

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -  
CURITIBA**

**DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I**

**EDITH MARIA BARBOSA RAMOS**

**RENATA ALBUQUERQUE LIMA**

**MARIA TEREZA FONSECA DIAS**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

**Representante Discente** – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

#### **Secretarias:**

**Relações Institucionais** – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

**Educação Jurídica** – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

**Eventos** – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

**Comunicação** – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

---

D598

Direito administrativo e gestão pública I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadoras: Edith Maria Barbosa Ramos, Maria Tereza Fonseca Dias, Renata Albuquerque Lima – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-294-1

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Direito Administrativo. 3. Gestão Pública. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



# XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

## DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

---

### **Apresentação**

Os artigos publicados foram apresentados no Grupo de Trabalho de Direito Administrativo e Gestão Pública I, durante o XXV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, realizado em Curitiba-PR, entre os dias 07 a 10 de dezembro de 2016, em parceria com o Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA.

Os trabalhos apresentados abriram caminho para importantes discussões relacionadas aos campos temáticos do GT, em que os participantes (professores, pós-graduandos, agentes públicos e profissionais da área jurídica) puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração o momento político, social e econômico vivido pela sociedade brasileira, em torno da temática central do evento – CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito. Referida temática apresenta os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica terão que enfrentar, bem como as abordagens tratadas em importante encontro, possibilitando o aprendizado consistente dos setores socioestatais e de mercado.

Na presente coletânea encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Mestrado e Doutorado do Brasil, tendo sido apresentados no GT 19 (dezenove) artigos de boa qualidade, selecionados por meio de avaliação por pares.

Os trabalhos ora publicados foram divididos em três eixos temáticos: sistemas de controle da Administração Pública; terceirização na Administração Pública; transparência, parcerias e princípios do Direito Administrativo.

No tocante aos diversos sistemas de controle da administração pública, 9 (nove) artigos enfrentaram temas que trataram de questões ligadas 1) ao controle administrativo - tais como a invalidação do ato administrativo e sua modulação temporal (de Clarissa Sampaio Silva e Ivson Antônio de Souza Meireles); os recursos administrativos disciplinares militares e a admissibilidade do seu efeito suspensivo (Jordan Espíndola dos Santos); controle interno das prestações de contas das OSCs (Maria Tereza Fonseca Dias e Luísa Pires Monteiro de Castro); controle interno para o enfrentamento do combate a corrupção (Anna Carolina de Oliveira Azevedo e Rômulo Magalhães Fernandes); 2) ao controle externo realizado pelas Cortes de Contas. A atuação do TCU foi apresentada como parâmetro utilizado na fiscalização e controle dos contratos administrativos (William Paiva Marques Júnior). E o

trabalho que trata do anunciado cancelamento da Súmula 347 do TCU tratou dos atuais questionamentos do STF acerca do exercício da competência daquela Corte de apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público, pois extrapola os parâmetros adotados pela Constituição vigente (Allan Alexandre Mendes Gonçalves, João Rezende Almeida Oliveira); 3) aos controles extraorgânicos – tais como o controle social da atividade regulatória da ANVISA na reforma administrativa gerencial (Marcela Pinto Ribeiro e Paulo Roberto Lassi de Oliveira) e o controle da administração pública por meio da resolução extrajudicial dos conflitos em face da Administração Pública gerencial (Lara Caxico Martins e Marlene Kempfer). 4) a relação entre os instrumentos de controle, como na discussão proposta por Victor Roberto Corrêa de Souza e Taís Loureiro Santos ao tratarem, no trabalho sobre “Autoridades independentes e poder hierárquico”, das dificuldades existentes nas relações entre as autoridades administrativas e judiciais brasileiras, identificando como funciona o sistema brasileiro de controle judicial da Administração Pública, sob a perspectiva dos direitos fundamentais.

O próprio volume de trabalhos apresentados nesta temática demonstra a sua importância e a relevância que os sistemas de controle representam para a consolidação do paradigma do Estado democrático de direito, no sentido de conciliar as tensões entre a legitimidade da gestão pública e as esferas socioestatais.

Com relação ao eixo temático da terceirização no âmbito da Administração Pública, foram apresentados os trabalhos de Fernanda Maria Afonso Carneiro, Vinícius Alves Scherch, e Alana Fagundes Valério, todos eles, em certa medida, discutindo as vantagens, desvantagens, ameaças, limites e vedações a sua utilização, seja pela própria administração, seja por intermédio de parceiras, como as organizações sociais. Assim, o ente estatal, com intuito de reduzir custos e proporcionar a prestação de serviços especializados à sociedade civil, utiliza-se deste instrumento de gestão em que atividades acessórias (também denominadas atividades-meio) são repassadas a outras empresas ou entidades privadas sem fins lucrativos através de contratos e ajustes cujo objetivo seja a prestação de serviços especializados. Dessa forma, o Estado passa a se dedicar às atividades principais (atividades- fim), desobrigando-se da execução direta das atividades secundárias. Os trabalhos demonstram, por outro lado, a precarização das relações de trabalho causadas pela terceirização, colocando em cheque os limites para a utilização do instrumento. Por ser tema utilizado frequentemente pela Administração Pública, o tema merece atenção especial dos estudiosos do Direito Administrativo e da gestão pública.

Em terceiro momento, destaca-se o eixo princípios do Direito Administrativo, com um conjunto de 7 (sete) artigos que abordaram diferentes aspectos da temática, quais sejam: 1) o

princípio da transparência administrativa referenciado com pressuposto da governança (Marcos Feitosa Lima e Marília Mendonça Morais Sant Anna) e como instrumento de fiscalização dos gastos públicos (Fernanda Dayane dos Santos Queiroz e Edith Maria Barbosa Ramos); 2) o princípio da eficiência seja aplicado aos processo de compras governamentais, a partir da teoria do pragmatismo (Gilmar Brunizio e Cassio Rodrigues Barreiros), seja na discussão da autonomia administrativa da Defensoria Pública da União, como condição para a eficiência do serviço de prestação de acesso à justiça (Emanuel Adilson Gomes Marques e Adriana Silva Maillart) ou, ainda, no melhor aproveitamento dos recursos públicos disponíveis, com a utilização adequada de convênios, consórcios administrativos e contratos de gestão (Flávia Ramos Maia Costa) e nas parcerias público-privada (Maria Marconiete Fernandes Pereira); e, por fim, 3) o princípio da isonomia na extinção do vínculo do servidor público celetista com a administração pública direta em face da aposentadoria espontânea e a garantia da estabilidade. Diante da pluralidade e diversidade do arcabouço normativo e jurisprudencial utilizado, percebeu-se a profundidade das pesquisas e a responsabilidade das investigações, proporcionando uma análise sistemática e verticalizada das temáticas selecionadas.

