



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Os Convênios e o fortalecimento da Democracia Participativa

Cainã de Carvalho Corrêa

Rio de Janeiro
2015

CAINÃ DE CARVALHO CORRÊA

Os Convênios e o fortalecimento da Democracia Participativa

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão do Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro em Direito Administrativo.

Professor Orientador: Rafael Mario Iorio Filho

**Rio de Janeiro
2015**

OS CONVÊNIOS E O FORTALECIMENTO DA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA

Cainã de Carvalho Corrêa

Graduado pela Faculdade de Direito Ibmecc/RJ. Advogado. Pós-graduando em Direito Administrativo pela Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo: O princípio da consensualidade, aliado aos ideais da democracia participativa e a princípio da eficiência pública, tem moldado e modificado o Direito Administrativo moderno. Nesse sentido o Poder Público tem se mostrado suscetível ao compartilhamento de suas funções com os particulares que possuem interesses públicos convergentes. Desta maneira, cada vez mais se percebe a utilização de instrumentos que facilitem essa relação para-estatal de interesses convergentes. Neste esteio, o trabalho busca provocar o pensamento acerca da importância do instrumento dos convênios na melhoria da administração pública consensual brasileira.

Palavras-chave: Direito Administrativo. Convênios Administrativos Princípio da Consensualidade. Democracia Participativa.

Sumário: Introdução. 1. Os conceitos de contrato e convênio no direito administrativo, uma breve análise. 1.1 Contratos sob a ótica do direito administrativo. 1.2 Convênio, uma espécie de acordo administrativo. 2. A importância dos acordos administrativos em sentido estrito para o fortalecimento do Estado consensual. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A democracia representativa em que vivemos, desde a promulgação da Carta Constitucional de 1988, tem se mostrado significativamente limitada, nas palavras de Aparecida de Moura Andrade, “os velhos e tradicionais mecanismos e instituições tem se revelado muitas vezes insuficientes, embora necessários, para garantir a existência de um regime político efetivamente democrático”¹.

¹ ANDRADE, Aparecida de Moura. A participação da sociedade civil no processo legislativo: a contribuição da comissão de legislação participativa da câmara dos deputados. (Monografia de Especialização). Programa de Pós-Graduação da Universidade de Brasília. Brasília: UnB, 2003

Com isso, a doutrina vem levantando ao longo do século XXI ideais de novos e modernos instrumentos que efetivem o controle e participação dos atores sociais na gestão realizada pelo Poder Público. Estes instrumentos devem ser permanentemente colocados em práticas democráticas, sendo verificado se eles se encontram de acordo com os clamores da sociedade atual. Tais mecanismos devem ser utilizados para complementar o atuar da Administração Pública e não na reformulação das instituições já existentes, dando a prática democrática uma realização mais dinâmica, efetiva e real.

Neste esteio, o presente trabalho busca analisar se existe relação entre o incentivo à utilização por parte da Administração Pública do instrumento dos convênios públicos - sendo este um dos diversos instrumentos da administração consensual - e um possível fortalecimento da Democracia Participativa.

Para tanto, procura a pesquisa, preliminarmente e brevemente, conceituar e localizar no universo jurídico os principais conceitos que serão abordados ao longo do texto. Contudo, para que as definições sejam as mais acuradas, mister se faz distinguir os contratos dos convênios, e, por isso, o primeiro ponto foi reservado somente para tal distinção, terminando com a análise dos Convênios sob a perspectiva dos Acordos Administrativos.

Seguindo nesta trilha, procura-se demonstrar que os acordos administrativo são importante forma de evoluir - e, sendo possível, até destruir - dogmas já ultrapassados como os da administração unilateral, suprema, autoritária e, devido aos altos graus de burocracia, inatingível para a sociedade. Assim, o trabalho defende que o instrumento de acordo administrativo dos convênios públicos seria uma das possibilidades de fortalecimento de uma democracia deliberativa, ou seja, com deliberações diretas da sociedade. Ajudando em uma releitura, e possível melhora, de uma democracia meramente representativa do século XX para uma democracia semi-direta do século XXI.

Por fim, o trabalho se encerra defendendo a maior implementação por parte do Estado de instrumentos que facilitem a maior integração entre os setores públicos e privados que juntos buscam um interesse social e público em comum. Alguns instrumentos são apontados, contudo, estes não serão abordados na mesma intensidade que os convênios públicos.

