

## **A NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DO CONCEITO “AÇÕES SOCIAIS”, PREVISTO NO ART.26 DA LEI Nº 10.522/02**

DIANDRA FIGUEIREDO VASCONCELOS

**SUMÁRIO:** 1. Introdução – 2. Concessão dos repasses pleiteados; 2.1. Previsão orçamentária; 2.2. Prestação de contas – 3. Requisitos para a celebração de convênio; 3.1. Exceção taxativa – 4. Necessidade de maior rigor na aplicação da exceção prevista no art. 26 da Lei nº 10.522/02– 5. Considerações finais – 6. Referências.

**RESUMO:** O convênio é um dos instrumentos que o Poder Público utiliza para associar-se com outras entidades públicas ou entidades privadas. Trata-se de uma forma de ajuste que visa a realização de objetivos de interesse comum, através de mútua colaboração. A partir da análise dos requisitos exigidos para a celebração dos convênios, busca-se analisar a aplicabilidade da exceção taxativa, no que concerne à exigência destes requisitos, no caso de execução de “ações sociais”, conforme previsto no art. 26 da Lei nº 10.522/02.

Palavras chaves: Convênio; Requisitos para celebração; Exceção taxativa.

### **1. Introdução**

A análise do convênio administrativo possui inegável importância, uma vez que por meio deste instituto, objetivos comuns, entre o Poder Público e outras entidades públicas ou entidades privadas, podem ser alcançados a partir do momento que as vontades se somam, e trabalham conjuntamente em busca da mesma finalidade.

Vale ressaltar a necessidade de obediência aos requisitos exigidos para a celebração dos convênios. Assim como, a importância de ratificar a natureza taxativa da exceção, no caso de execução de “ações sociais” conforme previsto no art. 26 da Lei nº 10.522/02, no que concerne aos requisitos exigidos para a celebração de convênios administrativos.

A expressão “ações sociais”, presente no art. 26 da Lei nº 10.522/2002, possui natureza excepcional, portanto, não deve ser interpretada de forma ampliativa, pois desta forma a exceção passaria a ser uma regra de natureza genérica e não restrita. Além disso, vale ressaltar que a expressão “ações sociais” deve ser interpretada de acordo com o art. 25, §3º da Lei de Responsabilidade Fiscal, devido ao princípio da especialidade. Ou seja, ações sociais são apenas as ações relacionadas à educação, à saúde e à assistência social.

## **2. Concessão dos repasses pleiteados**

O princípio da legalidade constitui a diretriz básica da conduta de todos os agentes estatais. Assim, a Administração possui completa submissão às leis, ou seja, só pode atuar em conformidade com as leis vigentes no ordenamento jurídico pátrio. Portanto, os contratos de repasse, por parte da União, por exemplo, somente podem ser celebrados se houver previsão orçamentária.

O doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello define o princípio da legalidade da seguinte forma:

“(…) o princípio da legalidade é o da completa submissão da Administração às leis. Esta deve tão-somente obedecê-las, cumpri-las, pô-las em prática. Daí que a atividade de todos os seus agentes, desde o que lhe ocupa a cúspide, isto é, o Presidente da República, até o mais modesto dos servidores, só pode ser a de dóceis, reverentes, obsequiosos cumpridores das disposições gerais fixadas pelo Poder Legislativo, pois esta é a posição que lhes compete no Direito brasileiro.”

Desta forma, fica evidente que a atuação do administrador público apenas será lícita se estiver em perfeita consonância com o que estiver previsto na respectiva lei de regência.

### **2.1. Previsão orçamentária**

Ao administrador público é vedada a realização de despesas que excedam os créditos orçamentários, conforme previsão expressa no art. 167, II, da Constituição Federal.

Além disso, segundo a Lei de Licitações e Contratos, os serviços e as obras somente poderão ser licitados quando existir previsão orçamentária que possa assegurar o pagamento das obrigações advindas da contratação:

“Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

[...]

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

[...]

III- houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma.”

Inclusive, a própria Lei nº 8.666/1993, em seu art. 7º, §6º afirma que a realização de licitação, assim como a consequente celebração de contrato administrativo sem a previsão de recursos orçamentários que os respaldem seria considerado nulo, podendo, desta forma, o gestor que tiver dado causa ao fato ser responsabilizado.