Agradecemos a todos os pesquisadores da presente obra pela sua inestimável colaboração e desejamos a todos ótima e proveitosa leitura!

Profa. Dra. Edith Maria Barbosa Ramos - UFMA

Profa. Dra. Maria Tereza Fonseca Dias - UFMG / FUMEC

Profa. Dra. Renata Albuquerque Lima - UVA

# CONVÊNIOS, CONSÓRCIOS ADMINISTRATIVOS E CONTRATOS DE GESTÃO: UM ESTUDO COMPARATIVO

## AGREEMENTS, CONSORTIUM ADMINISTRATIVE AND MANAGEMENT CONTRACTS: A COMPARATIVE STUDY

Flávia Ramos Maia Costa <sup>1</sup>

### Resumo

O artigo realiza estudo comparativo, a fim de compreender soluções para o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis, segundo o panorama da Administração Pública consensual e utilizando a metodologia da pesquisa bibliográfica. São examinadas as semelhanças e as diferenças entre convênios, consórcios administrativos e contratos de gestão no Brasil. A base legal dos instrumentos selecionados revelou a valorização da reciprocidade de interesses entre partícipes e da mútua cooperação. Sua natureza jurídica, no escopo da Administração Pública consensual, é tema de intenso debate jurídico. Inúmeros objetos são contemplados, observadas as diretrizes das políticas públicas. A seleção de partícipes observa uma linha condutora.

**Palavras-chave:** Convênios, Consórcios administrativos, Contratos de gestão, Estudo comparativo, Pesquisa bibliográfica

### Abstract/Resumen/Résumé

The article makes a comparative study to understand solutions to the best use of public funds, under consensus Public Administration, via bibliographic research. Similarity and differences between agreements, consortium administrative and management contracts in Brazil are examined. Legal basis of the instruments reveal the appreciation of reciprocity of interests among participants and mutual cooperation. Its legal, under consensus Public Administration, takes an intense legal debate. Many objects are contracted, observed public policies. The selection of participants has a conduction line.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Agreements, Consortium administrative, Management contracts, Comparative study, Bibliographic research

---

<sup>1</sup> Mestranda em Direito e Políticas Públicas pelo Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. Especialista em Direito Administrativo e Processo Administrativo pela Universidade Cândido Mendes – UCAM.

## INTRODUÇÃO

As atuais dificuldades econômicas e financeiras exigem o esforço redobrado do Estado no sentido de melhor administrar a coisa pública. Nesse sentido, legisladores, juristas e administradores labutam na busca de soluções que propiciem o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis.

Diante desse novo panorama, Borges (2008) informa que a Administração Pública consensual constitui tendência universal e estabelece amplas negociações, no lugar das antigas imposições. Observa-se a colaboração entre a Administração e entidades privadas, além da cooperação entre pessoas de direito público de diversas esferas.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 garante e fomenta a organização e a participação social. Ademais, estabelece competências materiais comuns (art. 23) para a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, além de prever que leis complementares fixem normas para a cooperação entre os entes federados, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional. Tudo isso permeado pela necessária observância do princípio da eficiência na atuação da administração pública (*caput* do art. 37).

Inseridas em tal contexto, surgem novas figuras contratuais na Administração Pública. Convênios, consórcios administrativos, termos de parceria, contratos de gestão, termos de colaboração, termos de fomento e acordos de cooperação são apenas algumas delas. Frente a tal diversidade e a limitações relacionadas à dimensão da presente pesquisa, enfocamos os convênios, os consórcios administrativos e os contratos de gestão.

Definidos os instrumentos a serem estudados, buscamos realizar um estudo comparativo, a fim de saber sob quais aspectos eles se aproximam e em quais distam. Novamente, precisamos delimitar a pesquisa e selecionar as perspectivas a serem abordadas, o que resultou na elaboração de quatro questões norteadoras:

a) No Brasil, qual a base constitucional e legal para a celebração de convênios, consórcios administrativos e contratos de gestão?

b) Qual a natureza jurídica de convênios, consórcios administrativos e contratos de gestão, celebrados no escopo da Administração Pública consensual?

c) Quais os objetos contemplados por convênios, consórcios administrativos e contratos de gestão, em um contexto de políticas públicas?

d) Como são selecionados os partícipes de convênios, consórcios administrativos e contratos de gestão?

Do problema apresentado, adveio o seguinte objetivo geral: examinar as semelhanças

e as diferenças entre convênios, consórcios administrativos e contratos de gestão no Brasil.

A fim de atingir o objetivo geral proposto, foram definidos os seguintes objetivos específicos:

a) indicar a base constitucional e legal para a celebração de convênios, consórcios administrativos e contratos de gestão no Brasil;

b) verificar a natureza jurídica de convênios, consórcios administrativos e contratos de gestão, celebrados no escopo da Administração Pública consensual;

c) enumerar os objetos contemplados por convênios, consórcios administrativos e contratos de gestão, em um contexto de políticas públicas;

d) analisar a seleção de partícipes de convênios, consórcios administrativos e contratos de gestão.

A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica, mediante a consulta a livros, periódicos e legislações.

Iniciaremos o estudo com a indicação da base constitucional e legal para a celebração de convênios, consórcios administrativos e contratos de gestão no Brasil.

## I. INSTITUCIONALIZAÇÃO CONSTITUCIONAL E LEGAL

Convênios (art. 241), consórcios administrativos (art. 241) e contratos de gestão (celebrados entre o poder público e os administradores de órgãos e entidades da administração direta e indireta, com previsão no art. 37, § 8º) possuem previsão explícita na Constituição Federal de 1988. É interessante observar que o legislador constitucional, ao inserir tais institutos na Carta Magna, o fez com previsão que abarca todas as esferas da Administração Pública. Portanto, União, Estados, Distrito Federal e Municípios têm autorização constitucional tanto para disciplinar, por meio de lei, convênios e consórcios, quanto para ampliar sua autonomia gerencial, orçamentária e financeira mediante contrato de gestão.

A Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública. Segundo Justen Filho (2004), no passado, ocorreram disputas relevantes sobre o conteúdo da cláusula constitucional (inc. XXVII do art. 22) que versa sobre “normas gerais”. O decurso do tempo tornou a discussão superada, prevalecendo o entendimento de que a maioria das disposições da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, se configuram com “normas gerais”. O diploma legal versa sobre convênios (art. 116) e cabe aos demais entes disciplinar os instrumentos que celebrarem. A regulamentação dos convênios da



União está no Decreto nº 6.170, de 25 de julho de 2007.

As normas gerais de contratação de consórcios públicos estão insculpidas em lei de caráter nacional (Lei nº 11.107, de 06 de abril de 2005) e sua regulamentação é aplicada a todos os entes da federação (Decreto nº 6.017, de 17 de janeiro de 2007, que dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos).

De forma diversa, a análise da legislação infraconstitucional que trata dos contratos de gestão revela leis federais aplicáveis tanto quando o instrumento é celebrado entre o poder público e autarquia ou fundação qualificada como agência executiva (art. 51, inciso II, da Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998), quanto quando firmado entre o poder público e uma entidade privada sem fins lucrativos qualificada como organização social (Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998). Até o momento, não há, na esfera federal, regulamentação por decreto para nenhuma das três formas de celebração de contratos de gestão (celebrado entre o poder público e os administradores de órgãos e entidades da administração direta e indireta, entre o poder público e autarquia ou fundação qualificada como agência executiva, ou entre o poder público e uma entidade privada sem fins lucrativos qualificada como organização social). No entanto, o Acórdão nº 3.304/2014 do Tribunal de Contas da União/Plenário (item 9.7) recomendou ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e à Casa Civil da Presidência da República que disciplinem as diretrizes gerais e procedimentos operacionais para a celebração de contratos de gestão entre a União e organizações sociais, ou seja, institucionalizem e uniformizem os procedimentos para a gestão do modelo de contratualização de resultados de que trata a Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998.

Os conceitos de convênios e de consórcios públicos podem ser encontrados em sua regulamentação.

De acordo com o inciso I, § 1º do art. 1º do Decreto nº 6.170, de 25 de julho de 2007, os partícipes de um convênio são, de um lado, a administração pública federal, direta ou indireta, e, de outro lado, órgão ou entidade de outro ente da federação, ou ainda, entidades privadas sem fins lucrativos. É importante observar que o art. 84-A da Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014 (Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil – MROSC), restringiu a celebração de convênios, por todos os entes federados, aos ajustes celebrados entre esses ou pessoas jurídicas a eles vinculadas e aos formalizados com entidades

filantrópicas e sem fins lucrativos para a participação de forma complementar do sistema único de saúde. Ainda segundo o inciso I, § 1º do art. 1º do Decreto nº 6.170, de 25 de julho de 2007, o instrumento disciplina a transferência de recursos financeiros de dotações consignadas nos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União, 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.

O Decreto nº 6.017, de 17 de janeiro de 2007, define consórcio público como a pessoa jurídica formada exclusivamente por entes da Federação, para estabelecer relações de cooperação federativa, inclusive a realização de objetivos de interesse comum, constituída como associação pública ou como pessoa jurídica de direito privado sem fins econômicos. Registre-se que os partícipes não necessariamente serão da mesma esfera (incs. I, II e IV, § 1º, art. 4º da Lei nº 11.107, de 06 de abril de 2005).

A definição de contrato de gestão não é encontrada na legislação de caráter nacional ou federal. São seus partícipes, de um lado o poder público, e de outro os administradores de órgãos e entidades da administração direta e indireta, autarquia ou fundação qualificada como agência executiva, ou ainda uma entidade privada sem fins lucrativos qualificada como organização social. Com base nas características observadas nas três formas de celebração do instrumento, André (1999) conclui que, de forma geral, o contrato de gestão visa a implantação da gestão pública por objetivos. O instrumento serve de norte ao sistema de planejamento e controle da implantação de políticas públicas. Por meio dele, o Estado se compromete com a racionalização de controles burocráticos de meios, contribuindo para a eficácia gerencial e a eficiência de cada instituição pública e do Estado como um todo.

Registre-se que as entidades qualificadas como organizações sociais são declaradas como entidades de interesse social e utilidade pública, para todos os efeitos legais (art. 11 da Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998). Ocorre que a declaração de tal título está disciplinada na Lei nº 91, de 28 de agosto de 1935, que foi revogada pela Lei nº 13.204, de 14 de dezembro de 2015. Rocha (2006) informa que o título procurava ressaltar uma diferença na atividade da pessoa jurídica que o recebia e partia da premissa de que entre as áreas de atuação próprias do público e do privado existe uma intermediária, na qual a entidade privada procura realizar finalidades públicas ou de interesse da coletividade.

Os conceitos insculpidos na legislação federal sobre convênios e consórcios têm em

comum com a noção de contratos de gestão a valorização da reciprocidade de interesses entre os partícipes e da mútua cooperação. Tal característica coaduna a ideia de que tais novas figuras contratuais da Administração Pública estão inseridas em um contexto de consenso na Administração Pública, que será observado a partir da verificação da natureza jurídica de tais instrumentos.

## II. NATUREZA JURÍDICA DAS NOVAS FIGURAS SURGIDAS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA CONSENSUAL

A natureza jurídica das novas figuras contratuais surgidas na Administração Pública é tema de intenso debate doutrinário.

À guisa de epígrafe necessária sobre o tema, Medauar (2015) informa que parte da doutrina publicista pátria distingue convênios e consórcios, de um lado, e contratos, de outro, em função de diferenças na essência dos institutos, como a questão dos interesses (opostos nos contratos e convergentes em convênios e consórcios), dos interessados na avença (partes nos contratos e partícipes em convênios e consórcios) e obrigações (recíprocas nos contratos e sem essa correlação em convênios e consórcios). No entanto, a autora expõe argumentos em oposição a tais diferenças que defendem que a presença do poder público em um dos polos leva necessariamente ao entendimento de que o interesse público é o fim visado por contratos, convênios e consórcios; que nos convênios celebrados com particular este não atua com interesse público e, de forma diversa, haveriam interesses contrapostos na avença; além de que os convênios implicam, claramente, encargos recíprocos. Tais argumentos revelam a dificuldade de fixar diferenças entre convênios, consórcios e contratos.

