativos, deverá a Administração perquirir o seu ato constitutivo, a fim de analisar se os seus objetivos institucionais serão atendidos com a celebração do convênio.

Para exemplificar e demonstrar o porquê deste exame, basta pensar que a Administração não deverá consentir e formalizar um convênio na área de assistência social com uma entidade que presta serviços de consultoria na área técnica de geologia. Entretanto, esta averiguação deve ser feita no âmbito da Administração Pública conveniente também, ou seja, deve-se apurar se o objeto do convênio preenche os elementos e os pressupostos do ato convenial, dentre tais, se guarda pertinência com a função administrativa e se atenderá ao interesse público, o qual deverá ser devidamente justificado (princípio da motivação) nos autos do processo administrativo que lhe dará guarida. Neste sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro descreve alguns típicos casos de objetivos institucionais comuns:

uma universidade pública – cujo objetivo é o ensino, a pesquisa e a prestação de serviços à comunidade – celebra convênio com outra entidade, pública ou privada, para realizar um estudo, um projeto, de interesse de ambas, ou para prestar serviços de competência comum a terceiros; é o que ocorre com os convênios celebrados entre Estados e entidades particulares tendo por objeto a prestação de serviços de saúde ou educação; é também o que se verifica com os convênios firmados entre Estados, Municípios e União em matéria tributária para coordenação dos programas de investimentos e serviços públicos, e mútua assistência para fiscalização dos tributos respectivos e permuta de informações.<sup>33</sup>

No mesmo diapasão, Thiago Marrara enuncia que:

Os partícipes apresentam objetivos idênticos notadamente quando revelam a mesma natureza estatal e/ou sua finalidade decorre da lei ou da Constituição, tal como ocorre com os entes políticos (pessoas jurídicas de direito público) ou os partidos políticos (pessoas jurídicas de direito privado); têm objetivos comuns quando apenas algumas de suas finalidades são idênticas, o que se verifica em convênio entre uma agência de fomento e uma universidade, ambas com o objetivo de estimular a pesquisa; e teriam objetivos complementares, quando apesar de terem focos institucionais distintos, o objetivo do convênio é adequado para todos os partícipes, tal como se vislumbra em um acordo de cooperação entre uma entidade privada (como uma associação de moradores) e uma entidade pública (um Município) para a restauração de bens do patrimônio histórico e

---

<sup>32</sup> HUPSEL, Edite Mesquita. Convênios administrativos – anotações. **Revista JAM Jurídica Administração Municipal**. Salvador, ano IV, n. 08, ago/99, p. 27.

<sup>33</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 247.

cultural. Aliás, mesmo neste último caso, a celebração do convênio produz vantagens para ambas as partes.<sup>34</sup>

Quanto à busca de um resultado comum para os partícipes que deverá ser usufruído por eles, acredita-se que este critério não é encontrado em todo e qualquer convênio administrativo.<sup>35</sup> Quando se fala em resultados, estes surgem como efeitos para os partícipes. Por sua vez, os efeitos podem ser utilizados pelos partícipes de maneira diversa, tudo de acordo com o objetivo institucional de cada conveniente. Sob este argumento, poderá existir casos de convênios que não gerem benefícios diretos e imediatos aos partícipes, razão pela qual não se considera impreterível e como característica de qualquer convênio a existência de frutos aos partícipes. Para repudiar qualquer dúvida sobre o assunto, basta pensar em convênios firmados pela Administração Pública Municipal com entidades privadas que sejam de interesse da coletividade, e não gerem qualquer benefício individual, inclusive, para fins de expertise posterior.

As questões das sanções administrativas e da permanência obrigatória dos partícipes durante o prazo de vigência são mais polêmicas.<sup>36</sup> Muitos estudiosos defendem que não é possível obrigar a permanência dos partícipes num convênio,

---

<sup>34</sup> MARRARA, Thiago. Identificação de convênios administrativos no Direito Brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito USP**. São Paulo, Universidade de São Paulo, Vol. 100, 2005, p. 558.

<sup>35</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 247.