Cabe, ainda, ressaltar as determinações contidas no artigo 60, da Lei nº 4.320 de 17 de março de 1964, segundo o qual é vedada a realização de despesas sem que haja prévio empenho.

## 2.2. Prestação de contas

Segundo os doutrinadores Ubiratan Aguiar, Ana Cláudia Messias de Lima Martins, Paulo Roberto Wiechers Martins e Pedro Tadeu Oliveira da Silva, na obra “Convênios e tomadas de contas especiais”:

“Na Administração Pública, o dever de prestar contas está expressamente consignado no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, cabendo tanto ao Congresso Nacional, por meio do Tribunal de Contas da União (controle externo), como ao sistema de controle interno de cada Poder, proceder às fiscalizações necessárias com o objetivo de verificar a regular aplicação dos recursos públicos.”

No art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, consta expressamente:

“Art.70- A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único - Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.”

A prestação de contas é a demonstração da correta e regular aplicação dos recursos que estão sob sua responsabilidade. Ou seja, não cabe ao gestor somente dizer que não desviou os recursos recebidos, ou que estes recursos foram aplicados em benefício, por exemplo, de uma comunidade. Mas sim, cabe ao gestor ter provas irrefutáveis, através de meios adequados, da correta e regular aplicação dos recursos públicos.

Em resumo, a prestação de contas é de extrema importância, pois evita que os gestores venham a se deparar posteriormente, com problemas na aprovação de suas prestações de contas pelos próprios órgãos que realizaram a transferência dos recursos, ou nas auditorias que são levadas a efeito pelos órgãos de controle.

### **3. Requisitos para a celebração de convênio**

Segundo os doutrinadores Ubiratan Aguiar, Ana Cláudia Messias de Lima Martins, Paulo Roberto Wiechers Martins e Pedro Tadeu Oliveira da Silva, na obra “Convênios e tomadas de contas especiais”:

“Para a celebração de convênio com órgãos federais, o gestor deverá apresentar Plano de Trabalho com as informações especificadas no Anexo I da IN/STN nº 01/97, concernentes às razões que justificam a avença, descrição do objeto e/ou das metas a serem executadas, etapas ou fases de execução, cronograma de desembolso, declaração de que a entidade não está em situação de mora ou inadimplência junto a qualquer órgão ou entidade da Administração Pública Federal direta e indireta (art.2). Pela IN/STN nº 01/2001 é exigido do beneficiário de transferências voluntárias da União, também, a comprovação junto ao órgão

repassador dos recursos, do cumprimento das disposições da Lei de Responsabilidade Fiscal relativas aos arts. 11; 25, inciso IV, alíneas “a”, “b” e “c”; 38, inciso IV, alínea “b”; 50; 51, §1º, incisos I e II; 52; 54 e 55.”

Desta forma, um dos requisitos para a realização de transferências voluntárias é que não haja inadimplência por parte de municípios e estados quanto ao pagamento de empréstimos, tributos e financiamentos devidos à União, como também quanto à prestação de contas de recursos dela recebidos anteriormente, de acordo com o que está previsto no artigo 25, §1º, inciso IV, alínea “a” da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Caso não sejam atendidos os requisitos, como regra, isto implica no impedimento de receber recursos da União, a título de transferência voluntária, de acordo com os artigos 25, §3º; 51, §2º e 52, §2º, da Lei de Responsabilidade Fiscal.

### **3.1. Exceção taxativa**

É necessário analisar as exceções legais que possibilitam a liberação de transferências voluntárias, mesmo no caso de descumprimento de algum dos requisitos legais, por parte do ente federado. O que ocorre, por exemplo, no caso de convênios que têm por objeto ações de educação, assistência social e saúde, conforme previsão do art. 25, §3º da Lei de Responsabilidade Fiscal, ou no caso de execução de “ações sociais”, conforme previsto no art. 26 da Lei nº 10.522/02.

