



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
DEPARTAMENTO DE CONSULTORIA

PARECER Nº 09 /2013/CÂMARA PERMANENTE CONVÊNIOS/DEPCONSU/PGF/AGU

PROCESSO Nº 00407.001856/2013-52

INTERESSADO: PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

ASSUNTO: Temas relacionados a convênios e demais ajustes congêneres tratados no âmbito da Câmara Permanente de Convênios designada por meio da Portaria/PGF nº 98, de 26 de fevereiro de 2013.

EMENTA: Descentralização externa de créditos orçamentários. Termo de Cooperação. Instrumento que requer prévia manifestação dos respectivos órgãos jurídicos dos participes. Necessidade de demonstração de interesse recíproco e adequada instrução dos autos. As exigências estabelecidas pela Portaria Interministerial MP/MF/CGU nº 507/2011 para celebração de convênios aplicam-se, no que couber, aos termos de cooperação. Possibilidade de celebração quando se tratar de ajuste entre órgãos da Administração Direta, com entidades públicas legalmente incumbidas do desempenho de atividades voltadas para a própria Administração Pública Federal ou, ainda, entre órgãos da Administração Direta e entidades da Administração Indireta e vice-versa, desde que com vistas à execução de ações que estejam na área de competência daqueles e, ao mesmo tempo, representem forma de dar cumprimento à missão institucional destas.

Sr. Diretor do Departamento de Consultoria,

1. A manifestação em exame decorre de projeto institucionalizado no âmbito da Procuradoria-Geral Federal que, por intermédio da Portaria/PGF nº 98, de 26 de fevereiro de 2013, criou Câmaras Permanentes que, no âmbito de seu núcleo temático, têm por objetivo:

- I -identificar questões jurídicas relevantes que são comuns aos Órgãos de Execução da Procuradoria-Geral Federal, nas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos às autarquias e fundações públicas federais;
- II -promover a discussão das questões jurídicas identificadas, buscando solucioná-las e uniformizar o entendimento a ser seguido pelos Órgãos de Execução da Procuradoria-Geral Federal; e
- III -submeter à consideração do Diretor do Departamento de Consultoria a conclusão dos trabalhos, para posterior aprovação pelo Procurador-Geral Federal.

2. Após identificados os temas controversos e relevantes, foram realizados estudos e debates em reuniões mensais. Passou-se, então, à etapa de elaboração de Pareceres, cujo objetivo é o aclaramento das controvérsias identificadas, de forma a orientar a atuação de Procuradores Federais por todo o país, reduzindo a insegurança jurídica.

3. O presente Parecer abordará o conceito de termo de cooperação, os requisitos para a sua celebração, bem como outras questões a ele inerentes.

4. É o relatório.

I – FUNDAMENTAÇÃO

DO TERMO DE COOPERAÇÃO

5. O termo de cooperação, na atual dicção do art. 1º, §1º, III, do Decreto nº 6.170/2007 e do art. 1º, §2º, XXIV, da Portaria Interministerial MP/MF/CGU nº 507/2011, constitui-se no instrumento por meio do qual é ajustada a transferência de crédito de órgão da Administração Pública Federal direta, autarquia, fundação pública ou empresa estatal dependente, para outro órgão ou entidade federal, ou seja, no instrumento por meio do qual é ajustada a descentralização externa de créditos orçamentários.

6. É importante ressaltar, contudo, que nem sempre o termo de cooperação foi o instrumento utilizado para ajustar-se a descentralização externa de créditos orçamentários, conforme se verificava no art. 5º do Decreto nº 825/1993:

Art. 5º A descentralização de crédito de um órgão/ministério para entidades da administração indireta ou entre estas dependerá de celebração de convênio ou termo similar, disciplinando a consecução do objeto colimado e as relações e obrigações das partes. (grifou-se)

7. A Instrução Normativa nº 01/1997 da Secretaria do Tesouro Nacional também trazia disposições no mesmo sentido, valendo destacar o quanto disciplinado em seu art. 12, *in verbis*:

Art. 12. Nos convênios em que os partícipes sejam integrantes dos orçamentos fiscal e da seguridade social, a participação financeira se processará mediante a prévia descentralização dos créditos orçamentários, segundo a natureza das despesas que devem ser efetuadas pelo convenente, mantida a Unidade Orçamentária e a classificação funcional programática, respeitando-se integralmente os objetivos preconizados no orçamento.

8. A mudança no entendimento de qual deveria ser o instrumento celebrado para a efetivação do destaque orçamentário iniciou-se com a edição da Súmula nº 04/2004 da então Coordenação-Geral de Normas e Avaliação da Execução da Despesa da Secretaria do Tesouro Nacional (CONED/STN), na qual se consignou que:

"3. A transferência de recursos, no caso, pode ser feita independentemente de convênio. Nada impede, todavia, que seja editada Portaria ou mesmo firmado um protocolo de ação (um convênio simplificado) com objetivo de controle das informações gerenciais sobre o andamento do projeto/ação, por parte do descentralizador (acompanhamento de cronograma de execução, controle de qualidade, etc)." (grifou-se)

9. Posteriormente, foi editado o Decreto nº 6.170/2007 que, ao dispor sobre as normas relativas às transferências de recursos da União, afastou a possibilidade de celebração de convênios entre órgãos e entidades da Administração Pública Federal¹ e criou

¹ Art. 1º (...)

§ 1º Para os efeitos deste Decreto, considera-se:

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

Art. 2º É vedada a celebração de convênios e contratos de repasse:
(...)

E. OT
T. 2
S.

a figura do termo de cooperação, definindo-o, à época, como uma "modalidade de descentralização de crédito entre órgãos e entidades da administração pública federal, direta e indireta, para executar programa de governo, envolvendo projeto, atividade, aquisição de bens ou evento, mediante portaria interministerial e sem a necessidade de exigência de contrapartida"² (grifou-se).

10. Vê-se que ao ser tratado como "modalidade de descentralização de crédito" o termo de cooperação ainda não tinha sido alçado à estatura de instrumento jurídico, tendo tal dispositivo somente incorporado à legislação infraconstitucional o posicionamento firmado na já citada Súmula nº 04/2004 da CONED/STN, que permitia a descentralização de créditos mediante a expedição de simples portarias, sem a formalização de qualquer instrumento jurídico, fato repudiado pelo Tribunal de Contas da União (TCU) em diversas oportunidades, a exemplo da ocasião em que proferido o Acórdão nº 1771/2009 pelo Plenário.

11. Apenas com o advento do Decreto nº 6.619/2008, que alterou a redação de vários dispositivos do Decreto nº 6.170/2007 e revogou o art. 5º do Decreto nº 825/2003, é que o termo de cooperação passou a configurar-se como instrumento jurídico e, por conseguinte, exigir prévia manifestação dos órgãos jurídicos junto às entidades e/ou órgãos envolvidos, conforme previsto no art. 11, V, da Lei Complementar nº 73/1993³ c/c o art. 10, §1º, da Lei nº 10.480/2002⁴, no parágrafo único do art. 38⁵ c/c o *caput* do art. 116⁶, ambos da Lei nº 8.666/1993, e no *caput* do art. 1º c/c art. 31, ambos da Portaria Interministerial MP/MF/CGU nº 127/2008, cuja redação foi integralmente mantida na Portaria Interministerial MP/MF/CGU nº 507/2011, em seus arts. 1º, *caput*⁷, e 44⁸.