<sup>36</sup> Quanto ao prazo de vigência, entende-se que os convênios não estão adstritos à regra do artigo 57 da Lei n. 8.666/1993, todavia não podem ser formalizados com data de vigência indeterminada. Tal raciocínio ampara-se na segurança jurídica e no controle dos atos administrativos. Neste sentido, vide: Leon Fredja (SKALOWSKY, Leon Fredja. Convênios, consórcios administrativos, ajustes – outros instrumentos congêneres. **Boletim de Direito Municipal**. São Paulo: NDJ, ano 11, nov/2000, p. 705-708, p. 706) Guilherme Almeida (ALMEIDA, Guilherme Henrique de La Rocqua. **Controle das transferências financeiras da União**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 162). Em sede de Cortes de Contas, carregam-se algumas posições: “Súmula n. 67 do Tribunal de Contas de Minas Gerais (revisada no “MG” de 26/11/08 - pág. 72 - mantida no D.O.C de 05/05/11 – pág. 08) - O prazo de vigência dos convênios celebrados entre entidades de direito público pode ser superior a 5 (cinco) anos, mas está adstrito à execução do respectivo objeto, sempre determinado e previsto no Plano de Trabalho.” e “PREJULGADO N. 1581 1. O período de vigência do convênio pode ser compatível com os prazos estabelecidos no plano de trabalho previamente aprovado pelo concedente, ainda que abrangendo exercícios financeiros distintos, em atendimento aos princípios constitucionais da eficiência (artigo 37, caput, da Constituição Federal) e da economicidade (artigo 70, caput, da Constituição Federal), não se aplicando a regra do artigo 57, incisos I e II, da Lei Federal no 8.666/93, sendo porém obrigatória a fixação de prazo de vigência (§ 3º do artigo 57 da Lei Federal no 8.666/93). 2. Os recursos deverão ser transferidos em parcelas, em conformidade com o cronograma de desembolso e a previsão de execução das metas do plano de trabalho. Quando o instrumento do convênio tiver vigência plurianual, as despesas correspondentes deverão ser empenhadas em cada exercício, pela parte a ser nele executada, com previsão orçamentária para os exercícios em que se estender a vigência do convênio, conforme disciplinado no artigo 8º, e seus parágrafos, do Decreto Estadual no 307/03 e suas alterações posteriores. (Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina; Processo: CON-04/03646740; Parecer: COG-268/04; Decisão: 2492/2004; Origem: Secretaria de Estado da Fazenda; Rel. Cons. Otávio Gilson dos Santos; Data da Sessão: 08/09/2004; Data do Diário Oficial: 10/11/2004).

significando assim a possibilidade de ser denunciado a qualquer momento.<sup>37</sup> O argumento centra-se na própria consensualidade do instituto, que representa a sua força motriz, logo não seria possível exigir e forçar que um convenente permanecesse vinculado mesmo contra a sua vontade.<sup>38</sup> No plano normativo, o Decreto nº 6.170 prevê expressamente a possibilidade de o convênio ser denunciado a qualquer momento e ainda prescreve que não é admitida cláusula obrigatória de permanência ou sancionadora dos denunciantes.<sup>39</sup>

Diogo Figueiredo destaca que não havendo mais o interesse na permanência do convênio poderá o partícipe denunciá-lo, então caso o ato complexo seja de efeitos

---

<sup>37</sup> Cf. SKALOWSKY, Leon Fredja. Convênios, consórcios administrativos, ajustes – outros instrumentos congêneres. **Boletim de Direito Municipal**. São Paulo: NDJ, ano 11, nov/2000, p. 705-708, p. 706; MARRARA, Thiago. Identificação de convênios administrativos no Direito Brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito USP**. São Paulo, Universidade de São Paulo, Vol. 100, 2005, p. 555; ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 676; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 293 e MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 398.

<sup>38</sup> O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou acerca desta liberdade de denúncia, consoante trecho da ementa abaixo: “3. O vínculo jurídico existente nos convênios não possui a mesma rigidez inerente às relações contratuais, daí porque o art. 116, caput, da Lei 8.666/93 estabelece que suas normas se aplicam aos convênios apenas “no que couber”. Diante disso, tem-se como regra a possibilidade de cada pactuante denunciar livremente o convênio, retirando-se do pacto. Entretanto, se essa atitude causar prejuízos materiais aos outros convenentes, é cabível a aplicação de sanções, a serem estabelecidas, via de regra, no próprio instrumento de colaboração. 4. No caso, a despeito da possibilidade de denúncia unilateral, deu-se efetiva oportunidade para a impetrante manifestar-se no processo administrativo e comprovar o cumprimento das prestações contempladas no pacto firmado. No entanto, da análise dos documentos anexados aos autos, não se demonstrou a impertinência das constatações realizadas pelo ente público. 5. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.” (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 30.634, Rel. Min Castro Meira, 2ª Turma, DJE DATA:28/06/2010). O Tribunal Regional Federal da 1ª Região também já julgou neste sentido: AÇÃO CAUTELAR. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA MEDIDA CAUTELAR (CPC, ARTS. 798 E 801, IV). 1. Para a concessão da medida cautelar é necessária a coexistência dos requisitos relativos ao *fumus boni iuris* e ao *periculum in mora* (CPC, arts. 798 e 801, IV). 2. No caso, não está presente o requisito relativo ao *fumus boni iuris*, uma vez que nos convênios administrativos os partícipes possuem liberdade de ingresso e de retirada, hipótese em que é legítima a recusa da União de celebrar convênios com os municípios que se encontram em débito para com o Instituto Nacional do Seguro Social e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, o que dispensa a pesquisa do *periculum in mora*. 3. Apelação e remessa, esta considerada interposta, providas. (Tribunal Regional Federal da 1ª Região, AC 9501307417, Relator Juiz Leão Aparecido Alves (convocado), 2ª Turma Suplementar, DJ DATA:08/08/2002). Na mesma toada, o Tribunal de Contas de Santa Catarina possui o seguinte prejudgado: “0620 1. A liberdade de ingresso e retirada dos partícipes de convênio é traço característico dessa cooperação associativa e, por isso mesmo, não admite cláusula obrigatória da permanência ou sancionadora dos denunciantes. Qualquer partícipe poderá denunciá-lo e retirar a sua cooperação quando o desejar, só ficando responsável pelas obrigações e auferindo as vantagens do tempo em que participou voluntariamente do acordo. 2. Nos termos do artigo 149, parágrafo único, da Constituição Federal, e do artigo 79, da Lei Orgânica do Município de São Francisco do Sul, está o município autorizado a instituir contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, de sistemas de previdência e assistência social”. (Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina; Processo: CON-TC0279100/88; Parecer: 502/98; Origem: Câmara Municipal de São Francisco do Sul; Rel. Antero Nercolini; Data da Sessão: 14/12/1998).

