



Senado Federal

Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle

Nota Técnica nº 176/2007

Validade e aplicabilidade do Decreto nº 6.170, de 25.07.2007, que dispõe sobre transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse

1 INTRODUÇÃO

O Presidente da República editou, com amparo no art. 84, IV, da Constituição Federal, o Decreto nº 6.170, de 25.07.2007, que *dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse, e dá outras providências.*

Segundo seu preâmbulo, o Decreto foi editado *tendo em vista o disposto no art. 10 do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, no art. 116 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e no art. 25 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.*

O art. 84, inciso IV, da Constituição estabelece que, *in verbis*:

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

...

IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução.

O art. 10 do DL 200/67 dispõe, *in verbis*:

Art. 10. A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada.

§ 1º A descentralização será posta em prática em três planos principais:

a) dentro dos quadros da Administração Federal, distinguindo-se claramente o nível de direção do de execução;

b) da Administração Federal para a das unidades federadas, quando estejam devidamente aparelhadas e mediante convênio;

c) da Administração Federal para a órbita privada, mediante contratos ou concessões.

§ 2º Em cada órgão da Administração Federal, os serviços que compõem a estrutura central de direção devem permanecer liberados das rotinas de execução e das tarefas de mera formalização de atos administrativos, para



Senado Federal Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle

que possam concentrar-se nas atividades de planejamento, supervisão, coordenação e controle.

§ 3º A Administração casuística, assim entendida a decisão de casos individuais, compete, em princípio, ao nível de execução, especialmente aos serviços de natureza local, que estão em contato com os fatos e com o público.

§ 4º Compete à estrutura central de direção o estabelecimento das normas, critérios, programas e princípios, que os serviços responsáveis pela execução são obrigados a respeitar na solução dos casos individuais e no desempenho de suas atribuições.

§ 5º Ressalvados os casos de manifesta impraticabilidade ou inconveniência, a execução de programas federais de caráter nitidamente local deverá ser delegada, no todo ou em parte, mediante convênio, aos órgãos estaduais ou municipais incumbidos de serviços correspondentes.

§ 6º Os órgãos federais responsáveis pelos programas conservarão a autoridade normativa e exercerão controle e fiscalização indispensáveis sobre a execução local, condicionando-se a liberação dos recursos ao fiel cumprimento dos programas e convênios.

§ 7º Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.

§ 8º A aplicação desse critério está condicionada, em qualquer caso, aos ditames do interesse público e às conveniências da segurança nacional.

Por seu turno, o art. 116 da Lei nº 8.666/83 estabelece, *in verbis*:

Art. 116. Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração.

§ 1º A celebração de convênio, acordo ou ajuste pelos órgãos ou entidades da Administração Pública depende de prévia aprovação de competente plano de trabalho proposto pela organização interessada, o qual deverá conter, no mínimo, as seguintes informações:

I - identificação do objeto a ser executado;

II - metas a serem atingidas;

III - etapas ou fases de execução;

IV - plano de aplicação dos recursos financeiros;

V - cronograma de desembolso;

VI - previsão de início e fim da execução do objeto, bem assim da conclusão das etapas ou fases programadas;

VII - se o ajuste compreender obra ou serviço de engenharia, comprovação de que os recursos próprios para complementar a execução do objeto estão devidamente assegurados, salvo se o custo total do empreendimento recair sobre a entidade ou órgão descentralizador.



Senado Federal Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle

§ 2º Assinado o convênio, a entidade ou órgão repassador dará ciência do mesmo à Assembléia Legislativa ou à Câmara Municipal respectiva.

§ 3º As parcelas do convênio serão liberadas em estrita conformidade com o plano de aplicação aprovado, exceto nos casos a seguir, em que as mesmas ficarão retidas até o saneamento das impropriedades ocorrentes:

I - quando não tiver havido comprovação da boa e regular aplicação da parcela anteriormente recebida, na forma da legislação aplicável, inclusive mediante procedimentos de fiscalização local, realizados periodicamente pela entidade ou órgão descentralizador dos recursos ou pelo órgão competente do sistema de controle interno da Administração Pública;

II - quando verificado desvio de finalidade na aplicação dos recursos, atrasos não justificados no cumprimento das etapas ou fases programadas, práticas atentatórias aos princípios fundamentais de Administração Pública nas contratações e demais atos praticados na execução do convênio, ou o inadimplemento do executor com relação a outras cláusulas conveniais básicas;

III - quando o executor deixar de adotar as medidas saneadoras apontadas pelo partícipe repassador dos recursos ou por integrantes do respectivo sistema de controle interno.