A Lei nº 10.522/02, que dispõe sobre o Cadastro Informativo dos Créditos Não Quitados (CADIN) de entidades federais e órgãos, em seu artigo 26, § 1º, trata da suspensão de restrição para transferências de recursos federais a Municípios, Estados e Distrito Federal, recursos estes destinados à execução de ações sociais, como também ações em faixa de fronteira, devido a inadimplementos objeto de registro no Cadastro Informativo dos Créditos Não Quitados (CADIN) e no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal- SIAFI, mas desde que não existam débitos com o INSS. Conforme o art. 26, §1º e §2º da Lei nº 10.522/02:

“Art. 26. Fica suspensa a restrição para transferência de recursos federais a Estados, Distrito Federal e Municípios destinados à execução de ações sociais ou ações em faixa de fronteira, em decorrência de inadimplementos objetos de registro no Cadin e no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal - SIAFI.

§1º Na transferência de recursos federais prevista no caput, ficam os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensados da apresentação de certidões exigidas em leis, decretos e outros atos normativos.

§2º Não se aplica o disposto neste artigo aos débitos com o Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, exceto quando se tratar de transferências relativas à assistência social (Redação dada pela Lei nº 10.954, de 2004).”

Assim, quando se tratar de recursos destinados à execução de ações sociais, como também ações em faixa de fronteira, em que haja inadimplemento objeto de registro no CADIN e no SIAFI, restarão suspensas as restrições de transferências de recursos federais para Municípios, Estados ou Distrito Federal. O que não se aplica aos débitos que existam com o INSS, salvo se tratar de transferências relacionadas à assistência social.

#### **4. Necessidade de maior rigor na aplicação da exceção prevista no art.26 da Lei nº 10.522/02**

A abrangência da expressão “ação social” não deve ser excessivamente ampliada, pois acaba por subverter a lógica da norma que é de natureza excepcional. Isto, inclusive, foi enfrentado no Parecer nº AGU/LS-03/2000, que foi aprovado pelo então Advogado-Geral da União, Ministro Gilmar Mendes, e que foi ratificado pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República, e que possui, desta forma, efeito vinculante sob toda Administração Pública Federal, conforme o artigo 40, §1º, da Lei Complementar nº 73/93.

*“13. A uma vista que se passar no texto da Medida Provisória n. 1.973-65, na sua ultima edição de 28 de agosto de 2000, publicada no Diário Oficial de 29 de agosto do mesmo ano, vê-se que a expressão ações sociais não foi ali empregada em sentido lato, porque se assim o fosse toda ação governamental teria uma abrangência sem tamanho, ilimitada, talo universo abrigado pela citada locução.*

[...]

*17. Não pairam dúvidas, já corroborando com o acerto da afirmação acima expendida, que as ações sociais mencionadas na Medida Provisória em comento são aquelas ínsitas no Título VII, da Constituição da República (arts. 193 usque 217) referente à ordem social, nesta abrigando, principalmente, as questões relativas à seguridade social, à*

**saúde, à previdência social, à assistência social, à educação, à cultura e ao desporto.**

*18. Desse modo, cabe à União, de moto-próprio, não criar óbices a que os demais entes federados desenvolvam seus planos e programas ligados às sobreditas áreas de sua atuação por motivo de inadimplência para com os dois sistemas de registro de dados, nomeados no caput do artigo 26 da Medida Provisória.*

*19. A ordem social, na qual se abrigam todas as ações sociais, procura estabelecer na vigente Carta Política todas as políticas governamentais concernentes à vida do cidadão em sociedade. Um Estado (lato sensu) que não dispuser de planos ou de programas relacionados com as ações sociais terá sua existência ameaçada, pois que o equilíbrio social é, indubitavelmente, o fundamento da democracia, cujos objetivos precípuos se situam na promoção do bem-estar social e da justiça social.*

***20. A Medida Provisória nº 1.973-65, veio, inequivocamente, na parte alusiva à suspensão da restrição imposta à transferência de recursos federais aos Estados, Distrito Federal e Municípios, destinados à execução de ações sociais e ações em faixa de fronteira, beneficiar de modo especial essas atividades descentralizadas, objetivando, com tal política, assegurar aos cidadãos os direitos que, constitucionalmente, são a eles deferidos.”***

Desta forma, resta comprovado que a expressão “ação social” possui natureza excepcional. Ou seja, tal expressão não foi empregada em sentido lato, pois se assim fosse todas ações do governo teriam uma abrangência ilimitada, de modo a tornar a regra excepcional em regra genérica.