1. OS CONCEITOS DE CONTRATO E CONVÊNIO NO DIREITO ADMINISTRATIVO, UMA BREVE ANÁLISE

É cediço na doutrina administrativista moderna que os conceitos de contrato e convênio se distinguem em inúmeros pontos, principalmente no que tange as direções dos vetores das vontades manifestadas pelas partes. Contudo, antes de adentrarmos especificamente em cada um dos instrumentos em referência e suas distinções, cumpre analisar a presente distinção em si.

Pode a Administração Pública se relacionar com outras entidades públicas ou privadas na busca do bem dos membros da comunidade. O principal instrumento utilizado para se relacionar com os demais atores sociais relevantes para a sociedade seriam os contratos administrativos² em sentido amplo, ou seja, por meio de acordos de vontade, contratos administrativos em sentido restrito e os contratos privados praticados pela administração.

Tendo em vista a amplitude da noção de contrato administrativo, importante se faz distinguir os instrumentos em destaque, bem como determinar onde estes estão inseridos dentre as espécies de contratos administrativos². Assim, será analisado os conceitos em apartado para melhor visualização dos seus principais pontos e eventuais distinções.

² Para os fins do presente trabalho será adotada a corrente doutrinária que defende a existência de contratos administrativos distintos dos contratos privados, ou seja, como espécies de um gênero maior chamado contrato.

1.1 CONTRATOS SOB A ÓTICA DO DIREITO ADMINISTRATIVO

Conforme explicitado no início do presente ponto e dado o limitado espaço do artigo, a pesquisa não buscou digressões profundas somente sobre o tema contratos administrativos, pois o objetivo da análise é a administração consensual e instrumentos que facilitem a sua efetiva concretização, assim, o instrumento do convênio será um pouco mais detalhado do que os contratos administrativos em sentido restrito.

O instrumento contrato tratados neste ponto serão os contratos administrativos em sentido restrito, ou seja, são aqueles “acordos de que a administração é parte, sob regime jurídico publicístico, derogatório e exorbitante do direito comum”³. Este instrumento possui algumas características claras e pacíficas na doutrina pátria, seria a participação do Poder Público, buscando finalidade pública dentro das molduras legais, por meio de instrumento unilateral (adesão), com natureza indissociável a pessoa contratada e exercendo seus poderes exorbitantes por meio de cláusulas unilaterais. Alguns ainda consideram os contratos administrativos restritos como mutáveis, pois possuem a possibilidade de serem alterados unilateralmente pela Administração Pública (seja alterando cláusulas que regem os contratos, seja rescindindo antes do prazo por motivo de interesse público).

Os contratos administrativos em sentido estrito também podem ser utilizados para delegar a um particular o exercício de competência pública, ou seja, não se trata de transferência propriamente dita (o que seria impossível segundo o princípio da indisponibilidade do interesse público), mas sim, determinar que uma pessoa jurídica de direito privado irá exercer poderes específicos e determinados, abrangendo as concessões de serviço público, tal qual outros institutos relacionados ao contrato de concessões. Importante informar que o contrato

³ Di PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

administrativo em sentido restrito não se sujeita ao regime dos contratos de direito privado, indicando, assim, uma relação jurídica que concretiza o desempenho da função administrativa, criada por meio de acordo de vontades no qual o objeto se resume em uma obrigação de dar, fazer ou não fazer. Deveras mais significativo para o artigo é o conceito ainda mais “primitivo”, aquele que define contrato como sendo considerado uma expressando de vontades contrapostas, ou seja, um instrumento de cunho comutativo (ambas as partes se valem do contrato em sentido restrito para produzir e efetivar transferência da titularidade de bens e interesses entre si). As vontades contrapostas se compõem, mas não se somam, ou seja, resultam em uma vontade complexa composta de ambas as vontades de ter o contrato cumprido e não a soma destas em uma terceira nova espécie de vontade.

O interesse contraposto, existente na espécie de contratos administrativos abordada, demonstra um interesse lucrativo de pelo menos uma das partes (em geral o particular). Desta forma, o valor pago a título de remuneração contratual passa a integrar o patrimônio de quem recebeu, sendo irrelevante para o repassador a destinação da pecúnia paga. Em decorrência disso, deriva a vinculação contratual por meio de cláusulas de permanência obrigatória e as cláusulas com sanções pela inadimplência, tais como advertência, multa prevista no contrato (ou edital), suspensão temporária de contratar com a administração pública e participar de licitação e até mesmo ser declarado inidôneo para licitar ou contratar com a administração.