12. Frise-se, por oportuno, que, em virtude de algum lapso no momento de edição do aludido Decreto nº 6.619/2008, não foram expressamente revogados dispositivos como o art. 18 do Decreto nº 825/1993⁹ e a parte final do inciso IV do parágrafo 1º¹⁰ e do parágrafo 3º¹¹, ambos do art. 1º do Decreto nº 6.170/2007, que contêm regramentos que não são

III - entre órgãos e entidades da administração pública federal, caso em que deverá ser observado o art. 1º, § 1º, inciso III;

² Redação original do inciso III do parágrafo 1º do art. 1º do Decreto nº 6.170/2007.

³ Art. 11 - Às Consultorias Jurídicas, órgãos administrativamente subordinados aos Ministros de Estado, ao Secretário-Geral e aos demais titulares de Secretarias da Presidência da República e ao Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, compete, especialmente:

(...)

V - assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem por ela praticados ou já efetivados, e daqueles oriundos de órgão ou entidade sob sua coordenação jurídica;

⁴ Art. 10. À Procuradoria-Geral Federal compete a representação judicial e extrajudicial das autarquias e fundações públicas federais, as respectivas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos, a apuração da liquidez e certeza dos créditos, de qualquer natureza, inerentes às suas atividades, inscrevendo-os em dívida ativa, para fins de cobrança amigável ou judicial.

⁵ Art. 1º No desempenho das atividades de consultoria e assessoramento, à Procuradoria-Geral Federal aplica-se, no que couber, o disposto no art. 11 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

⁶ Art. 38 (...)

Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.

⁶ 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.

⁷ Art. 1º Esta Portaria regula os convênios, os contratos de repasse e os termos de cooperação celebrados pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal com órgãos ou entidades públicas ou privadas sem fins lucrativos para a execução de programas, projetos e atividades de interesse recíproco, que envolvam a transferência de recursos financeiros oriundos do Orçamento Fiscal e da Seguridade Social da União.

⁸ Art. 44. A celebração do convênio será precedida de análise e manifestação conclusiva pelos setores técnico e jurídico do órgão ou da entidade concedente, segundo suas respectivas competências, quanto ao atendimento das exigências formais, legais e constantes desta Portaria.

⁹ Art. 18. A programação financeira correspondente às dotações descentralizadas, quando decorrentes de termo de convênio ou similar, será da responsabilidade do órgão descentralizador do crédito.

¹⁰ Art. 1º (...)

^{§ 1º} Para os efeitos deste Decreto, considera-se:

(...)

IV - concedente - órgão da administração pública federal direta ou indireta, responsável pela transferência dos recursos financeiros ou pela descentralização dos créditos orçamentários destinados à execução do objeto do convênio;

¹¹ Art. 1º (...)

mais compatíveis com a atual definição de convênio, que pode ser extraída também do *caput* do art. 25 da Lei Complementar nº 101/2000, que estabelece que “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.”.

13. Em relação ao parágrafo 3º do art. 1º do Decreto nº 6.170/2007, insta sublinhar, ainda, que sua redação é idêntica a do já revogado parágrafo único do art. 49 do Decreto nº 93.872/1986, o que reforça o posicionamento de que a disciplina ali contida reflete contexto legislativo ultrapassado, admitindo a celebração de convênios, ao invés de termos de cooperação, para a execução de programas a cargo de entidades da Administração Indireta por órgãos da Administração Direta.

14. Entende-se, portanto, que, a despeito da falta de revogação expressa dos dispositivos acima mencionados, incide na hipótese o previsto no parágrafo 1º do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que prescreve que a lei posterior revoga a anterior quando seja com ela incompatível.

15. Da retrospectiva acima, chega-se a uma primeira conclusão, qual seja: a de que o termo de cooperação é o único instrumento jurídico hábil para a formalização da descentralização externa de créditos orçamentários, prevista no parágrafo único do art. 2º do Decreto nº 825/1993¹², e que, em decorrência de sua natureza e das obrigações que dele irão advir para as entidades e/ou órgãos da Administração Pública Federal envolvidos, deve necessariamente ser submetido à prévia análise do respectivo órgão de assessoramento jurídico.

16. Nesse ponto, destaca-se que, em 07 de novembro de 2012, foi expedida, em ato conjunto dos Ministérios do Planejamento, Orçamento e Gestão, da Fazenda e da Controladoria-Geral da União, a Portaria nº 08/2012, por meio da qual foi aprovada a minuta-padrão de termo de cooperação para descentralização de crédito, a fim de orientar os órgãos e as entidades envolvidas na celebração deste instrumento e na realização da descentralização de créditos.

17. Foi consignado, ainda, no preâmbulo daquele ato normativo, que “a existência de um instrumento de Termo de Cooperação para Descentralização de Crédito padronizado e simplificado, adotado institucionalmente, dispensa nova análise jurídica pelos diversos órgãos jurídicos das unidades descentralizadoras e descentralizadas, gerando economia processual e agilidade na sua utilização”.

18. Com efeito, a partir da edição da aludida Portaria Conjunta MP/MF/CGU nº 08/2012, a análise jurídica da minuta do termo de cooperação tornou-se dispensável, posto que padronizada, permanecendo, no entanto, a necessidade de apreciação da viabilidade jurídica da celebração do instrumento.

19. Trata-se de situação que se assemelha, guardadas as devidas proporções, aos casos em que são aprovadas pelos órgãos jurídicos, no âmbito das entidades em que atuam, minutas-padrão de contrato, convênio ou outros instrumentos congêneres, a fim de que não seja necessário analisar o instrumento em cada processo que lhe for submetido, o que conduz à otimização do trabalho, como bem anotado nas considerações feitas no Manual de Boas Práticas Consultivas acerca do Enunciado nº 06¹³.

§ 3º Excepcionalmente, os órgãos e entidades federais poderão executar programas estaduais ou municipais, e os órgãos da administração direta, programas a cargo de entidade da administração indireta, sob regime de mútua cooperação mediante convênio.

¹² Art. 2º A execução orçamentária poderá processar-se mediante a descentralização de créditos entre unidades gestoras de um mesmo órgão/ministério ou entidade integrantes dos orçamentos fiscal e da seguridade social, designando-se este procedimento de descentralização interna.

Parágrafo único. A descentralização entre unidades gestoras de órgão/ministério ou entidade de estruturas diferentes, designar-se-á descentralização externa.

¹³ "a) Enunciado

Os Órgãos Consultivos devem, preferencialmente, utilizar minutas padronizadas de editais e contratos e de roteiro parametrizado de instrução dos autos (conhecidos “checklists”), no exercício da atividade de assessoramento jurídico.

20. Contudo, mesmo na hipótese mencionada no parágrafo anterior, o gestor não fica dispensado de remeter os autos para análise jurídica, tendo em vista o disciplinado nos já aludidos art. 11 da Lei Complementar nº 73/1993 c/c o art. 10, §1º, da Lei nº 10.480/2002, no parágrafo único do art. 38 c/c o *caput* do art. 116, ambos da Lei nº 8.666/1993, e no *caput* do art. 1º c/c o art. 44 da Portaria Interministerial MP/MF/CGU nº 507/2011.