Em sua obra, Medauar (2015) argumenta que, sobretudo a partir dos anos 70 do século XX, a teoria clássica dos contratos administrativos passou a ser discutida. Questionamentos acerca da elaboração clássica e atuações administrativas instrumentalizadas por módulos convencionais ou contratuais decorrentes de consenso não se enquadravam no padrão clássico de contrato administrativo e nem no padrão de contrato percebido no século XIX. Para a autora, os contratos administrativos clássicos e os novos instrumentos estão inseridos em uma figura contratual, num módulo contratual, regido pelo direito, cujo esteio remonta à Grécia clássica e ao direito romano mais antigo, formado por diversos tipos de contrato, com regimes jurídicos diversos e centrados no “intercâmbio de bens e prestações”. Estariam, dentre tais figuras contratuais recentes, convênios, consórcios administrativos e contratos de gestão, todos regidos precipuamente pelo direito público.

É necessário destacar que a Lei nº 11.107, de 06 de abril de 2005, determina que o consórcio público terá personalidade jurídica de direito público ou privado (art. 1º, § 1º). Em ambos os casos, no que não contrariar a Lei nº 11.107, de 06 de abril de 2005, a organização e funcionamento dos consórcios públicos serão disciplinados pela legislação que rege as associações civis (art. 15).

Em relação à personalidade jurídica de direito público, Carvalho Filho (2013) e Borges (2008) informam que a associação pública constitui uma autarquia, que passa a integrar a administração indireta de todos os entes federados consorciados e, portanto, de natureza pluripessoal (art. 6º, § 1º). De forma diversa, Di Pietro (2012) informa que, mesmo tendo personalidade jurídica de direito privado, o consórcio público integrará a administração indireta de todos os entes federados consorciados, posto que não há como as pessoas jurídicas políticas que instituírem o consórcio – com a finalidade de desempenhar atividades próprias do ente instituidor – deixarem ele fora de seu âmbito de atuação.

No entanto, em relação à possibilidade de adquirir personalidade jurídica de direito privado, Carvalho Filho (2013) informa que há divergência doutrinária, podendo ser constituída fundação segundo alguns e associação para outros. Borges (2008) perfila o entendimento de que deve ser atribuída personalidade jurídica de associação civil, regida pelos arts. 53 a 61 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

De forma semelhante a Medauar (2015), Araújo (2010) estabelece o arquétipo “contrato como categoria jurídica”. Não se situa em qualquer ramo do Direito, mas constitui noção de Teoria geral do Direito. O contrato como categoria jurídica é composto por acordo de vontades e preordenado a produzir determinados efeitos jurídicos. Uma análise regressiva elimina qualquer peculiaridade ou especificidade, remanescendo apenas os traços comuns e viabilizando o “contrato como categoria jurídica” como arquétipo.

Cassagne (1999) explica que o contrato administrativo é uma das instituições do direito administrativo que alçaram maior desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial. A questão central discutida pelo autor em torno do tema é até que ponto sua construção é independente das normas e princípios de direito civil e em que medida o contrato administrativo adquire uma fisionomia peculiar e típica do direito público. Segundo ele, é impossível sustentar a existência de um regime unitário, nem sequer para os chamados contratos administrativos em sentido estrito, posto que há dois grandes tipos de contratos da

Administração Pública:

- contratos administrativos e interadministrativos: regidos, de forma preponderante, pelo direito público (direito administrativo). O regime jurídico do contrato interadministrativo ou contrato entre entes públicos difere do aplicável aos contratos administrativos, porque a Administração carece das prerrogativas de poder público relativas à supremacia estatal e todos os conflitos são solucionados em conformidade com o princípio da unidade de ação do Estado;

- contratos parcialmente regidos pelo direito civil ou comercial: as normas de direito civil são aplicadas em sua plenitude, principalmente em relação ao objeto. A Administração carece de prerrogativas de poder público para modificação, execução, substituição das partes, etc. No entanto, a competência é sempre regulada pelo direito administrativo, além do procedimento de seleção, variando o grau de aplicação do direito público em função do tipo de contrato e do interesse público, ainda que esse não seja imediato.

Roppo (1988) entende que o contrato possui uma variedade de formas históricas e de concretas transformações. No que tange à atividade administrativa, o autor destaca que há a necessidade cada vez maior do emprego do instrumento contratual, tanto quantitativa, quanto qualitativamente. Em relação às posições e aos papéis qualitativamente novos observados, destaca-se o fenômeno segundo o qual as relações e as situações que envolvem interesses dos cidadãos privados eram disciplinadas por procedimentos unilaterais da administração (via administrativa) e que tendem, hodiernamente, a ser regulamentadas por via consensual. O contrato adapta-se, nesses casos, às peculiaridades das situações e das funções inéditas com as quais se confronta. O autor informa que a noção de contrato de direito é utilizada em tais casos, e os exemplifica: acordos amigáveis para a transferência consensual de imóveis de propriedade privada que deveriam ser expropriados, contratos de concessão para o uso de bem público ou o exercício de serviço público, convenções entre o Município e o sujeito privado sobre o loteamento de terrenos para edificação. Tal tendência está eivada por uma ambivalência, posto que as técnicas consensuais no âmbito da ação administrativa:

- apresentam o risco de desvios perigosos no modo de proceder e nos objetivos dos poderes públicos, ensejando a possibilidade de que interesses individuais ou de grupos de poder se sobreponham aos da coletividade;

- assinalam um processo rico de potencialidades positivas ao possibilitarem o desenvolvimento da participação ativa e consciente, pressupostos da democracia e da eficiência. Sob esse aspecto, o contrato dá suporte a um novo e avançado modelo de relação

entre autoridade e liberdade.

A respeito do incremento quantitativo e qualitativo do emprego do instrumento contratual pela atuação administrativa, Oliveira (2008) destaca um duplo enfoque da Administração Pública consensual:

- na atividade negocial entre a Administração Pública e os particulares, o primado da autoridade foi abrandado, imprimindo novos formatos às colaborações público-privadas, tendo como causa a busca por uma nova legitimação do poder;
- nas relações internas da Administração Pública, ou seja, no campo da organização administrativa, a transformação propiciou maior eficácia e eficiência, mediante a simplificação de procedimentos e a maior efetividade dos resultados obtidos pela coordenação administrativa.