Resta claro que o instrumento dos contratos administrativo em sentido restrito em nada colabora com o fortalecimento de uma Democracia Participativa por meio de uma administração consensual, pois em qualquer relação em que a o Poder Público ingressar se utilizando deste instrumento - salvo as relações contratuais estritamente privadas e, por isso, regidas pelas normas de direito privado - ele possuirá ao seu favor as prerrogativas inerente à administração pública. Deixando, desta forma, a relação pendendo para o autoritarismo e uni

lateralidade metamorfoseada em interesse público, inerentes ao Estado Democrático Representativo atual.

Não obstante o defendido, de forma alguma busca a pesquisa retirar a importância ou valor do instrumento dos contratos administrativos em sentido restrito. Na verdade, a análise feita neste ponto somente buscou levantar alguns dos principais pontos em que este instrumento se difere dos Convênios que serão analisados no próximo tópico, querendo, desta maneira, demonstrar que a para que ocorra uma evolução do cenário democráticos atual (democracia direta) devemos buscar instrumentos que sejam menos unilaterais, autoritários e supremos no âmbito de suas características.

Defende-se aqui a democracia semi-direta por meio da maior participação dos setores sociais públicos e, principalmente, o privado. E para tal, mister se faz aumentar a utilização dos acordos da administração e diminuir a dos contratos administrativos em sentido restrito, aumentando, ato contínuo, a atuação em conjunto de todos os atores sociais interessados na soma de ideais e vontades que busquem um fim em comum, qual seja, o verdadeiro interesse público⁴.

1.2 CONVÊNIO: UMA ESPÉCIE DE ACORDO ADMINISTRATIVO

O convênio é um instrumento de acordo firmado pela Administração Pública (entidades de qualquer espécie) entre si ou com particulares em colaboração com o poder público (entidades para-estatais atuantes no terceiro setor) para realização de fins comuns, buscando sempre o interesse público recíproco e convergente. Restando claro a soma de interesses das entidades que pertençam ao convênio.

⁴ O presente trabalho defende que o ato administrativo que busca o interesse público somente possui sua eficácia plena, se tornando verdadeiramente efetivo, quando manifestado após respaldo ou aquiescência da comunidade afetada pelo ato em questão. Desta forma, necessário se faz a defesa do fortalecimento da democracia participativa.

O fundamento constitucional do instrumento convênio se encontra no artigo 241 da CRFB/88, existindo, também, disciplina infraconstitucional que regula, em alguns aspectos, o convênios em âmbito federal por meio do artigo 116 da Lei 8666/93, que dispõe: “Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração”.

Outras normas com o caráter obediente a lei cumprem a sua função regulando as norma gerais anteriormente citadas. Neste sentido, destacam-se o Decreto-Lei nº 200/67 - regulamenta a organização da administração federal e a reforma administrativa - que aconselha em seu artigo 10, §1º, “b” que as atividades da administração deva ser amplamente descentralizada e será posta em prática por meio de convênio. Este instrumento encontra seu texto fundamental no artigo 1º, §1º, I do Decreto nº 6170/07 que define convênio como:

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

Temos ainda a portaria Interministerial MP/MF/MCT nº 507/11 que, segundo o artigo 1º, regula os convênios, bem como, os contratos de repasse e os termos de cooperação celebrados pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal com órgãos ou entidades públicas ou privadas sem fins lucrativos para a execução de programas, projetos e atividades de interesse recíproco, que envolvam a transferência de recursos financeiros oriundos do Orçamento Fiscal e da Seguridade Social da União, define no mesmo artigo os convênios como sendo:

VI - convênio: acordo ou ajuste que discipline a transferência de recursos financeiros de dotações consignadas nos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União e tenha como partícipe, de um lado, órgão ou entidade da administração pública federal, direta ou indireta, e, de outro lado, órgão ou entidade da administração pública estadual, do Distrito Federal ou municipal, direta ou indireta, consórcios públicos, ou ainda, entidades privadas sem fins lucrativos, visando à execução de programa de governo, envolvendo a realização de projeto, atividade, serviço, aquisição de bens ou evento de interesse recíproco, em regime de mútua cooperação;

Assim sendo, afirma-se que esses instrumentos representam uma descentralização administrativa por meio de uma forma de fomento em que os interesses buscados são convergentes e mútuos a todos os participantes (que serão tratados neste trabalho como partícipes⁵). Desta forma, percebe-se que, devido aos interesses convergentes e comuns e por cada um dos partícipes contribuir para o convênio de acordo com as suas possibilidades, a responsabilidade incidirá sobre todos. Ou seja, o presente trabalho não considera que se forme uma pessoa jurídica partir do convênio, mas sim, uma associação cooperativa sem personalidade jurídica.