21. Ademais, pesa o fato de que a minuta-padrão ali aprovada constitui-se em mera réplica do modelo para suporte documental de descentralização de crédito externa (destaque) proposto no anexo do COMUNICA SIASG nº 51.233, de 31 de dezembro de 2008, cuja utilização já era obrigatória desde então, conforme se constata abaixo:

"A descentralização de créditos orçamentários entre unidades gestoras de um mesmo órgão ou entidade da administração pública federal direta, autarquia, fundação pública ou entidades dos orçamentos fiscal e da seguridade social, definida pelo Decreto nº 825, de 25 de maio de 1993 como Descentralização Interna, também conhecida como "Provisão", será efetuada no SIAFI por meio do Documento Habil NC – Nota de Movimentação de Créditos, devendo a Unidade Repassadora informar no campo observação no mínimo: o objeto, finalidade e a justificativa.

A descentralização de créditos orçamentários entre unidades gestoras de órgãos ou entidades de estruturas diferentes da administração pública federal direta, autarquia, fundação pública ou entidades dos orçamentos fiscal e da seguridade social, definida pelo Decreto nº 825, de 28 de maio de 1993 como Descentralização Externa, também conhecida como "Destaque", será efetuada no SIAFI por meio do Documento Habil NC – Nota de Movimentação de Créditos, acompanhada de uma Documentação de Suporte para a operação, que, além de outras, deverá conter o modelo anexo proposto. Serão feitas gestões no âmbito da Secretaria do Tesouro Nacional e junto ao SERPRO para desenvolvimento e disponibilização no SIAFI de um novo Documento Habil para registro e controle desta operação de Descentralização Externa.

MODELO PARA SUPORTE DOCUMENTAL DE DESCENTRALIZAÇÃO DE CRÉDITO EXTERNA (DESTAQUE)

- I – Identificação: (Título/Objeto)
- II – UG/Gestão ;Repassadora e UG/Gestão Recebedora
- III – Justificativa: (Motivação/Clientela/Cronograma físico)
- IV – Relação entre as Partes: (Descrição e Prestação de Contas das Atividades)
- V – Previsão Orçamentária: (Detalhamento Orçamentário com Previsão de Desembolso)
- VI – Data e Assinatura"

22. De tal sorte, além da alteração da denominação de "modelo para suporte documental de descentralização de crédito externa (destaque)" para "minuta-padrão de termo de cooperação para descentralização de crédito", não houve qualquer modificação relevante no cenário jurídico que possa conduzir ao entendimento de que a análise jurídica seria prescindível a partir da edição da Portaria Conjunta MP/MF/CGU nº 08/2012.

Consequentemente, as constantes atualizações dos documentos parametrizados devem ser informadas às Entidades/Órgãos Assessorados, para que disponham sempre das versões mais recentes.

Recomendável, também, que os Órgãos Consultivos estabeleçam tratativas com as Entidades/Órgãos Assessorados para que as alterações feitas nas minutas-padrão sejam destacadas, a fim de agilizar o exame jurídico posterior pela instância consultiva da AGU.

b) Fonte

A Consultoria-Geral da União e a Procuradoria-Geral Federal envidam esforços para disponibilizar minutas de editais e de contratos para servirem de modelos às Entidades/Órgãos Assessorados, o que, além de agilizar as atividades de exame e aprovação previstas no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, colabora para a redução dos riscos de ocorrerem procedimentos licitatórios e contratuais em descompasso com a legislação vigente.

Iniciativas de mesma relevância vêm sendo adotadas por Órgãos de Execução Consultivos, a exemplo das Consultorias Jurídicas

da União nos Estados de São Paulo, de Minas Gerais, da Bahia, do Rio Grande do Sul e de Pernambuco.

A propósito, é sempre bom recordar métodos adicionais de dinamização e parametrização do serviço consultivo em licitações e

contratos, como a vinculação a modelos previamente adotados, cujas alterações pelos Entes/Órgãos Assessorados devem ser destacados, individualmente, visando a sua análise pelo Órgão Consultivo.

Ademais, a Lei nº 12.462, de 05/08/2011 (art. 4º), que trata do Regime Diferenciado de Contratação (RDC), prestigia a padronização de minutas de editais."

23. Anote-se que a ausência de ressalva expressa quanto à manutenção da obrigatoriedade de submissão do instrumento de termo de cooperação para manifestação jurídica acerca da viabilidade de sua celebração não representa óbice para que assim se proceda, haja vista o arcabouço legal já referido nos parágrafos 11 e 20 deste parecer, que orientam nessa diretriz.

24. Acresça-se, finalmente, que eventual alegação no sentido de que, por ser a descentralização de crédito questão de natureza estritamente orçamentária, não caberia qualquer análise jurídica do respectivo termo de cooperação deve ser afastada nos termos do esclarecimento contido no próprio Portal dos Convênios do Governo Federal, em que se assevera que o destaque orçamentário viabilizado por meio do termo de cooperação é um ato de gestão de execução orçamentária, o que não impede, contudo, que gere consequências na esfera jurídica¹⁴, estando também aí justificada a atuação dos respectivos órgãos de assessoramento jurídico.

DOS REQUISITOS PARA A DESCENTRALIZAÇÃO ORÇAMENTÁRIA

25. Embora alguns dispositivos previstos no Decreto nº 6.170/2007 e na Portaria Interministerial MP/MF/CGU nº 507/2011 não pareçam se aplicar aos termos de cooperação, que é inegavelmente instrumento congênero dos convênios, a sua celebração deve ser precedida de adequada instrução dos autos.

26. Desse modo, visando melhor nortear a celebração de termos de cooperação, entende-se recomendável seguir, como importante precedente, as diretrizes constantes no já mencionado Acórdão nº 1771/2009 do Plenário do TCU, em que assentada a aplicabilidade aos termos de cooperação dos seguintes regramentos dispostos na então Portaria Interministerial MP/MF/CGU nº 127/2008 (revogada pela Portaria Interministerial MP/MF/CGU nº 507/2011):

- a) necessidade de apresentação de termo de referência pelo órgão ou entidade recebedor do recurso (consoante art. 1º, § 1º, XX, da Portaria Interministerial CGU/MPOG/MF nº 127/2008, que corresponde ao art. 1º, § 2º, XXVI¹⁵, da Portaria Interministerial CGU/MPOG/MF nº 507/2011), o qual deverá conter orçamento detalhado, considerando os preços praticados no mercado, a definição dos métodos e o prazo de execução do objeto;
- b) observância da Lei Federal de Licitações e Contratos, quando da contratação de terceiros pelo órgão ou entidade recebedor do recurso (art. 49 da Portaria Interministerial CGU/MPOG/MF nº 127/2008, que corresponde ao art. 62¹⁶ e 63¹⁷, da Portaria Interministerial CGU/MPOG/MF nº 507/2011); e

¹⁴ Vide resposta à pergunta nº 03 do link "Perguntas Frequentes", disponível em: https://www.convenios.gov.br/portal/tutoriais/FAQ-Termo_de_Cooperaao_29jun10.pdf.