Em sua obra, Oliveira (2008) arrola treze posicionamentos extraídos da doutrina pátria acerca da natureza jurídica do contrato de gestão. As opiniões exaradas por autores como Manoel Gonçalves Ferreira Filho (para quem o contrato entre órgão da administração direta com a própria administração vai além do compreensível ou tolerável), José Afonso da Silva (que defende que o §8º, art. 37 da CF consagra para a Administração Pública o princípio da autonomia gerencial e sustenta que a lei outorgue uma competência especial) e Marçal Justen Filho (que destaca a natureza consensual, mas não contratual do contrato de gestão previsto no §8º, art. 37 da Constituição Federal; entende que há impossibilidade jurídica na pactuação de contrato entre autarquia ou agência executiva e ministério, ocorrendo tão somente uma decisão concertada entre entidades, com natureza de convênio; por fim, em relação às organizações sociais, haveria um vínculo de direito público, com a natureza de contrato administrativo) revelam a imensidade das variantes possíveis em um instrumento cuja definição não está delimitada na legislação de caráter nacional ou federal e possui três formas de celebração, cada qual com embasamento legal próprio.

A fim de exarar sua opinião sobre a natureza jurídica do contrato de gestão, Oliveira (2008) defende que nenhuma de suas espécies subsumi-se à categoria dos contratos administrativos. A compreensão do instituto deve ser à luz da denominada nova contratualização administrativa. O autor emprega a expressão acordo administrativo para retratar a Administração Pública consensual e distingue acordo administrativo (noção mais ampla, gênero, categoria lógico-jurídica) e contrato administrativo (espécie positivada, de conteúdo patrimonial). O acordo administrativo, ainda pendente de desenvolvimento como nova categoria do Direito Administrativo brasileiro, é a principal consequência da ampliação

do módulo consensual da Administração Pública:

Define-se módulo consensual da Administração Pública como gênero que abrange todos os ajustes negociais e pré-negociais, formais e informais, vinculantes e não-vinculantes, tais como os protocolos de intenção, protocolos administrativos, os acordos administrativos, os contratos administrativos, os convênios e consórcios administrativos, os contratos de gestão, os contratos de parceria público-privada, dentre diversas outras figuras de base consensual passíveis de serem empregadas pela Administração Pública na consecução de suas atividades e atingimento de seus fins (OLIVEIRA, 2008, p. 252).

Assim, o autor demonstra que o módulo consensual da Administração Pública marca a evolução do modelo de gestão pública centralizado no ato administrativo para um modelo embasado também em acordos administrativos.

Por fim, Oliveira (2008) se posiciona acerca da natureza jurídica do contrato de gestão, dividindo-os entre:

- acordos administrativos organizatórios, internos ou endógenos: os firmados com base na feição constitucional do §8º, art. 37, além dos celebrados entre o poder público e autarquia ou fundação qualificada como agência executiva, em consonância com o art. 51, inciso II, da Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998. Visam a maior coordenação e eficiência da ação administrativa;
- acordos administrativos colaborativos, externos ou exógenos: aqueles celebrados com organizações sociais, com base na Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998. Viabilizam o fenômeno da concertação administrativa e têm por finalidade instituir vínculos de colaboração entre o Estado e a sociedade civil que visam a efetivação ao direito ao desenvolvimento, em especial a realização de serviços sociais.

Outros autores revelam que a contratualização administrativa mencionada por Oliveira (2008) constitui fenômeno internacional.

Borges (2008) noticia que desenvolve-se no direito comparado, sobretudo na França, um forte movimento em direção à contratualização da atuação da Administração Pública nos setores de atividade em que não se torne necessário o uso de suas prerrogativas. A moderna era da Administração Pública consensual é uma tendência universal para o estabelecimento de amplas negociações, antes que imposições. Admite-se inclusive o autocontratualismo das pessoas públicas, o que enfrenta diversas críticas.

A fim de desanuviar a compreensão de tal movimento na França, Barbe (1991), expõe que naquele país a política de renovação do serviço público, também denominada modernização da administração, é tão essencial quanto a da empresa. A política de renovação do serviço público foi concebida para encorajar de forma ordenada a execução da mudança, com orientações básicas exaradas na circular publicada no Jornal Oficial, em fevereiro de 1989. Grosso modo, havia cinco desafios principais a serem enfrentados:

- o desafio da contenção: de um lado, a necessidade de reduzir os adiantamentos obrigatórios e os *déficits* públicos para preservar o equilíbrio macro-econômico e a competitividade da economia. De outro, a necessidade de sacar novos recursos para fazer face a novas demandas sociais. A resposta a tal dilema deve ser dada pela produtividade;

- o desafio do consumismo: em tempos em que cidadãos transformaram-se em consumidores e usuários em clientes, os serviços públicos estão como a empresa privada, atrelados ao conceito de “defeito zero” e ao imperativo da qualidade;

- o desafio da complexidade das tarefas a cumprir: a administração passa de tratamentos de massa simples, uniformes e regulares, a respostas personalizadas, complexas, quase contratuais. Tarefas cada vez mais complicadas, mais interministeriais e associativas geram novos problemas no gerenciamento e condução dos programas públicos;

- o desafio das novas aspirações dos servidores: isolamentos hierárquicos e funcionais inerentes às organizações piramidais são cada vez menos tolerados. Os funcionários desejam participar e comunicar-se;

- o desafio das novas tecnologias: o esforço de informatização e o impacto da difusão dessas tecnologias nos serviços demandam formação de funcionários, evolução de funções e flexibilidade das organizações.

A política de renovação teve por escopo tratar a reforma do Estado em sua totalidade e executar mudança radical nas normas que paralisavam a ação dos funcionários e condenavam, principalmente, as inovações que alguns introduziam. A partir da especificação do setor público, foi construída uma concepção que propôs as seguintes estratégias:

- Projetos de Serviços;
- Centros de Responsabilidade (chamados, no Brasil, contratos de gestão) e processos de contratualização;
- Planos Ministeriais de Modernização.

São instrumentos jurídicos de ação da Administração Consensual mencionados por



Borges (2008):

- na França, os *syndicats* de municípios e os *groupements d'interêt public*;
- na Itália, a experiência dos *consorzi* para a prestação de serviços públicos;
- na Espanha, as *mancomunidades* e os convênios entre Administrações;
- na Alemanha, as *Zweckverbände*;
- em Portugal, as associações de municípios.

Durão (2012) menciona, ainda:

- na França, os *accords d'association*, com previsão constitucional. O autor destaca que a concepção francesa de cooperação é digna de servir como paradigma;
- na Itália, a experiência dos consórcios como movimento associativo com o fito de evitar a enclausura de setores: *consorzi agrari*, *consorzi idraulici*, *consorzi per la ricomposizione fondiaria*, *consorzi per l'irrigazione*, *consorzi portuali*, *consorzi per rimboschimenti*, *consorzi sanitari*, *consorzi stradali*, *consorzi per l'uso delle acque* e *consorzi amministrativi*;
- na Espanha, os convênios previstos na Constituição, além do convênio em matéria de assistência no regime geral da seguridade social em prol dos espanhóis emigrantes que retornaram ao território nacional;
- na Alemanha, os *Verwaltungsübereinkommen* (convênios colaborativos), como os atos associativos para a coleta de lixo entre os municípios (*Gemeinde*).