Outra importante característica do instrumento em análise é a ausência de intuito lucrativo, ou seja, falta interesse especulativo por parte dos partícipes. Isso ocorre pelo motivo do convênio não gerar benefícios ou vantagens econômicas para as partes, afastando, assim, a aplicação das regras gerais aplicáveis aos contratos administrativos em sentido restrito, anteriormente analisado. Tal caráter ratifica de forma clara o instrumento como sendo parte da administração consensual, uma vez que nenhum dos partícipes busca interesse próprio somente, excluindo, ao menos na teoria, possíveis atitudes egoístas que, por sua vez, gerariam desequilíbrio na relação. Desta forma, o trabalho considera fundamental a não possibilidade de lucro como manutenção do viés consensual do instrumento.

Neste sentido, a parte que receber determinado valor, fica vinculado à utilização acordada no plano de trabalho do convênio, deste modo se um particular recebe repasse de

⁵ Complementa o ensinamento do Desembargador-Professor Jessé Torres Perreira Junior em parceria com a Professora Marinês Restelatto Dotti que “os protagonistas do convênio são denominados de concedente e conveniente. Considera-se concedente o órgão ou entidade da Administração Pública federal, direta ou indireta (...) Convente é o órgão, ou entidade da Administração Pública direta ou indireta, de qualquer esfera de governo, bem como entidade privada sem fins lucrativos (...)” (*Convênios e outros instrumentos de “administração consensual” na Gestão Pública do sédula XXI: restrições em ano eleitoral*. 2 ed. rev. atual. e ampl. - Belo Horizonte: Fórum, 2013).

verbas públicas por meio de convênio, tal valor preserva o seu caráter público e, assim, somente poderá ser utilizado para as finalidades prevista no plano retrocitado. Por essa razão, o partícipe que recebe repasse público por meio de convênio esta sujeito ao controle externo, em conjunto com o ente repassador, do Tribunal de Contas competente.

Quanto ao dever de licitar, o previsto no artigo 37, XXI da Carta Constitucional de 1988, é inexigível pois o texto normativo exige licitação para contratação e, como já abordado anteriormente, o instrumento convênio diverge em inúmeros aspectos dos contratos abordados pela norma constitucional.

Seguindo nesta linha, bem defende a professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro na questão convênios e dever de licitar:

[...] não há viabilidade de competição; esta não pode existir quando se trata de mútua colaboração, sob variadas formas, como repassas de verbas, uso de equipamentos, recurso humanos, imóveis. Não se cogita de preços ou de remuneração que admita competição.⁶

De forma inovadora, o Tribunal de Contas da União proferiu, por meio de seu Informativo de Jurisprudência sobre Licitações e Contratos nº 56 que “a escolha da utilização de de convênios ou contratos não se insere no âmbito da discricionariedade e é determinada pelas normas aplicáveis a matéria”⁷. Ou seja, não é permitido a nenhuma das partes interessadas na relação objeto do instrumento do convênio, a tentativa de camuflar relação naturalmente contratual em acordo administrativo, neste caso, em convênio.

Nada obstante a escolha do convênio não seja efetivada por meio de licitação, conforme constatado anteriormente, permanece obrigatório e efetivo os ideais traçados pela nossa

⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. op. cit. p. 356

⁷ BRASIL. Tribunal de Contas da União .Acórdão nº 759/2011. Plenário, TC-001.006/2004-0, Rel. Min Raimundo Carreiro, 30.03.2011. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Index.faces>>. Acesso em: 22 de outubro de 2014

Carta Magna, principalmente, no tocante da administração pública, o texto do artigo 37 que determina a publicidade e a impessoalidade como um dos caminhos principiológico que norteiam o pensar jurídico-administrativista. Nesta linha de raciocínio, o artigo 4º do Decreto nº 6170/07 - alterado pelo Decreto nº 7568/11 - determina que quando o possível convente, ou seja, a parte que recebe o repasse público, for entidade de direito privado sem fins lucrativos que “concorra” com outras entidades aptas para executar a mesma tarefa, a escolha deve ser por meio de chamamento público. O julgamento deve ser por meio de procedimento seletivo que garanta a igualdade de condições a todas as entidades interessadas, seguindo, sempre, critérios objetivos de decisão. Contudo, tal regra, até então somente vale para as relações federais, sendo necessário que os demais entes da federação devem promulgar textos normativos próprios e específicos para as suas relações.