¹⁵ Art. 1º Esta Portaria regula os convênios, os contratos de repasse e os termos de cooperação celebrados pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal com órgãos ou entidades públicas ou privadas sem fins lucrativos para a execução de programas, projetos e atividades de interesse recíproco, que envolvam a transferência de recursos financeiros oriundos do Orçamento Fiscal e da Seguridade Social da União.

¹⁶ § 2º Para os efeitos desta Portaria, considera-se:

XXVI - termo de referência: documento apresentado quando o objeto do convênio, contrato de repasse ou termo de cooperação envolver aquisição de bens ou prestação de serviços, que deverá conter elementos capazes de propiciar a avaliação do custo pela Administração, diante de orçamento detalhado, considerando os preços praticados no mercado da região onde será executado o objeto, a definição dos métodos e o prazo de execução do objeto.

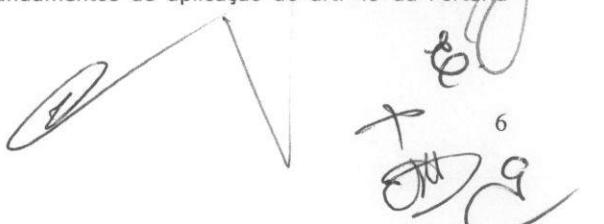
¹⁷ Art. 62. Os órgãos e entidades públicas que receberem recursos da União por meio dos instrumentos regulamentados por esta Portaria estão obrigados a observar as disposições contidas na Lei Federal de Licitações e Contratos Administrativos e demais normas federais pertinentes ao assunto, quando da contratação de terceiros.

§ 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, será obrigatório o uso da modalidade pregão, nos termos da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e do regulamento previsto no Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005, sendo utilizada preferencialmente a sua forma eletrônica.

§ 2º A inviabilidade da utilização do pregão na forma eletrônica deverá ser devidamente justificada pela autoridade competente do convenente.

§ 3º As atas e as informações sobre os participantes e respectivas propostas das licitações, bem como as informações referentes às dispensas e inexigibilidades, deverão ser registradas no SICONV.

¹⁷ O art. 63 da Portaria Interministerial MP/MF/CGU nº 507/2011 não tem dispositivo correspondente na Portaria Interministerial MP/MF/CGU nº 127/2008, mas pelos mesmos fundamentos de aplicação do art. 49 da Portaria



c) necessidade de apresentação de prestação de contas pelo órgão ou entidade recebedor do recurso (arts. 56 a 58 da Portaria Interministerial MP/MF/CGU nº 127/2008, que correspondem aos arts. 72 a 74, da Portaria Interministerial MP/MF/CGU nº 507/2011).

27. Vale ressaltar, no ponto, que entende-se que apenas os seguintes dispositivos da Portaria Interministerial MP/MF/CGU nº 507/2011 concernentes à prestação de contas são aplicáveis aos termos de cooperação:

Art. 72. O órgão ou entidade que receber recursos na forma estabelecida nesta Portaria estará sujeito a prestar contas da sua boa e regular aplicação, observando-se o seguinte:

I - o prazo para apresentação das prestações de contas será de até 60 (sessenta) dias após o encerramento da vigência ou a conclusão da execução do objeto, o que ocorrer primeiro; e

II - o prazo mencionado na alínea anterior constará no convênio.

§ 1º Quando a prestação de contas não for encaminhada no prazo estabelecido no convênio, o concedente estabelecerá o prazo máximo de 30 (trinta) dias para sua apresentação, ou recolhimento dos recursos, incluídos os rendimentos da aplicação no mercado financeiro, atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora, na forma da lei.

§ 2º Para os convênios em que não tenha havido qualquer execução física, nem utilização dos recursos, o recolhimento à conta única do Tesouro deverá ocorrer sem a incidência dos juros de mora.

(...)

Art. 73. Os saldos financeiros remanescentes, inclusive os provenientes das receitas obtidas nas aplicações financeiras realizadas, não utilizadas no objeto pactuado, serão devolvidos à entidade ou órgão repassador dos recursos, no prazo estabelecido para a apresentação da prestação de contas.

(...)

Art. 74. A prestação de contas será composta, além dos documentos e informações apresentados pelo convenente no SICONV, do seguinte:

I - Relatório de Cumprimento do Objeto;

II - Notas e comprovantes fiscais, quanto aos seguintes aspectos: data do documento, compatibilidade entre o emissor e os pagamentos registrados no SICONV, valor, aposição de dados do convenente, programa e número do convênio;

III - Relatório de prestação de contas aprovado e registrado no SICONV pelo convenente;

IV - declaração de realização dos objetivos a que se propunha o instrumento;

V - relação de bens adquiridos, produzidos ou construídos, quando for o caso;

VI - a relação de treinados ou capacitados, quando for o caso;

VII - a relação dos serviços prestados, quando for o caso;

VIII - comprovante de recolhimento do saldo de recursos, quando houver; e

IX - termo de compromisso por meio do qual o convenente será obrigado a manter os documentos relacionados ao convênio, nos termos do § 3º do art. 3º desta Portaria.

§ 1º O concedente deverá registrar no SICONV o recebimento da prestação de contas.

§ 2º A análise da prestação de contas será feita no encerramento do convênio, cabendo este procedimento ao concedente com base na documentação registrada no SICONV, não se equiparando a auditoria contábil.¹⁸

28. Registre-se, por oportuno, que, embora tenham sido citados no referido Acórdão os dispositivos relativos à prestação de contas sem qualquer ressalva quanto àqueles que efetivamente seriam aplicáveis aos termos de cooperação, deverão ser considerados apenas aqueles compatíveis com a orientação constante no Portal de Convênios do Governo

Interministerial MP/MF/CGU nº 127/2008 deve ser aplicado aos termos de cooperação. Prevê o art. 63 da Portaria Interministerial MP/MF/CGU nº 507/2011 que:

Art. 63. Nos convênios celebrados pela União com Estados, Distrito Federal e municípios deverá ser previsto compromisso do convenente de realizar processo seletivo para fins de escolha de entidade privada sem fins lucrativos, nos moldes dos arts. 8º e 9º desta Portaria, nos casos em que a execução do objeto, conforme prevista no plano de trabalho, envolver parceria.

¹⁸ Anote-se que caso o Sistema de Gestão de Convênios e Contratos de Repasse do Governo Federal (Siconv) não comporte o registro de termo de cooperação, tal fato deverá ser expressamente consignado nos autos pela Administração.

Federal, no sentido de que caberá ao órgão repassador do crédito orçamentário exigir apenas a prestação de contas da execução física do objeto¹⁹, o que não o exime de fiscalizar a sua execução nos termos do plano de trabalho aprovado²⁰.

29. Outra diretriz relevante, contida no Acórdão nº 1771/2009 do Plenário do TCU, se refere à pertinência entre o objeto do termo de cooperação com a competência técnica e institucional do órgão ou entidade recebedor do recurso, devendo ser demonstrado que o referido órgão ou entidade tem condição de realizar diretamente as ações previstas no Plano de Trabalho aprovado (salvo atividades acessórias que poderiam ser delegadas a terceiros).