§ 4º Os saldos de convênio, enquanto não utilizados, serão obrigatoriamente aplicados em cadernetas de poupança de instituição financeira oficial se a previsão de seu uso for igual ou superior a um mês, ou em fundo de aplicação financeira de curto prazo ou operação de mercado aberto lastreada em títulos da dívida pública, quando a utilização dos mesmos verificar-se em prazos menores que um mês.

§ 5º As receitas financeiras auferidas na forma do parágrafo anterior serão obrigatoriamente computadas a crédito do convênio e aplicadas, exclusivamente, no objeto de sua finalidade, devendo constar de demonstrativo específico que integrará as prestações de contas do ajuste.

§ 6º Quando da conclusão, denúncia, rescisão ou extinção do convênio, acordo ou ajuste, os saldos financeiros remanescentes, inclusive os provenientes das receitas obtidas das aplicações financeiras realizadas, serão devolvidos à entidade ou órgão repassador dos recursos, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias do evento, sob pena da imediata instauração de tomada de contas especial do responsável, providenciada pela autoridade competente do órgão ou entidade titular dos recursos.

Por sua vez, o art. 25 da LC 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF), firma que, *in verbis*:

Art. 25. Para efeito desta Lei Complementar, entende-se por transferência voluntária a entrega de recursos correntes ou de capital a outro ente da Federação, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira, que não decorra de determinação constitucional, legal ou os destinados ao Sistema Único de Saúde.

§ 1º São exigências para a realização de transferência voluntária, além das estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias:

I - existência de dotação específica;

II - (VETADO)

III - observância do disposto no inciso X do art. 167 da Constituição;



Senado Federal Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle

IV - comprovação, por parte do beneficiário, de:

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

§ 2º É vedada a utilização de recursos transferidos em finalidade diversa da pactuada.

§ 3º Para fins da aplicação das sanções de suspensão de transferências voluntárias constantes desta Lei Complementar, excetuam-se aquelas relativas a ações de educação, saúde e assistência social.

2 ANÁLISE

Não restam dúvidas de que há muito tempo se faz merecer o esclarecimento das regras sobre convênios, haja vista o grande volume de instrumentos dessa espécie firmados pelo Governo Federal. Lado à quantidade, vultosas somas de recursos são transferidos a outros entes da Federação ou a entidades privadas por intermédio desses instrumentos, o que exige melhor acompanhamento e controle: daí o mérito do Decreto nº 6.170/2007.

Como bem se verifica, a edição do decreto presidencial em análise teve por finalidade regulamentar dispositivos da LRF e da Lei 8.666/90. No entanto, do nosso ponto de vista, o decreto extrapolou desse mister.

Nos termos da CF, no inciso VI do art. 84, os únicos casos em que se admite decreto autônomo, ou seja, que não exigem lei prévia, são para dispor (i) *sobre a organização e funcionamento da administração federal* e (ii) *sobre extinção de funções e cargos públicos, quando vagos*.

Nos demais casos, a edição de decreto tem por finalidade apenas, como diz o inciso IV do mesmo artigo constitucional, citado na ementa do decreto, a *fiel execução* das leis, o que não ocorre no caso em tela.

Nesse sentido o ensinamento de insígnis doutrinadores. Para Seabra Fagundes, quanto ao decreto de regulamento:

É certo que, como a lei, reveste o aspecto de norma geral, abstrata e obrigatória. Mas não acarreta, e aqui dela se distancia, modificação à ordem jurídica vigente. Não lhe cabe alterar situação jurídica anterior, mas, apenas, pormenorizar as condições de modificação originária de



Senado Federal Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle

*outro ato (a lei). Se o fizer, exorbitará, significando uma invasão pelo Poder Executivo da competência legislativa do Congresso*¹

Celso Antônio Bandeira Melo² entende que:

... ao regulamento desassiste incluir no sistema positivo qualquer regra geradora de direito ou obrigação novos. Nem favor nem restrição que já não se contenham previamente na lei regulamentada podem ser agregados pelo regulamento.