<sup>39</sup> “Art. 12. O convênio poderá ser denunciado a qualquer tempo, ficando os partícipes responsáveis somente pelas obrigações e auferindo as vantagens do tempo em que participaram voluntariamente do acordo, não sendo admissível cláusula obrigatória de permanência ou sancionadora dos denunciantes.”

bilaterais o ajuste será extinto, doutro lado se for multilateral permanecerá vigente para os demais. Segundo o autor, “a regra é de que ninguém poderá ser compelido a cooperar ou a colaborar contra sua vontade (como aplicação do brocardo *nemo potest cogi ad factum*).”<sup>40</sup> No entanto, Marçal Justen Filho acertadamente leciona que não é o fato de os convênios possuírem a harmonia de interesses entre os partícipes que se pode cancelar a retirada do partícipe de forma irresponsável, sendo indispensável a participação dos demais convenientes.<sup>41</sup>

Quanto às sanções em si, existem os defensores de que qualquer tipo de sanção é incompatível com os convênios, desde cláusulas penais, garantias ou arras.<sup>42</sup> Todavia, não parece que este seja o melhor entendimento, conquanto haja a previsão do artigo 12 do Decreto nº 6.170/2007. Nada impede que se insira uma cláusula penal no termo de convênio, a fim de que àquele partícipe que denuncie e se retire antes do término do prazo de vigência seja responsabilizado. Isto porque, a cláusula penal, conforme exposto pelo civilista Silvio Rodrigues, serve como reforço à obrigação principal e representa um sucedâneo, pré-avaliado, das perdas e danos devidos pelo inadimplemento.<sup>43</sup>

Não parece justo que o objeto do convênio, o qual está arraigado ao interesse público, reste frustrado em razão da saída, por exemplo, de um partícipe por uma mera voluntariedade. Neste ponto, Gustavo Justino de Oliveira ressalta que “os convênios podem sim instituir obrigações recíprocas, e não unicamente estabelecer unilaterais para o convenente e o conveniado.” Inclusive, o jurista questiona ironicamente qual a razão de firmar um acordo se a qualquer momento ele pode ser rompido sem responsabilidade.<sup>44</sup> Neste compasso, endossa-se a opinião do autor e ainda aventam-se outras indagações, que ideal colaborativo ou cooperativo estará presente numa parceria que pode ser rompida de forma destemperada a qualquer momento e qual

---

<sup>40</sup> MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 238.

<sup>41</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 406.

<sup>42</sup> Cf. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 338-339; ARAÚJO, Edmir Netto. **Curso de Direito Administrativo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 690; MARRARA, Thiago. Identificação de convênios administrativos no Direito Brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito USP**. São Paulo, Universidade de São Paulo, Vol. 100, 2005, p. 555; HUPSEL, Edite Mesquita. Convênios administrativos – anotações. **Revista JAM Jurídica Administração Municipal**. Salvador, ano IV, n. 08, ago/99, p. 29.

<sup>43</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. Parte geral das obrigações. Vol. II. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 83.

<sup>44</sup> OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Gestão privada de recursos públicos para fins públicos: o modelo das OSCIP. In: OLIVEIRA, Gustavo Justino de (coord). **Terceiro Setor, Empresas e Estado: novas fronteiras entre o público e o privado**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 213-259, p. 248.

a segurança aos partícipes de uma relação convencional numa parceria que a qualquer momento pode ser denunciada e sem sanção?