No que tange a necessidade de autorização legislativa para que a Administração Pública realize convênios, por mais que existam diversos entendimentos na doutrina administrativista e até mesmo casos de Constituições Estaduais e Leis Orgânicas Municipais que prevejam tal exigência, já resta pacificado pelo Supremo Tribunal Federal o entendimento acerca da inconstitucionalidade da referida exigência, vejamos:

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. CONVÊNIOS: AUTORIZAÇÃO OU RATIFICAÇÃO POR ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO PODER EXECUTIVO. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO INCISO XXI DO ART. 54 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO PARANÁ, QUE DIZ: "Compete, privativamente, à Assembléia legislativa: XXI - autorizar convênios a serem celebrados pelo Governo do Estado, com entidades de direito público ou privado e ratificar os que, por motivo de urgência e de relevante interesse público, forem efetivados sem essa autorização, desde que encaminhados à Assembléia Legislativa, nos noventa dias subseqüentes à sua celebração". **1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a regra que subordina a celebração de acordos ou convênios firmados por órgãos do Poder Executivo à autorização prévia ou ratificação da Assembléia Legislativa, fere o princípio da independência e harmonia dos poderes (art. 2º, da C.F.).** Precedentes. 2. Ação Direta julgada procedente para a declaração de inconstitucionalidade do inciso XXI do art. 54 da Constituição do Estado do Paraná.(ADI 342, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 06/02/2003, DJ 11-04-2003 PP-00025 EMENT VOL-02106-01 PP-00001) - Grifos nossos

O ultimo traço característico que será apresentado pela pesquisa serão os casos previstos pelo artigo 10 da Portaria Interministerial MP/MF/CGU nº 507/2011, que prevê algumas situações em que a utilização do instrumento convênio é vedado, conforme transcrito da Portaria *in verbis*:

Art. 10. É vedada a celebração de convênios:

I - com órgãos e entidades da administração pública direta e indireta dos Estados, Distrito Federal e Municípios cujo valor seja inferior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais) ou, no caso de execução de obras e serviços de engenharia, exceto elaboração de projetos de engenharia, nos quais o valor da transferência da União seja inferior a R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais);

II - com entidades privadas sem fins lucrativos que tenham como dirigente agente político de Poder ou do Ministério Público, tanto quanto dirigente de órgão ou entidade da administração pública, de qualquer esfera governamental, ou respectivo cônjuge ou companheiro, bem como parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o segundo grau;

III - entre órgãos e entidades da Administração Pública federal, casos em que deverão ser firmados termos de cooperação;

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

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

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

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

VIII - com entidades privadas sem fins lucrativos que não comprovem ter desenvolvido, nos últimos três anos, atividades referentes à matéria objeto do convênio; e

IX - com entidades privadas sem fins lucrativos que tenham, em suas relações anteriores com a União, incorrido em pelo menos uma das seguintes condutas: a) omissão no dever de prestar contas; b) descumprimento injustificado do objeto de convênios, contratos de repasse ou termos de parceria; c) desvio de finalidade na aplicação dos recursos transferidos; d) ocorrência de dano ao Erário; ou e) prática de outros atos ilícitos na execução de convênios, contratos de repasse ou termos de parceria.

Por fim, resto demonstrado as principais características dos convênios e, consequentemente, as claras distinções apresentadas entre este e os instrumentos de contrato administrativo em sentido estrito. Assim sendo, tal distinção se faz importante ao defendermos uma modificação da administração imperativa (apresentando uma predominância no uso de contratos administrativos em sentido restrito com força de supremacia pública e cláusulas unilaterais), para uma administração consensual (predominância de acordos administrativos em sentido

restrito e incentivo dos demais atores da sociedade civil na participação da atividade e gestão pública).