Helly Lopes Meirelles³ ensina que:

*... como ato inferior à lei, o regulamento não pode contrariá-la ou ir além do que ela permite. No que o regulamento infringir ou extravasar da lei, é írrito e nulo, por caracterizar situação de ilegalidade.*⁴

No âmbito constitucional, extrai-se, ainda, os seguintes dispositivos, que direcionam a atuação do poder público:

Art. 5º...

*II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão **em virtude de lei**.* (grifamos)

*Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios **obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência...*** (grifamos)

De se ver claramente que o Decreto em análise não trata especificamente da *organização e funcionamento da administração federal*, mas do relacionamento do Governo Federal com outros entes da Federação e com entidades privadas para a celebração e execução de convênios.

Assim, como pretendeu regulamentar dispositivos de leis pré-existentes, não andou bem o normativo em tela, especialmente em face da lei orçamentária anual. Colheu-se, do decreto analisado, os seguintes pontos críticos:

¹ FAGUNDES, Seabra. *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*. 5. ed. São Paulo: Forense, 1979, p. 24, nota de rodapé 2.

² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 7 ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 194/5.

³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 25. ed. atualizada. São Paulo: Malheiros, 2000, fls. 170.

⁴ No mesmo sentido, DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1995, p. 74/5; CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 6. ed. rev. e atualizada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 36/7.



Senado Federal Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle

1) Em primeiro lugar, quando pretende estabelecer, no inciso I do art. 2º, limite de valor (R\$ 100 mil) para a firmação de convênio e afins. É que não existe dispositivo legal, mesmo fora dos casos que o decreto pretendeu regulamentar, atribuindo ao Poder Executivo a prerrogativa de fixar limite financeiro para convênios e congêneres. Além disso, em situação oposta, não raro, a própria lei orçamentária abre dotações com valores inferiores ao montante estabelecido no Decreto.

Ora, é da hierarquia do ordenamento jurídico que o decreto não limita a lei, senão que por esta é limitado. Assim, o decreto que contraria a lei é nulo. E a lei, ao estabelecer disposição diversa (no presente caso, valor inferior ao fixado no decreto), revoga a disposição do decreto em sentido contrário.

Revela-se, ainda, outra agravante no presente caso: é que a fixação em decreto de valor que geralmente é estabelecido em lei fere a independência e harmonia dos Poderes (art. 2º da CF). Nesse sentido, o decreto, obra do Poder Executivo, não pode restringir as atribuições consignadas ao Congresso Nacional (especialmente no art. 49 da CF). Se o fizer, será nulo desde a origem nesse ponto.

2) Em segundo lugar, quando pretende vedar a celebração de convênios e contratos de repasse com entidades privadas sem fins lucrativos que tenham como dirigentes pessoas elencadas no decreto (art. 2º, II).

A LDO/2008 (Lei nº de 11.514, de 13.08.2007), no § 5º do art. 39, disposição repetida da LDO/2007 (§ 5º do art. 37) já regulamenta o assunto, ao firmar que, *in verbis*:

Art. 39. ...

§ 5º É vedada a destinação de recursos a entidades privadas em que membros do Poder Legislativo da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, ou respectivos cônjuges ou companheiros, sejam proprietários, controladores ou diretores.

Nesse caso, o Decreto vai além, diz mais, do que estabelece a lei, ao dispor que é vedada a celebração de *convênio e contrato de repasse* com entidade privadas *sem fins lucrativos* que tenham como dirigentes:

*a) membros dos Poderes **Executivo, Legislativo, Judiciário, do Ministério Público e do Tribunal de Contas da União**, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros, e parentes em linha reta, colateral ou por afinidade até o 2º grau; e*



Senado Federal Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle

b) servidor público vinculado ao órgão ou entidade concedente, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros, e parentes em linha reta, colateral ou por afinidade até o 2º grau.
(grifamos)

Como se observa, em manifesto afronta à lei o decreto restringiu as entidades privadas às sem fins lucrativos e ampliou os critérios relativos aos dirigentes. Além disso, a vedação estabelecida na alínea *b* é totalmente inexistente na LDO/2008.