30. Consoante se depreende da leitura de seu inteiro teor, aquela Corte de Contas entendeu indevida a rotina administrativa consistente na descentralização de créditos orçamentários entre órgãos e entidades da Administração Pública Federal de forma demasiadamente simplificada. Nessa trilha, destacam-se trechos relevantes da análise técnica promovida pela 5ª Secretaria de Controle Externo - SECEX, que foram acolhidos pelo Pleno daquela Corte:

"I - Quanto à legalidade/legitimidade da pretensa descentralização de crédito mediante destaque orçamentário

(...)

Análise Técnica

39. Conforme pesquisa realizada por meio da internet utilizando-se o site de pesquisa google (fls. 173/178), constatou-se que muitos órgãos e entidades da administração pública, com base principalmente na Súmula da Coordenação Geral de Normas e Avaliação e Execução da Despesa - Coned nº 04/2004/STN/MF e Nota nº 301/2005/STN/Coned, efetivaram descentralizações de crédito mediante expedição de Portarias sem a formalização de convênio, acordo, ajuste ou instrumento congênere.

40. A prestação de contas, na maioria dos casos pesquisados (fls. 173/178), deveria integrar as contas globais anuais dos órgãos ou entidades beneficiadas e estar disponíveis à fiscalização dos órgãos de controle interno e externo nos termos da legislação em vigor.

41. Entendemos que estes procedimentos orientados pela Coned/STN são suscetíveis a ocorrência de ilícitudes, pela simplicidade apresentada na transferência de recursos e pela pouca exigência e formalidade na apresentação da prestação de contas as quais não seguem qualquer padrão formal. Tanto assim, que o Poder Executivo na perspectiva de estabelecer procedimentos mais propícios ao controle destas despesas e assim preencher as lacunas existentes, expediu o Decreto nº 6.170/2007 e a respectiva regulamentação com a Portaria Interministerial MP/MF/MCT nº127/2008.

42. Ainda de acordo com o disposto nos artigos 56 a 58 da Portaria Interministerial MP/MF/MCT nº127/2008, o órgão ou entidade que receber recursos na forma estabelecida na referida portaria estará sujeito a prestar contas da sua boa e regular aplicação no prazo máximo de 30 dias do término da vigência do convênio ou do contrato ou do último pagamento efetuado, quando este ocorrer em data anterior àquela do encerramento da vigência. A prestação de contas deverá conter todos os seguintes elementos dispostos no art. 58, ou seja:

I - Relatório de Cumprimento do Objeto;

II - declaração de realização dos objetivos a que se propunha o instrumento;

III - relação de bens adquiridos, produzidos ou construídos, quando for o caso;

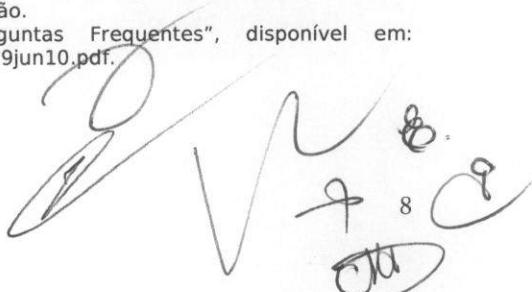
IV - a relação de treinados ou capacitados, quando for o caso;

V - a relação dos serviços prestados, quando for o caso;

VI - comprovante de recolhimento do saldo de recursos, quando houver; e

¹⁹ Sugere-se que a obrigação de o órgão ou entidade recebedora do recurso prestar contas à unidade descentralizadora da execução do objeto conste no item IV da minuta-padrão.

²⁰ Vide respostas às perguntas nº 06 e 07 do link "Perguntas Frequentes", disponível em: https://www.convenios.gov.br/portal/tutoriais/FAQ-Termo_de_Cooperacao_29jun10.pdf.



VII - termo de compromisso por meio do qual o convenente ou contratado será obrigado a manter os documentos relacionados ao convênio ou contrato de repasse, nos termos do § 3º do art. 3º.

43. Desta maneira, considerando os novos dispositivos estabelecidos, convém determinar ao Instituto que adote providências com vistas a ajustar suas normas que regulamentam a transferência de recursos a outras entidades, aos princípios estabelecidos pelo Decreto nº 6.170, de 25 de julho de 2007, regulamentado pela Portaria Interministerial MP/MF/MCT nº 127/2008, de 29 de maio de 2008, bem como os demais normativos aplicáveis à espécie.

44. Temos que atentar ainda, neste caso, o entendimento de que a FUB (entidade recebedora dos créditos) não possui nas suas atribuições estatutárias qualquer ação condizente com o objeto da pretendida avença, não justificando, a nosso ver, a descentralização de crédito pretendida, conforme comentaremos em tópico próprio adiante.

45. Inicialmente, quando das suas edições, o Decreto nº 6.170/2007 e a Portaria Interministerial MP/MF/MCT nº 127/2008 conceituaram termo de cooperação, como modalidade ou instrumento de crédito entre órgãos e entidades da administração pública federal, direta e indireta, para executar programa de governo, envolvendo projeto, atividade, aquisição de bens ou evento, mediante Portaria ministerial e sem a necessidade de exigência de contrapartida.

46. Posteriormente, o Decreto nº 6.619, de 29 de outubro de 2008 e a Portaria Interministerial nº 342, de 05 de novembro de 2008, alteraram o Decreto nº 6.170/2007 e a Portaria Interministerial MP/MF/MCT nº 127/2008 respectivamente, configurando se uma nova conceituação do termo de cooperação:

termo de cooperação - instrumento por meio do qual é ajustada a transferência de crédito de órgão ou entidade da Administração Pública Federal para outro órgão federal da mesma natureza ou autarquia, fundação pública ou empresa estatal dependente;

47. Portanto, entendemos que, relativamente à legalidade/legitimidade da pretensa descentralização de crédito por "destaque orçamentário", não existe óbice legal quanto à forma de transferência em si, no entanto, em observância aos princípios constitucionais da moralidade e da eficiência, se torna necessário observar se o órgão recebedor teria condições de executar a ação governamental a ser descentralizada, o que não se constata neste caso, conforme verificaremos mais adiante na análise da competência técnica e estatutária da FUB para a consecução do objeto.

48. Quanto à formalização desta pretensa transferência mediante assinatura do Protocolo de Ação, discernimos que este instrumento não possui previsão legal, e em especial, não consta dos dispositivos estabelecidos no Decreto nº 6.170/2007 e na Portaria Interministerial MP/MF/MCT nº 127/2008 que normatizam o assunto. De acordo com estas normas, podemos afirmar que, atualmente, nos casos de descentralizações de crédito entre órgãos e entidades da administração pública federal, direta e indireta, deve-se celebrar o instrumento conceituado como "termo de cooperação", conforme se verifica no inciso III do art. 6º da citada Portaria Interministerial:

Art. 6º É vedada a celebração de convênios e contratos de repasse:

(...)