De todo o exposto sobre o tema, perfilamos o entendimento de Oliveira (2008) e concluímos que a natureza jurídica dos convênios, consórcios administrativos e contratos de gestão é de acordos administrativos, em que pese se tratar de categoria jurídica ainda em construção. Inseridos na perspectiva contemporânea da Administração Pública consensual, podemos ainda classificá-los como:

- acordos administrativos organizatórios, internos ou endógenos:
  - convênios celebrados entre a administração pública federal, direta ou indireta, e órgão ou entidade de outro ente da federação, nos termos da restrição imposta pelo inc. I, parágrafo único do art. 84 da Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014;
  - consórcios públicos, celebrados conforme a Lei nº 11.107, de 06 de abril de 2005, independentemente de terem personalidade jurídica de direito público

ou privado, posto que integrarão a administração indireta dos entes federados consorciados;

- contratos de gestão firmados com base na feição constitucional do §8º, art. 37, consoante classificação de Oliveira (2008);

- contratos de gestão entre o poder público e autarquia ou fundação qualificada como agência executiva, em consonância com o art. 51, inciso II, da Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998, conforme apregoa Oliveira (2008);

- acordos administrativos colaborativos, externos ou exógenos:

- convênios formalizados entre a administração pública e entidades filantrópicas sem fins lucrativos para a participação de forma complementar do sistema único de saúde, nos termos da restrição imposta pelo inc. II, parágrafo único do art. 84 da Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014;

- contratos de gestão celebrados com organizações sociais, com base na Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998, como ensina Oliveira (2008).

Após verificarmos a natureza jurídica das novas figuras contratuais surgidas na Administração Pública consensual, urge enumerarmos os objetos contemplados por convênios, consórcios administrativos e contratos de gestão, em um contexto de políticas públicas.

### III. OBJETOS CONTEMPLADOS DAS NOVAS FIGURAS SURGIDAS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA CONSENSUAL EM UM CONTEXTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

A enumeração dos objetos contemplados por convênios, consórcios administrativos e contratos de gestão enseja o entendimento, *prima facie*, de que tais instrumentos, por concretizarem a atuação da administração pública, devem observar, dentre outros:

- o princípio do atendimento do interesse público ou princípio da finalidade, sobre o qual Medauar (2015) alerta que não pode ser confundido com o interesse fazendário e nem se presta a justificar decisões arbitrárias;

- o princípio da eficiência (*caput* do art. 37 da Constituição Federal brasileira). Tal princípio, associado à Administração Pública, determina a ação, “de modo rápido e preciso, para produzir os resultados que satisfaçam as necessidades da população” (MEDAUAR, 2015, p. 161).

No que tange à realização das competências materiais, União, Estados, Distrito Federal e Municípios devem observar o texto constitucional. A competência material, não legislativa, geral ou de execução é a “concebida para dispor sobre assuntos político-administrativos” (CUNHA JÚNIOR, 2011, p. 882). Some-se a isso a necessidade de que a celebração de convênios, consórcios administrativos e contratos de gestão tenha por objeto a realização de objeto pertinente às atribuições dos órgãos ou entidades partícipes.

As novas figuras contratuais surgidas na Administração Pública consensual estão inseridas em um contexto de políticas públicas democráticas, que possuem conceito multidisciplinar e constituem o teto hermenêutico das práticas administrativas. Ohlweiler (2007) explicita que a atuação da administração pública deve ser concertada e objetivar fins determinados. A ação administrativa deve ocorrer, portanto, dentro de um específico horizonte de sentido, cujas diretrizes são consubstanciadas em políticas públicas.

A definição de convênio insculpida no inciso I, § 1º do art. 1º do Decreto nº 6.170, de 25 de julho de 2007, revela que o instrumento tem por objeto “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”. Ao celebrar o instrumento, verifica-se que a exigência de interesse recíproco e do regime de mútua cooperação deve espelhar a finalidade pública, requisito basilar repisado por Candeia (2005).

Os objetivos dos consórcios públicos serão determinados pelos entes da Federação que se consorciarem, observados os limites constitucionais (art. 2º, *caput*, da Lei nº 11.107, de 06 de abril de 2005).

Segundo Borges (2008), os consórcios públicos se consubstanciam em instrumentos que reúnem municípios carentes de recursos, impossibilitados de enfrentar isoladamente empreendimentos como os de infraestrutura, muito vultosos, porém necessários à população.

No mesmo sentido, Galvão (2014) destaca que o consórcio público pode auxiliar na consolidação das finalidades constitucionais das diversas realidades dos entes da federação, possibilitando melhores condições de governança pública e de boa administração pública. O autor argumenta que à distribuição de competências complexas, estabelecida pelo nosso Poder Constituinte originário, deve ser acrescida a constatação do inegável descompasso na repartição das fontes tributárias originárias entre os entes políticos. Tal fato faz com que,

constantemente, o bom regramento do processo federativo seja revisitado. Por ilação ou inferência quase lógica, as maneiras pelas quais o seu exercício das competências e a gestão dos recursos tributários e financeiros serão colocados em prática também são revistas com frequência. A partir disso, a figura consorcial pública (mais especificamente, as autarquias interfederativas, plurifederativas ou multifederativas – denominadas legalmente de associações públicas), representa ou corporifica o sentido ou o significado dos parâmetros principiológicos do direito administrativo atual, e se impõe à realidade jurídica e federativa brasileira, para que o processo de boa administração seja colocado em prática.

Contratos de gestão celebrados com base na previsão do art. 37, § 8º da Constituição Federal terão por objeto a fixação de metas de desempenho para o órgão ou entidade.

Quando o contrato de gestão é celebrado entre o poder público e autarquia ou fundação qualificada como agência executiva (art. 51, inciso II, da Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998), compete ao Poder Executivo editar medidas de organização administrativa específicas, visando assegurar a sua autonomia de gestão, bem como a disponibilidade de recursos orçamentários e financeiros para o cumprimento dos objetivos e metas definidos nos contratos de gestão.