Todo cuidado deve ser tomado por parte dos futuros partícipes com interesses comuns e convergentes ao se utilizar do instrumento do convênio, pois o desvio de sua finalidade pode acarretar uma desconfiança negativa por parte da população e da doutrina. Causando prejuízo a imagem de um dos melhores instrumentos para garantir a consensualidade e, ato contínuo, reforçar a democracia semi-direta participativa. O convênio é espécie de acordo administrativos em sentido estrito, em sentido restrito, pois a doutrina considera como acordo administrativo em sentido amplo todos os atos de vontade da administração⁸.

2. A IMPORTÂNCIA DOS ACORDOS ADMINISTRATIVOS EM SENTIDO ESTRITO PARA O FORTALECIMENTO DO ESTADO CONSENSUAL

Conforme visto, atos administrativos que estimulem o consenso e a negociação entre o Poder Público e os demais interessados em estimular ou tornar mais eficiente a administração pública, como é o caso dos convênios, possuem como principal papel identificar os interesses públicos e privados, que estão sob a tutela da administração. Desta maneira, a Administração Pública não mais seria a única detentora do poder de estabelecer os parâmetros do interesse público, vez que ao voltar-se para a vozes da coletividade o Estado passa a conhecer melhor os seus anseios. Nestes termos, de acordo com a professor Odete Medauar:

A administração passa a ter atividade de mediação para dirimir e compor conflitos de interesses entre várias partes ou entre estas e a Administração. Daí decorre um

⁸ Neste sentido defende o Professor Doutor Gustavo Justino de Oliveira em parceria com a Advogada e Engenheira Cristiane Schwanka, entendem que “o acordo administrativo constitui, em suas mais variadas vertentes, o instrumento de ação da administração Consensual, razão pela qual esta também pode ser denominada como administração por acordos. Inclusive, cabe notar que a conciliação e a transação administrativa consubstanciam-se por meio de acordos administrativos. Acordo, portanto, é uma noção mais ampla se comparada à de contrato; acordo é gênero, do qual contrato é espécie.” (*A administração consensual como a nova face da administração pública no século XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação*. Revista de Direito do Estado, nº 10, 2008)

novo modo de agir, não mais centrado sobre o ato como instrumento exclusivo de definição e atendimento do interesse público, mas como atividade aberta à colaboração dos indivíduos. Passa a ter relevo o momento do consenso e da participação.⁹

Outros autores trabalham o tema no mesmo sentido¹⁰, assim, além de seguir no mesmo caminho, o artigo defende que o instrumento do convênio (em conjunto com outros muitos instrumentos que não foram abordados, pois cada um possui as suas características e normas próprias) seria uma forma de concretização dos ideias modernos defendidos pelos administrativistas pós-século XX.

Assim, o incentivo ao uso de instrumentos fomentadores de uma administração consensual, visa atingir os mesmos resultados que poderiam ser alcançados por meio de atos administrativos unilaterais e impositivos (neste sentido, incluímos os contratos administrativos em sentido restrito pelas razões apresentadas no ponto 1.1). O convênio, seria uma forma de expressão da atuação da administração consensual a partir do emprego deste instrumento que estimula a negociação entre as partes e não somente a adesão.

Desta forma, ganha relevância a administração consensual na medida em que os instrumentos¹¹ desta forma de se exercer a administração pública, e não somente o convênio, estimulam a participação dos particulares e públicos - envolvidos de forma direta ou somente por meio de mero interesse - nos processos de tomada de decisões de caráter coletivo, garantindo, assim, uma maior participação da sociedade e, em conseqüência, fortalecendo a mudança de paradigma democrático direto representativo para um modelo mais evoluído e legí-

⁹ MEDAUAR, Odete. O direito administrativo em evolução. 2. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2003

¹⁰ Destaque para o professor Diogo de Figueiredo Moreira Neto que se posiciona positivamente no sentido de que “pela consensualidade, o Poder Público vai além de estimular a prática de condutas privadas de interesse público, passando a estimular a criação de soluções privadas de interesse público, concorrendo para enriquecer seus modos e formas de atendimento” (*Novos institutos consensuais da ação administrativa*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 231, jan./mar. 2003).

¹¹ Outros instrumentos de administração consensual seriam: o consórcio público; termo de parceria; contrato de gestão; contrato de programa; contrato de PPP; termo de cooperação técnica; acordo de cooperação técnica; os chamamentos públicos.

timo, ou seja, aquele que desenvolve uma democracia mais participativa estimulando o diálogo entre os diversos atores sociais.