Assim, a ação governamental deve visar o atendimento de um direito social, assim como deve ter um caráter obrigatório para o Poder Público. A natureza excepcional da norma se encontra neste segundo requisito. Os cidadãos não devem ser punidos com a não execução de ações em benefício deles próprios, titulares de direitos sociais, apenas porque o Município, Estado ou Distrito Federal onde residem não cumpriram suas obrigações.

Vale ressaltar, um julgado do Tribunal de Contas da União, Acórdão nº 445/2009, publicado no DOU que circulou em 23 de março de 2009, que a partir de consulta realizada pelo Ministério da Defesa, em resposta afirmou que as ações

sociais tratadas na Lei nº 10.522/2002 são exatamente as ações relativas a assistência social, saúde e educação:

*“VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se examina Consulta formulada pelo Ministro de Estado da Defesa, na qual, em face do disposto no art. 26 da Lei nº 10.522/2002, indaga sobre a necessidade do ente público localizado em faixa de fronteira estar adimplente junto ao SIAFI/CAUC, no item destinado a comprovar a regularidade na prestação de contas com os convênios anteriormente celebrados, para que possa receber novos recursos públicos federais, ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, com fundamento art. 264, caput, inciso VI e §§ 1º e 2º, do Regimento Interno e ante as razões expostas pelo Relator, em:*

*9.1. Conhecer da presente consulta;*

*9.2. Responder ao consulente que:*

*9.2.1. As situações de inadimplência, objeto de registro no SIAFI/CAUC, não são suficientes para impedir o recebimento pelos entes federados de recursos financeiros de natureza obrigatória por parte da União;*

*9.2.2. A aparente antinomia entre o que dispõe o art. 26 da Lei nº 10.522/2002 e o art. 25 da LRF é solucionada a partir da aplicação do princípio da especialização, consoante julgados do STF - Ação Cautelar 346/2004 e Recurso Extraordinário 419629;*

*9.2.3. Conforme os acórdãos 1.631/2006 e 1.955/2007, a LRF, ao dispor em seu art. 25, sobre o instituto das "transferências voluntárias", regulou matéria relativa à gestão das finanças públicas, em obediência ao estabelecido no art. 165, § 9º, inciso 11, da Constituição Federal, de forma que está caracterizado o atendimento ao princípio da especialização pela Lei de Responsabilidade Fiscal, bem assim sua prerrogativa para discorrer sobre o tema;*

*9.2.4. A eficácia do art. 26 da Lei nº 10.522/2002, no que se refere à possibilidade de transferência de recursos federais para a realização de ações sociais e ações em faixa de fronteira a entes que se encontrem em situação de inadimplência, objeto de registro no CADIN ou no SIAFI/CAUC, está adstrita às situações previstas no art. 25, § 3º da LRF; ações de educação, saúde e assistência social, porque, como regra geral, a própria LRF, no art. 25, § 1º, inciso IV, alínea “a”, vedou a transferência voluntária de recursos a entes federados em situação irregular.”*

O art. 25 ao dispor sobre as transferências voluntárias, em obediência ao art. 165, §9º, inciso XI, da Constituição federal, regulou matéria relativa à gestão das finanças públicas, de modo a caracterizar o atendimento ao princípio da especialidade da Lei de Responsabilidade Fiscal, assim como sua prerrogativa para tratar deste tema. Portanto, a eficácia do art. 26 da Lei nº 10.522/2002 está adstrita às situações previstas no art. 25, §3º da LRF, devido à regra da especialidade da norma. Assim, estão abarcadas pela exceção ações de saúde, educação e assistência social, pois a regra geral da própria LRF, prevista no art. 25, §1º, inciso IV, alínea “a”, é a vedação de transferências voluntárias de recursos a entes federados que estejam em situação irregular.