Os contratos de gestão celebrados com organizações sociais são instrumentos de administração consensual com vistas à formação de parceria entre as partes para fomento e execução de atividades relativas às áreas de ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, cultura e saúde (arts. 1º e 5º da Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998).

Todos os contratos de gestão devem observar as competências materiais previstas constitucionalmente para o órgão ou entidade do poder público celebrante, mas os objetivos a serem alcançados devem ser restritos às áreas apontadas.

Portanto, mesmo diante da diversidade de legislações e disposições que cercam as parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, verifica-se que há identidade entre tais instrumentos e as variadas indicações sobre políticas públicas observadas ao longo do texto constitucional. No entanto, não é possível enumerarmos os objetos contemplados por convênios, consórcios administrativos e contratos de gestão, posto que são diversas as balizas para sua delimitação e incontáveis as possibilidades de objetivos a serem alcançados por tais instrumentos.

Posto isso, passemos a analisar a seleção de partícipes de convênios, consórcios administrativos e contratos de gestão.

#### IV. SELEÇÃO DE PARTÍCIPES

A seleção de partícipes de convênios, consórcios administrativos e contratos de gestão segue regras próprias de cada um desses institutos.

A celebração de convênio entre a União e entidades privadas sem fins lucrativos deverá ser precedida de chamamento público, conforme exigência do Decreto nº 6.170, de 25 de julho de 2007, a ser realizado pelo órgão ou entidade concedente, visando à seleção de projetos ou entidades que tornem mais eficaz o objeto do ajuste (art. 4º). Tal procedimento deverá observar regra de publicidade, inclusive em relação ao seu resultado, especialmente por intermédio da divulgação na primeira página do sítio oficial do órgão ou entidade concedente, bem como no Portal dos Convênios, no sítio [www.convenios.gov.br](http://www.convenios.gov.br). Ademais, deverá estabelecer critérios objetivos visando à aferição da qualificação técnica e capacidade operacional do conveniente para a gestão do convênio (art. 5º).

Apenas o Ministro de Estado ou o dirigente máximo da entidade da administração pública federal poderá, mediante decisão fundamentada, excepcionar a exigência de chamamento público, o que poderá ocorrer nas seguintes situações:

- nos casos de emergência ou calamidade pública, quando caracterizada situação que demande a realização ou manutenção de convênio pelo prazo máximo de cento e oitenta dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação da vigência do instrumento;
- para a realização de programas de proteção a pessoas ameaçadas ou em situação que possa comprometer sua segurança; ou
- nos casos em que o projeto, atividade ou serviço objeto do convênio já seja realizado adequadamente mediante parceria com a mesma entidade há pelo menos cinco anos e cujas respectivas prestações de contas tenham sido devidamente aprovadas.

A celebração de consórcios deve atender às seguintes etapas para constituição, listadas por Borges (2008):

1ª – Subscrição de um protocolo de intenções pelos chefes do poder executivo dos municípios que querem reunir seus esforços e recursos com vistas à constituição de um consórcio público, para a realização de atividades de interesse comum, sobretudo para a

gestão associada de serviços públicos de sua competência.

2ª – Submissão do protocolo de intenções à Câmara de cada Município subscritor, para ratificação.

3ª – Celebração, pelos municípios que ratificaram plena ou parcialmente o protocolo de intenções, de contrato para a constituição do consórcio público.

4ª – Atribuição ao consórcio público de personalidade jurídica, mediante a criação de uma associação pública, regida pelo direito público, ou de uma associação civil, regida pelo direito privado.

5ª – Elaboração dos estatutos do consórcio, aprovados pela assembleia consorcial.

Não há propriamente um processo seletivo dos partícipes. O que ocorre é, nas palavras de Borges (2008), “o início da concretização de um federalismo regional”. Constituído o consórcio com a aquisição de personalidade jurídica, a autora informa que sua atuação possui bastante mobilidade, podendo ser celebrados:

- contrato de rateio;
- contrato de programa, com dispensa de licitação;
- outorga, como contratante, de concessões, permissões e expedição de autorizações para obras e serviços públicos, mediante licitação;
- contrato de gestão com Organizações Sociais (OS);
- termo de parceria com Organizações Civis de Interesse Público (OSCIP);
- contrato de operação de crédito, nos limites e condições estabelecidos pelo Senado Federal;
- licitação compartilhada de contratos a serem celebrados pela administração direta ou indireta dos entes consorciados;
- celebração de convênios, contratos e acordos de qualquer natureza.

Assim como a formalização de consórcios, a celebração de contratos de gestão também não possui previsão legal de um processo seletivo dos partícipes. Trata-se, nos casos respaldados pelo art. 37, § 8º da Constituição Federal, e nos embasados pelo art. 51, inciso II, da Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998, também da concretização do federalismo.

Em que pese não haver previsão legal de que os contratos de gestão celebrados com organizações sejam precedidos por processo seletivo de tais entidades, Torres (2013) ressalta a rejeição ao raciocínio de livre escolha (discricionária) da entidade parceira pelo Poder Público e a imposição de que as contratações feitas pelas organizações sociais com recursos públicos obedecessem a procedimentos públicos e com julgamento objetivo. O autor informa que é

perceptível a orientação do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 1923/DF, contrária à lógica libertária e entende que há necessidade de maior definição acerca da incidência de regras publicística (licitatórias) na seleção da entidade parceira.

Registre-se que o voto do Min. Ayres Britto na ADI 1923/DF menciona de forma explícita a necessidade de chamamento público (item 36), para que seja convocada a organização social “de maior aptidão para vitalizar a atividade que, em princípio, demandaria uma atuação estatal por sua exclusiva conta e risco”.

De acordo com o exposto, é possível verificar uma linha condutora na seleção de partícipes de convênios, consórcios administrativos e contratos de gestão:

- quando há apenas órgãos e entidades públicas na avença, não há processo de seleção, mas tão-somente um instrumento capacitado a implementar a concretização do federalismo. Tal possibilidade se verifica na maior parte dos convênios, em todos os consórcios públicos e nas espécies de contratos de gestão celebrados com base na previsão do art. 37, § 8º da Constituição Federal, além dos firmados entre o poder público e autarquia ou fundação qualificada como agência executiva (art. 51, inciso II, da Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998);

- quando há a presença de entidades privadas sem fins lucrativos na avença, sejam elas qualificadas ou não, o processo de seleção, mesmo que não insculpido na legislação federal, revela-se ao menos desejado. Isso se verifica em alguns convênios e na espécie de contrato de gestão celebrado com organizações sociais.