Assim, nesse ponto, para nós, o decreto também não tem aplicação, porque se a lei orçamentária, em perfeita compatibilidade com a LDO, incluir dotações para entidade cujo dirigente esteja incluído na alínea *b*, supra, não se poderia alegar as disposições do decreto para negar a aplicação dos recursos. Vale a lei.

3) Em terceiro lugar, no art. 7º, em que o Decreto estabelece que a contrapartida do conveniente *poderá* ser por meio de recursos *financeiros ou de bens e serviços*.

A LDO/2008, no entanto, parece firmar-se no sentido de que tal contrapartida será admitida apenas na espécie de recursos financeiros (art. 43), pois exige *previsão na lei orçamentária* do ente federativo beneficiário e *capacidade financeira*. Ademais, esta lei estabelece, ainda, limites mínimos e máximos das contrapartidas e condições de sua redução.

Portanto, parece-nos também evidente que, neste ponto, o decreto excedeu em seu objetivo, devendo ser revogado.

4) Em quarto, no § 3º do art. 13 do decreto, em que se estabelecem os órgãos que terão acesso ao Sistema de Gestão de Convênios e Contratos de Repasse – SINCOV. Ao listar os órgãos, o decreto dispõe que todos os demais interessados no acesso dependem do órgão central do sistema (Ministério do Planejamento e Orçamento). Há no dispositivo clara ofensa à Constituição, uma vez que não estão elencados entre os órgãos liberados para consulta as Casas Legislativas do Congresso Nacional, nem as respectivas comissões, as quais detêm a prerrogativa originária de fiscalização e controle (especialmente nos arts. 50, 58 e 70 da CF)

Apenas considerando os casos citados, não se pode afirmar que, com a edição do decreto, o Executivo pretendeu ampliar suas atribuições com relação à execução orçamentária, até porque, como se vem interpretando que a lei orçamentária é meramente autorizativa, bastaria usar do seu poder de discricionariedade para não executar qualquer programação aprovada.



Senado Federal

Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle

No entanto, o decreto tem efeito imperativo para a administração pública, pois a hierarquia administrativa tem de ser obedecida. Assim sendo, não se espera que um ministro, secretário ou outro dirigente qualquer no âmbito do Poder Executivo se atreva a descumprir as normas emanadas por decreto presidencial, ainda que possa reconhecer nele qualquer vício. Conduz isso, por conseguinte, embora não haja interferência direta na apresentação de emendas aos projetos orçamentários, a que a aplicação efetiva do decreto anule as decisões do Congresso Nacional, sempre que estas se confrontarem com as limitações impostas pelo decreto.

3 CONCLUSÃO

Parece-nos claro, portanto, que o decreto, a despeito de bem regular as questões concernentes aos convênios e congêneres, extrapolou de sua competência regulamentar, haja vista os exemplos supracitados.

Embora o decreto não interfira diretamente nos trabalhos do Congresso Nacional quanto à lei orçamentária e demais projetos orçamentárias, cria ele o potencial de anular decisões legislativas, tais como a criação de ações de valor inferiores a R\$ 100 mil, ao negar, na execução, que essas decisões sejam implementadas.

Restaria, então, nesta oportunidade, ao Congresso Nacional, usando da prerrogativa que lhe confere o inciso V do art. 49 da Carta Magna e com o fim de preservar a inteireza de suas competências, propor a sustação dos dispositivos do Decreto nº. 6.170, de 25.07.2007, porque exorbitam da regulamentação que se propõem.

Finalmente, sugerimos o encaminhamento da presente solicitação para o setor competente da Consultoria Legislativa do Senado Federal, a fim de que sejam analisadas mais apropriadamente as questões legais e constitucionais inerentes à edição do decreto em estudo, e não puramente no que repercute na legislação orçamentária.

JOSÉ DE RIBAMAR PEREIRA DA SILVA

Consultor de Orçamentos