## **5. Considerações finais**

Diante do exposto, é notória a importância do estudo do convênio administrativo. Em verdade, o entendimento do instituto possui grande relevância na medida em que busca a efetivação de objetivos comuns do Poder Público com entidades públicas ou entidades privadas, com o objetivo de efetivar o interesse público. Neste sentido, frise-se que o Poder Público, além de estimular a realização de convênios, deve também realizar o devido controle destes convênios celebrados.

Para que a celebração de convênios seja realizada de forma efetiva é necessário que todos os requisitos legais exigidos sejam obedecidos, pois o princípio da legalidade constitui a diretriz básica da conduta de todos os agentes estatais. Assim, a Administração está completamente submetida às leis. Ou seja, a Administração só pode atuar em conformidade com as leis vigentes no ordenamento jurídico pátrio.

Além da obediência aos requisitos exigidos para a celebração de convênios, vale ressaltar que os contratos de repasse, por parte da União, somente podem ser celebrados se houver previsão orçamentária.

Com relação aos requisitos previstos em lei para a realização dos convênios, cabe salientar que há exceções legais que possibilitam a liberação de transferências voluntárias, mesmo quando o ente federado tiver descumprido algum dos requisitos legais. Como, por exemplo, no caso dos convênios que têm por objeto ações de educação, assistência social e saúde, conforme previsão do art. 25, §3º da Lei de

Responsabilidade Fiscal, ou no caso de execução de “ações sociais”, conforme previsto no art. 26 da Lei nº 10.522/02.

Porém, as exceções devem ser interpretadas de forma taxativa. De modo que a exceção à restrição da transferência de recursos públicos da União aos Estados, Municípios e Distrito Federal, no caso de execução de “ações sociais”, restringem-se aos convênios que têm por objeto ações de saúde, de assistência social e de educação.

Assim, a partir de toda análise realizada no presente artigo, resta claro a importância da realização de convênios, pois é uma forma de se efetivar interesses coletivos, a partir de uma mútua colaboração entre o Poder Público e entidades públicas ou entidades privadas. Mas, há uma necessidade de maior rigor na obediência aos requisitos necessários para celebração de convênios, como também na aplicação das exceções que possuem caráter taxativo, e que, portanto, deve ser interpretada de modo restritivo e não ampliativo.

## 6. Referências

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 9. Ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26. Ed. São Paulo: Atlas S.A., 2013.

HUPSEL, Edite Mesquita. Convênios administrativos: anotações. Revista da Procuradoria Geral do Estado da Bahia, Salvador, volume 25, p.35-44, jan./dez. 1999.

AGUIAR, Ubiratan; MARTINS, Ana Cláudia Messias de Lima; MARTINS, Paulo Roberto Wiechers; SILVA, Pedro Tadeu Oliveira da. **Convênios e Tomadas de Contas Especiais**. 2. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

MELLLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 28. Ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. **Curso de Direito Administrativo: parte geral, intervenção do estado e estrutura da administração**. Salvador: JusPodivm, 2008.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 24. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BRASIL. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Senado, 2013.

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

BRASIL, Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000.

BRASIL, Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002.

BRASIL, Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964.

BRASIL, Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

BRASIL, Consultoria Geral da República. Parecer nº AGU/LS-03/2000. As ações sociais referidas no caput do art. 26 da Medida Provisória nº 1.973-65, de 28.08.2000, são aquelas exercidas pelos Estados Federados, Distrito Federal e Municípios e destinadas a assegurar os direitos dos cidadãos relativos à seguridade social, à saúde, à previdência social pública, à assistência social, à educação, à cultura e ao desporto, objetivando o bem-estar e a justiça sociais, estabelecidos na Constituição da República. Disponível: <http://www.planalto.gov.br>.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 445/2009, publicado no DOU que circulou em 23 de março de 2009. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues

CUNHA JÚNIOR, Dirleyda. **Curso de Direito Constitucional**. 8. Ed. Salvador: JusPodivm, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 34. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

GOTIJO JUNIOR, Wilde Cardoso. **Diferenças entre convênio e os contratos de gestão**. Disponível: [http://www.comitepcj.sp.gov.br/download/ANA\\_Artigo-Convenio-Contrato.pdf](http://www.comitepcj.sp.gov.br/download/ANA_Artigo-Convenio-Contrato.pdf). Acesso em 26. jan. 2014.