Até porque, como discorrido por Alzemeris Martins, “se entidades não estatais podem ser beneficiadas pelo fato de receberem subvenções do poder público, não obsta que, desobedecendo aos princípios e regras que condicionaram tais despesas, sofram sanções a serem previstas no instrumento do convênio.” O raciocínio exposto não se afasta do influxo das normas de direito público.<sup>45</sup> Concorde-se com a necessidade de cláusula penal para a retirada do convênio principalmente quando se tratar de uma denúncia vazia (sem qualquer motivação), para acautelar a Administração Pública ou até o conveniente de possíveis prejuízos na persecução do interesse público.

Atinente a possíveis obrigações de não-fazer em convênios, concorda-se com os comentários de Thiago Marrara de que tais cláusulas são incompatíveis “com esse caráter construtivo ou sinérgico dos convênios administrativos, haja vista que exigem ou omissões ou, no mínimo, atos de tolerância, revelando-se como uma auto-restrição para o sujeito passivo de obrigações.”<sup>46</sup>

Posto isso, conquanto se possa juntar ou aproximar os convênios e os contratos como espécies de acordos administrativos,<sup>47</sup> infere-se que cada qual possui diversas características próprias, bem como um regime jurídico pertinente e específico.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU FILHO, José. **O negócio jurídico e sua teoria geral**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

ALMEIDA, Guilherme Henrique de La Rocqua. **Controle das transferências financeiras da União**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Licitações e contratos** : orientações e jurisprudência do TCU /Tribunal de Contas da União. 4. ed. Brasília : TCU, Secretaria

---

<sup>45</sup> MARTINS, Alzemeris. Convênios – legítimos meios de fomento e delegação administrativa ou fossos de irregularidade? **Revista JAM Jurídica Administração Municipal**. Salvador, ano IV, n. 11, nov/99, p. 21.

<sup>46</sup> MARRARA, Thiago. Identificação de convênios administrativos no Direito Brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito USP**. São Paulo, Universidade de São Paulo, Vol. 100, 2005, p. 554.

<sup>47</sup> SKALOWSKY, Leon Fredja. Os convênios administrativos **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 80, jul/1991, vol. 669, p. 39-46, p. 44; OLIVEIRA, Gustavo Justino de. **Contrato de gestão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 251.

Geral da Presidência : Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

DROMI, Roberto. **Derecho Administrativo**. 10. ed. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2004.

DURÃO, Pedro. **Convênios e consórcios públicos**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2007.

ESCOLA, Hector Jorge. **Compendio de Derecho Administrativo**. Vol. II. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1990.

ESQUÍVEL, José Luís. **Os contratos administrativos e a arbitragem**. Coimbra: Almedina, 2004.

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **Contratos administrativos**. São Paulo: Saraiva, 1981.

FURTADO, Lucas. **Curso de direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

GONÇALVES, Pedro Antonio Pimenta da. **Entidades privadas com poderes públicos: o exercício de poderes públicos de autoridade por entidades privadas com funções administrativas**. Coimbra: Edições Almedina, 2008.

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. **Alteração unilateral do contrato administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2003.

HUPSEL, Edite Mesquita. Convênios administrativos – anotações. **Revista JAM Jurídica Administração Municipal**. Salvador, ano IV, n. 08, ago/99.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos**. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005.

\_\_\_\_\_. Contratos entre órgãos e entidades públicas. **Revista Trimestral de Direito Público** 15, 1996, p. 74-84.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Administrativo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LIMA, Ruy Cirne. **Princípios de Direito Administrativo**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MARRARA, Thiago. Identificação de convênios administrativos no Direito Brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito USP**. São Paulo, Universidade de São Paulo, Vol. 100, 2005.

MARTINS, Alzemer. Convênios – legítimos meios de fomento e delegação administrativa ou fossos de irregularidade? **Revista JAM Jurídica Administração Municipal**. Salvador, ano IV, n. 11, nov/99.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e Contrato Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Gestão privada de recursos públicos para fins públicos: o modelo das OSCIP. *In*: OLIVEIRA, Gustavo Justino de (coord). **Terceiro Setor**,

**Empresas e Estado:** novas fronteiras entre o público e o privado. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 213-259.

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres e DOTTI, Marínes Restelatto. **Convênios e outros instrumento de Administração Consensual na Gestão Pública do Século XXI.** Belo Horizonte: Fórum, 2010.

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

RIVERO, Jean. **Direito Administrativo.** Trad. Dr. Rogério Ehrhardt Soares. Coimbra: Livraria Almedina, 1981.

ROCHA, Silvio Luis Ferreira da. **Terceiro Setor.** 2. Ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil.** Parte geral das obrigações. Vol. II. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

SKALOWSKY, Leon Fredja. Os convênios administrativos **Revista dos Tribunais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 80, jul/1991, vol. 669, p. 39-46.