III - entre órgãos e entidades da Administração Pública federal, caso em que deverá ser firmado termo de cooperação;

49. Cabe relevar que diante do estabelecido no inciso XX do § 1º do art. 1º da Portaria Interministerial MP/MF/MCT nº 127/2008, o "termo de cooperação", bem como o convênio e o contrato de repasse, deverão ser precedidos de "termo de referência", o qual deverá conter orçamento detalhado, considerando os preços praticados no mercado, a definição dos métodos e o prazo de execução do objeto.

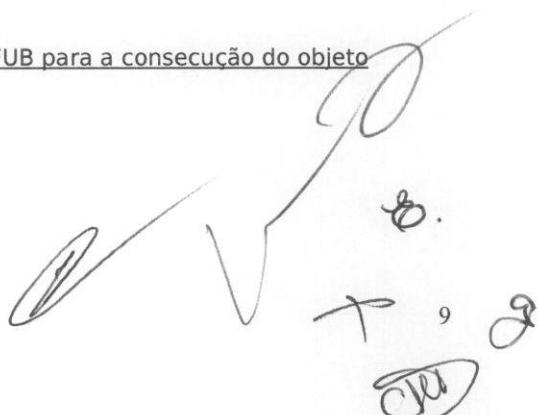
(...)

II - Quanto à competência técnica e estatutária da FUB para a consecução do objeto

(...)

Análise Técnica

(...)



57. Não obstante a orientação constante da Súmula CONED nº 04/2004/STN quanto à possibilidade da descentralização de créditos orçamentários entre entidades integrantes dos orçamentos fiscal e da seguridade social, discernimos que devem ser respeitados integralmente os objetivos preconizados no orçamento conforme dispõe o art. 3º do Decreto nº 825/93, assim como, somente deveria ser efetivada a descentralização para entes que disponham de condições para consecução do objeto do programa de trabalho relativo à ação, assim como caracterizado o interesse recíproco estabelecido no art. 1º do Decreto n.º 6.170/2007.

58. Embora, neste caso, a descentralização tenha sido cancelada, entendemos que tal ato, se concretizado, iria se constituir em um mecanismo de mera intermediação para a contratação indevida da Funsaúde, por dispensa de licitação com base no inciso XIII do art. 24 da Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, para a consecução de ações as quais não se coadunam com as atribuições da contratada.

59. Na verdade, entendemos que o objeto da avença que foi anulada - no que se refere à tentativa de contratação da Funsaúde por dispensa de licitação embasada no art. 24, inciso XIII da Lei n.º 8.666/93 - é notoriamente passível de licitação. Tal contratação não encontraria respaldo legal, inclusive diversas vezes condenado por esta Corte (Acórdãos 1516/2005, 1945/2006 e 984/2008 do Plenário, Acórdãos 160/2008 e 5706/2008 da Segunda Câmara), que a considera, em vários casos, como uma forma de fuga ao processo licitatório.

60. De acordo com o verificado na instrução da 6ª Secex (fls. 3 a 21), bem como vários julgados desta Corte (Acórdãos 1934/2004, 1026/2007 e 2391/2008 do Plenário e Acórdão 5706/2008 da Segunda Câmara), era praxe da Universidade de Brasília intermediar recursos públicos para financiar suas fundações de apoio. Naquela oportunidade, a referida Secretaria concluiu da seguinte forma quanto a atuação da Funsaúde no processo de descentralização: "apresenta basicamente mera condição de intermediária, uma vez que 77% do valor da contratação será alocado em contrapartida da rubrica "Outros Serviços de Terceiros pessoa Jurídica, conforme as rubricas e respectivos custeio constantes do Plano de aplicação relativo a avença".

61. Configurava-se, na pretendida descentralização de créditos, a necessidade de enorme atuação de empresas privadas na consecução do objeto em detrimento às qualidades institucionais evocadas pela FUB para justificar sua parceria, pois apenas 2% do valor da contratação estaria alocado para despesa com pesquisador, conforme registrado no item 22 da instrução da 6ª Secex às fl. 7.

62. O mais correto neste caso, no nosso entendimento, seria a execução direta do programa pelo próprio Embratur, ou caso fosse inviável, mediante contratação de empresas especializadas em campanhas publicitárias e organização de eventos ao crivo da Lei de Licitações.

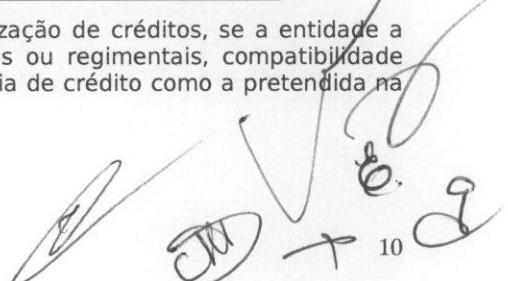
63. Dessa forma, objetivando prevenir quanto à reincidência de idênticas falhas em futuras avenças a serem firmadas pelo Instituto, deve este Tribunal determinar ao Embratur que analise, previamente, na hipótese de descentralização de créditos, se a entidade a ser beneficiada tem, nas suas atribuições estatutárias ou regimentais, compatibilidade com o objeto pretendido na avença ou com os programas e/ou ações do Instituto, de modo a evitar transferência de crédito como a pretendida na Nota de Crédito 2007NC000015, de 26/12/2007, em observância aos princípios constitucionais da moralidade e da eficiência." (grifou-se)

31. Com fulcro nessa análise técnica, acordaram os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em:

"9.2. determinar ao Instituto Brasileiro de Turismo (Embratur) que:

9.2.1. adote providências com vistas a ajustar suas normas internas relativas à transferência de recursos a outras entidades, aos dispositivos estabelecidos no Decreto nº 6.170, de 25 de julho de 2007, regulamentado pela Portaria Interministerial MP/MF/MCT nº 127/2008, de 29 de maio de 2008, bem como às demais normas administrativas;

9.2.2. avalie, previamente, na hipótese de descentralização de créditos, se a entidade a ser beneficiada tem, nas suas atribuições estatutárias ou regimentais, compatibilidade com o objeto pretendido, de modo a evitar transferência de crédito como a pretendida na


10

Nota de Crédito 2007NC000015, emitida pela Embratur em 26/12/2007, em observância aos princípios constitucionais da legalidade e da eficiência;" (grifou-se)

32. Registre-se que naquela decisão, o Plenário do TCU entendeu por bem afastar a suposta irregularidade apontada pela 5^a SECEX no tocante à impossibilidade de descentralização de programa de governo a cargo da entidade mediante termo de cooperação, pelos seguintes fundamentos contidos no voto do Relator:

"A exemplo do voto que fundamentou o Acórdão nº 980/2009 - proferido por mim, no TC 009.745/2007-9, que tratou de denúncia a respeito de supostas irregularidades em convênios celebrados pelo Ministério do Turismo - o objeto do protocolo de ação que o Embratur pretendia firmar poderia, perfeitamente, ser objeto de convênio, contrato de repasse ou termo de cooperação, consoante a previsão contida no art. 1º do Decreto nº 6.170/2007, desde que observadas as demais regras que norteiam à Administração Pública.