Consolidaremos, a seguir, as conclusões da pesquisa realizada.

## V. CONCLUSÃO

Na busca de soluções que propiciem o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis, a Administração Pública Consensual constitui tendência universal e estabelece amplas negociações, no lugar das antigas imposições. Diversas novas figuras contratuais surgem na Administração Pública: convênios, consórcios administrativos, termos de parceria, contratos de gestão, termos de colaboração, termos de fomento, acordos de cooperação, dentre outras.

Delimitados os instrumentos a serem abarcados pela pesquisa – convênios, consórcios administrativos e contratos de gestão – e as perspectivas a serem abordadas, foi realizado um estudo comparativo.

A pesquisa iniciou com a indicação da base constitucional e legal dos instrumentos selecionados. Ficou claro que a valorização da reciprocidade de interesses entre os partícipes e da mútua cooperação são traços comuns entre os instrumentos selecionados.

A seguir, foi verificada a natureza jurídica de convênios, consórcios administrativos e contratos de gestão, celebrados no escopo da Administração Pública consensual, tema que encerra denso debate doutrinário. Visitadas as obras de diversos juristas nacionais e estrangeiros, verificamos a necessidade cada vez maior do emprego do instrumento contratual pela atuação administrativa, que tende, atualmente, a ser regulamentada por via consensual. O módulo consensual da Administração Pública marca a evolução do modelo de gestão pública centralizado no ato administrativo para um modelo embasado também em acordos administrativos. Esses devem ser distinguidos do contrato administrativo (espécie positivada, de conteúdo patrimonial), e entendidos como categoria lógico-jurídica, assumindo uma noção mais ampla, de gênero. Diante das diversas opiniões levadas em consideração, concluímos que a natureza jurídica de convênios, consórcios administrativos e contratos de gestão é de acordos administrativos, em que pese se tratar de categoria jurídica ainda em construção.

Depois, constatamos que não é possível enumerarmos os objetos contemplados por convênios, consórcios administrativos e contratos de gestão, posto que são diversas as balizas para sua delimitação e incontáveis as possibilidades de objetivos a serem alcançados por tais instrumentos. No entanto, verificamos que há identidade entre tais instrumentos e as variadas indicações sobre políticas públicas observadas ao longo do texto constitucional.

Por fim, passamos à análise da seleção de partícipes de convênios, consórcios administrativos e contratos de gestão e observamos a existência de uma linha condutora na seleção de partícipes de tais instrumentos. Na cooperação entre pessoas de direito público de diversas esferas não há processo de seleção, mas tão-somente um instrumento capacitado a implementar a concretização do federalismo. Tal possibilidade se verifica na maior parte dos convênios, em todos os consórcios públicos, além das espécies de contratos de gestão celebrados com base na feição constitucional e dos firmados entre o poder público e autarquia ou fundação qualificada como agência executiva. Quando a colaboração ocorre entre a Administração e entidades privadas sem fins lucrativos, o processo de seleção revela-se ao menos desejado, ainda que não insculpido na legislação federal, conforme verificado em alguns convênios e na espécie de contrato de gestão celebrado com organizações sociais.

Assim, mediante a necessária delimitação do âmbito da perquirição, fator esse que



não refreou a presença de inúmeras variáveis, examinamos as semelhanças e as diferenças entre convênios, consórcios administrativos e contratos de gestão no Brasil, tendo por concluída a pesquisa.

O presente artigo buscou contribuir com o entendimento acerca das soluções que propiciem o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis, segundo o panorama da Administração Pública consensual. O escopo da pesquisa ora realizada pode ser ampliado, tanto em relação aos instrumentos abarcados pela pesquisa, quanto no que tange às perspectivas abordadas – ou, ainda, novas legislações sobre o tema, tendências internacionais diversas, dentre outros fatores.

#### REFERÊNCIAS

- ANDRÉ, Maristela Afonso de. “*A efetividade dos contratos de gestão na reforma do Estado*”, Revista de Administração de Empresas - RAE, São Paulo, v. 39, n. 3, p. 42 – 52, jul./set. 1999.
- ARAÚJO, Edmir Netto de, “*Curso de Direito Administrativo*”, 5ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010.
- BARBE, Roger. “*A estratégia francesa de renovação do serviço público*”, in *Contratos de Gestão e a Experiência Francesa de Renovação do Setor Público – Seminário Brasil/França*. Brasília, Fundação Escola Nacional de Administração Pública, 29 a 31 de outubro de 1991. - Brasília: SAF/ENAP, 1993.
- BORGES, Alice Maria Gonzalez. “*A instrumentalização dos consórcios intermunicipais*”, Revista Brasileira de Direito Público - RBDP, ano 6, n. 23, 2008.
- CANDEIA, Remilson Soares. “*Convênios celebrados com a União e suas prestações de contas*”. São Paulo: Editora NDJ, 2005.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. “*Consórcios públicos*”. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2013.
- CASSAGNE, Juan Carlos. “*El contrato administrativo*”, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1999.
- CUNHA JÚNIOR, Dirley da. “*Curso de Direito Constitucional*”. 5. ed. rev., amp. e at., Salvador: Editora JusPodivm, 2011.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. “*Parcerias na administração pública*”. 9. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2012.
- DURÃO, Pedro. “*Convênios e consórcios públicos*”. Curitiba: Juruá Editora, 2012.
- GALVÃO, Ciro di Benatti. “*Autarquias plurissubjetivas (consórcios públicos de direito público) – Sua importância em um contexto jurídico-administrativo em evolução*”, Revista Fórum Administrativo – FA, Belo Horizonte, ano 14, n. 160, p. 9 - 15, jun. 2014.
- JUSTEN FILHO, Marçal. “*Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*”. 10. ed. São Paulo: Dialética, 2004.
- MEDAUAR, Odete. “*Direito Administrativo Moderno*”. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.
- OHLWEILER, Leonel. “*A construção e implementação de políticas públicas: desafios do Direito administrativo moderno*”. In *Verba Juris*, ano 6, n. 6, jan/dez 2007
- OLIVEIRA, Gustavo Justino de. “*Contrato de gestão*”, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. “*Terceiro Setor*”. 2. ed. rev. e aum. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2006.

ROPPO, Enzo. “*O Contrato*”, Coimbra: Almedina, 1988.

TORRES, Ronny Charles Lopes de. “*Terceiro Setor – entre a liberdade e o controle*”, Salvador: Editora Jus Podivm, 2013.