CONCLUSÃO

O presente artigo, em suas limitadas pretensões, buscou trazer considerações necessárias à adequada análise das duas principais questões abordadas. A primeira que abordou as principais características dos contratos e dos convênios, buscando, com isso, demonstrar que tais institutos não se confundem em nada, salvo o fato de ambos serem espécies de um gênero maior chamado acordos administrativos *lato sensu*. Sendo assim, defende-se o uso consciente do instrumento dos convênios, não se utilizando dele em substituição aos contratos administrativos em sentido restrito quando as normas e os vetores de interesses obrigarem a utilização deste e não daquele.

A segunda questão é de que forma a maior utilização dos convênios auxiliaria na evolução de uma Administração Pública centrada em atos unilaterais para um modelo de gestão pública que prestigia os acordos administrativos em sentido restrito. Quebrando o paradigma de Poder Público autoritário, centrado e imperativo, para uma atuação mais pautada na democracia participativa, em uma “administração deliberativa”, fazendo com que o Estado efetivamente conhecesse os anseios da sociedade de forma empírica e não somente teórica, conseguindo, desta forma, melhor concretizar suas políticas e objetivos em geral por estarem estes sendo atos compartilhados com a sociedade.

A Democracia Semi-Direta ou Participativa, seria aquela que, respaldada pela Democracia Representativa, utiliza-se de instrumentos, políticas, mecanismo e medidas que proporcionem à sociedade uma possibilidade de maior envolvimento nas questões de relevância pública, através de uma participação direta, seja pelo plebiscito, referendo, audiência pública,

orçamento participativo, consultas, o consórcio público, termo de parceria, contrato de gestão, contrato de programa, contrato de PPP, termo de cooperação técnica, acordo de cooperação técnica, os chamamentos públicos, ou qualquer outra forma que possibilite a manifestação direta da população.

Nesse modelo de maior participação democrática, instrumentos como os convênios administrativos adquirem força política legítima e influente que, de certa forma, é capaz de dizer que a democracia participativa só poderá ser realizada quando a Administração Pública atuar menos “individualista”, mesmo que isso seja um oxímoro, e tiverem um maior senso de coletividade no sentido de compartilhamento de decisões e atos.

No intuito de reiterar a ideias defendidas pelo trabalho, trazemos à colação um trecho da definição de democracia participativa para o professor Carlos Eduardo Sell que reforça a estreita relação entre os ideais da gestão consensual e a democracia semi-direta, vejamos:

A democracia participativa preserva a realidade do Estado (e a democracia representativa). Todavia, ela busca superar a dicotomia entre representantes e representados recuperando o velho ideal da democracia grega: **a participação ativa e efetiva dos cidadãos na vida pública**.¹² (grifos nossos)

Desta forma, resta claro que o modelo de democracia representativa deve ceder espaço para o crescimento de práticas que estimulem a participação efetiva da população em prol do interesse público. Assim sendo, o Convênio Administrativo possui grande potencial de ser um importante instrumento, desde que usado corretamente para promover interesses públicos convergentes entre o Estado e o particular, para semear a democracia grega no Estado brasileiro hodierno.

¹² SELL, Carlos Eduardo. Introdução à Sociologia Política: política e sociedade na modernidade tardia. Petrópolis, RJ: Vozes, 2006.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Aparecida de Moura. *A participação da sociedade civil no processo legislativo: a contribuição da comissão de legislação participativa da câmara dos deputados*. (Monografia de Especialização). Programa de Pós-Graduação da Universidade de Brasília. Brasília: UNB, 2003

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 759/2011. Plenário, TC-001.006/2004-0, Rel. Min Raimundo Carreiro, 30.03.2011. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Index.faces>>. Acesso em: 22 de outubro de 2014

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 21 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 10 ed. rev, atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. 2. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2003

MARINELA, Fernanda. *Direito Administrativo*. 6 ed. Niterói: Impetus, 2012.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Novos institutos consensuais da ação administrativa*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 231, jan./mar. 2003

_____. *Mutações do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de; SCHWANKA, Cristiane. *A administração consensual como a nova face da administração pública no século XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação*. Revista de Direito do Estado, nº 10, 2008

PERREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. *Convênios e outros instrumentos de “administração consensual” na Gestão Pública do século XXI: restrições em ano eleitoral*. 2 ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

SELL, Carlos Eduardo. *Introdução à Sociologia Política: política e sociedade na modernidade tardia*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2006.