No voto acima mencionado, manifestei-me nos seguintes termos:

"De início, não pode haver óbice à celebração de convênios cujo objeto consista na execução das atividades finalísticas do concedente. Ora, os convênios destinam-se justamente à descentralização do programa de governo a cargo do órgão convenente, visando à melhor gestão, a teor da legislação que trata da matéria, a exemplo do disposto no art. 1º da IN-STN 01/97."

Por esse motivo, deixo de acolher a determinação proposta no inciso II, item 3, da conclusão da unidade instrutiva.

Sendo assim, anuindo às demais propostas da 5^a Secex, cujas respectivas análises incorporo às minhas razões de decidir, VOTO no sentido de que o Tribunal acolha o Acórdão que ora submeto a este Plenário." (grifou-se)

33. Frise-se que tal entendimento não exclui a necessidade, apontada mais acima, no sentido de que o órgão ou a entidade pública federal recebedora do crédito descentralizado tenha capacidade para executar diretamente o objeto previsto no termo de cooperação.

34. Em complemento às orientações contidas no Acórdão nº 1771/2009 – Plenário TCU, ressaltam-se, ainda, as diretrizes fixadas no Acórdão nº 3.665/2010, proferido pela 2^a Câmara do TCU, assim ementado:

"Assuntos: DESCENTRALIZAÇÃO DE CRÉDITO e TERMO DE COOPERAÇÃO. DOU de 19.07.2010, S. 1, p. 116. Ementa: recomendação ao FNDE para que:

a) abstenha-se de realizar descentralização de créditos orçamentários nos casos em que o órgão/entidade recebedor do destaque não seja o responsável pela execução direta do objeto pactuado, ressalvado apenas o repasse para terceiros de atividades acessórias à realização daquelas acordadas;

b) estabeleça, no instrumento utilizado para a descentralização de créditos, as ações que serão executadas pelo ente recebedor dos recursos, bem como as metas a serem atingidas e as condições de execução das atividades;

c) fixe o valor a ser repassado por meio de descentralização de créditos orçamentários a partir de análise de custos, de maneira que o montante envolvido na operação seja compatível com o seu objeto, não permitindo o repasse de créditos insuficientes para a sua conclusão nem o excesso que permita uma execução por preços acima dos vigentes no mercado, de forma análoga ao que prevê o §1º do art. 35 da Lei nº 10.180/2001, ao dispor sobre a celebração de compromissos que envolvam transferências de recursos financeiros entre órgãos e entidades integrantes da Administração Pública" (itens 1.6.1 a 1.6.3, TC-019.721/2008-9, Acórdão nº 3.665/2010-2ª Câmara). (grifou-se)

35. Consta, pois, no Acórdão nº 3.665/2010, proferido pela 2^a Câmara do TCU, a necessidade de análise dos custos referentes ao repasse, que devem ser compatíveis com o seu objeto, "não permitindo o repasse de créditos insuficientes para a sua conclusão nem o

excesso que permita uma execução por preços acima dos vigentes no mercado”, consoante aplicação analógica do disposto no art. 35, §1º, da Lei nº10.180/2001, in verbis:

Art. 35. Os órgãos e as entidades da Administração direta e indireta da União, ao celebrarem compromissos em que haja a previsão de transferências de recursos financeiros, de seus orçamentos, para Estados, Distrito Federal e Municípios, estabelecerão nos instrumentos pactuais a obrigação dos entes recebedores de fazerem incluir tais recursos nos seus respectivos orçamentos.

§ 1º Ao fixarem os valores a serem transferidos, conforme o disposto neste artigo, os entes nele referidos farão análise de custos, de maneira que o montante de recursos envolvidos na operação seja compatível com o seu objeto, não permitindo a transferência de valores insuficientes para a sua conclusão, nem o excesso que permita uma execução por preços acima dos vigentes no mercado. (grifou-se)

36. O Portal de Convênios do Governo Federal indica também, no *link* Perguntas Frequentes, relativas aos termos de cooperação, que:

- a) o termo de cooperação deve conter o mínimo possível de cláusulas que definam as obrigações de cada participante²¹;
- b) o plano de trabalho é necessário para definir o que será executado e os elementos de despesas a serem detalhadas na NC - Nota de Movimentação de Créditos;²²
- c) a execução de qualquer obra ou aquisição de equipamentos obrigatoriamente deve estar prevista no plano de trabalho²³;
- d) é de responsabilidade do órgão ou entidade recebedora do recurso de efetuar a prestação de constas financeira aos órgãos de controle ao final do exercício²⁴;
- e) as empresas públicas federais que executam atividades de agente financeiro governamental e que não integram o orçamento fiscal e da seguridade social apenas poderão receber créditos em descentralização para viabilizar a consecução de objetivos previstos na lei orçamentária anual²⁵; e
- f) a regularidade fiscal não é requisito para a celebração do termo de cooperação ou para a liberação de seus recursos.

37. Igualmente, cumpre frisar o quanto consignado na Mensagem SIAFI nº 2012/1881011²⁶, emitida, em 05 de dezembro de 2012, no intuito de esclarecer os procedimentos que deveriam ser adotados em relação aos termos de cooperação, a saber:

- a) não há necessidade de publicação do instrumento no Diário Oficial da União, devendo a unidade responsável pela descentralização externa disponibilizar, em seu sítio oficial, o respectivo termo de cooperação celebrado e arquivar o documento físico com a movimentação do dia;
- b) os responsáveis pela unidade descentralizadora e descentralizada, constantes da minuta-padrão, deverão ser os subsecretários de planejamento, orçamento e de administração ou cargos equivalentes no âmbito da Administração Pública Federal;

²¹ Sugere-se a inserção dessas cláusulas no item IV da minuta-padrão.

²² O objeto deve ser identificado no item I da minuta-padrão e os elementos da despesa em seu item V.

²³ O cronograma físico constante do plano de trabalho deve ser descrito no item III da minuta-padrão. Cumpre destacar também que deve constar do plano de trabalho a definição, se for o caso, do direito de propriedade dos bens remanescentes na data da conclusão ou extinção do instrumento, que, em razão deste, tenham sido adquiridos, produzidos, transformados ou construídos, respeitado o disposto na legislação pertinente, bem como outros requisitos estabelecidos na Portaria Interministerial MP/MF/CGU nº 507/2011 aplicáveis ao caso concreto.

²⁴ Essa obrigação deve constar no item IV da minuta-padrão.

²⁵ Idêntica disciplina consta do art. 4º do Decreto nº 825/1993.

²⁶ Considerando o entendimento firmado no primeiro tópico deste parecer, no sentido de que é imprescindível a prévia análise da viabilidade jurídica da celebração dos termos de cooperação pelos órgãos assessoramento jurídico, deixou-se de listar aqui a recomendação contida nesta Mensagem SIAFI acerca da desnecessidade de encaminhamento do termo de cooperação aos órgãos jurídicos dos órgãos e/ou entidades envolvidos na descentralização de créditos.

- c) os recursos descentralizados que não sejam integralmente empenhados pela unidade descentralizada deverão ser devolvidos à unidade descentralizadora ao final do exercício, com as devidas justificativas para tanto²⁷;
- d) os recursos descentralizados poderão ser inscritos em restos a pagar, desde que respeitadas as normas de encerramento do exercício vigente;
- e) o prazo de vigência do termo de cooperação está adstrito à vigência dos respectivos créditos orçamentários que originaram a descentralização, podendo ultrapassar o exercício financeiro desde que os valores descentralizados sejam inscritos em restos a pagar ou sejam provenientes da reabertura de créditos especiais ou extraordinários; e
- f) a informação do cronograma físico que constará do campo justificativa no termo de cooperação deverá evidenciar a programação do que se pretende alcançar fisicamente com os valores descentralizados e estar coerente com a meta física da ação orçamentária, objeto do destaque, e o seu respectivo produto da lei orçamentária anual.

38. Convém registrar, ainda, que a manifestação jurídico-formal acerca da viabilidade da celebração do termo de cooperação também pressupõe uma análise técnica consistente, referente às razões de sua propositura, de seus objetivos e de sua adequação à missão institucional dos órgãos e/ou entidades envolvidos, além da pertinência das suas obrigações.

39. Esta análise técnica prévia se justifica na medida em que não cabe aos órgãos da Advocacia-Geral da União, no âmbito da atividade de assessoramento jurídico, uma análise de mérito sobre o seu conteúdo.

40. De tal sorte, os autos devem ser instruídos com um parecer de mérito que demonstre o interesse do órgão e/ou entidade envolvido na descentralização e o enquadramento do objeto no respectivo programa e ação orçamentários, haja vista o previsto no art. 3º do Decreto nº 825/1993²⁸.

41. Outro ponto relevante se refere à vedação, contida no ordenamento jurídico pátrio, quanto ao pagamento de verba a qualquer título a servidores públicos, conforme disposto no art. 52, II, da Portaria Interministerial MP/MF/CGU nº 507/2011:

Art. 52. O convênio deverá ser executado em estrita observância às cláusulas avençadas e às normas pertinentes, inclusive esta Portaria, sendo vedado:

II - pagar, a qualquer título, servidor ou empregado público, integrante de quadro de pessoal de órgão ou entidade pública da administração direta ou indireta, por serviços de consultoria ou assistência técnica, salvo nas hipóteses previstas em leis específicas e na Lei de Diretrizes Orçamentárias;

42. Na mesma trilha, é o art. 18 da Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2013 (Lei nº 12.708/2012), que estabelece, em seus incisos VIII, X e XI, a vedação de pagamento ou de concessão de benefícios a servidores públicos, ressalvadas as situações previstas em seus parágrafos:

Art. 18. Não poderão ser destinados recursos para atender a despesas com:

(...)

VIII - pagamento, a qualquer título, a agente público da ativa por serviços prestados, inclusive consultoria, assistência técnica ou assemelhados, à conta de quaisquer fontes de recursos;

(...)

²⁷ Sugere-se que essa obrigação de devolução dos recursos que não forem empregados na execução do objeto seja incluída no item IV da minuta-padrão.

²⁸ Art. 3º As dotações descentralizadas serão empregadas obrigatória e integralmente na consecução do objeto previsto pelo programa de trabalho pertinente, respeitada fielmente a classificação funcional programática.

X - pagamento de diárias e passagens a agente público da ativa por intermédio de convênios ou instrumentos congêneres firmados com entidades de direito privado ou com órgãos ou entidades de direito público;

XI - concessão, ainda que indireta, de qualquer benefício, vantagem ou parcela de natureza indenizatória a agentes públicos com a finalidade de atender despesas relacionadas a moradia, hospedagem, transporte ou atendimento de despesas com finalidade similar, seja sob a forma de auxílio, ajuda de custo ou qualquer outra denominação;

(...)

§ 1º Desde que o gasto seja discriminado em categoria de programação ou em natureza de despesa específica, excluem-se das vedações previstas:

(...)

VI - no inciso VIII do caput, o pagamento pela prestação de serviços técnicos profissionais especializados por tempo determinado, quando os contratados se encontrem submetidos a regime de trabalho que comporte o exercício de outra atividade e haja declaração do chefe imediato e do dirigente máximo do órgão de origem da inexistência de incompatibilidade de horários e de comprometimento das atividades atribuídas, desde que:

a) esteja previsto em legislação específica; ou

b) refira-se à realização de pesquisas e estudos de excelência:

(...)

2. realizados por professores universitários na situação prevista na alínea "b" do inciso XVI do art. 37 da Constituição, desde que os projetos de pesquisas e os estudos tenham sido devidamente aprovados pelo dirigente máximo do órgão ou da entidade ao qual esteja vinculado o respectivo professor;

(...)

VIII - no inciso X do caput, o pagamento a militares, servidores e empregados:

a) pertencentes ao quadro de pessoal do conveniente;

(...)

c) em atividades de pesquisa científica e tecnológica;

IX - no inciso XI do caput, quando:

a) houver lei que discrimine o valor ou o critério para sua apuração;

b) em estrita necessidade de serviço, devidamente justificada; e

c) de natureza temporária, caracterizada pelo exercício de mandato ou pelo desempenho de ação específica.

(...)

§2º A contratação de serviços de consultoria, inclusive aquela realizada no âmbito de acordos de cooperação técnica com organismos e entidades internacionais, somente será autorizada para execução de atividades que, comprovadamente, não possam ser desempenhadas por servidores ou empregados da administração pública federal, no âmbito do respectivo órgão ou entidade, publicando-se no Diário Oficial da União, além do extrato do contrato, a justificativa e a autorização da contratação, na qual constarão, necessariamente, a identificação do responsável pela execução do contrato, a descrição completa do objeto do contrato, o quantitativo médio de consultores, o custo total e a especificação dos serviços e o prazo de conclusão.

§3º A restrição prevista no inciso VIII do caput não se aplica ao servidor que se encontre em licença sem remuneração para tratar de interesse particular.

§4º O disposto nos incisos VIII e XII do caput aplica-se também aos pagamentos à conta de recursos provenientes de convênios, acordos, ajustes ou instrumentos congêneres, firmados com órgãos ou entidades de direito público.

DAS HIPÓTESES DE CELEBRAÇÃO DO TERMO DE COOPERAÇÃO

43. Por fim e não menos relevante, é a identificação das hipóteses em que a Administração pode se valer do termo de cooperação, referindo-se a primeira delas às situações em que o objeto do ajuste envolver órgãos da Administração Direta, a exemplo do que ocorre quando um Ministério deseja que a Imprensa Nacional preste serviços de publicação no Diário Oficial da União de atos oficiais e demais matérias de seu interesse.

44. Isso porque, conforme leciona o professor Marçal Justen Filho:

"Se houver execução direta do objeto pela própria Administração, não será necessária licitação. Afinal, nem sequer existirá contrato – pois contrato é modalidade de ato jurídico bilateral (que exige participação de duas partes). Não teria sentido determinar a desnecessidade de licitação para atividades realizadas no âmbito interno de cada pessoa integrante da Administração. Em tais hipóteses, quem está desenvolvendo a atividade material e jurídica é a própria pessoa (por seus órgãos)." ²⁹ (grifou-se)

45. Ora, se não é juridicamente viável falar-se em contrato entre órgãos da Administração Direta, o único instrumento apto a permitir que os recursos necessários à execução do objeto sejam transferidos, de fato, é o termo de cooperação.

46. Já a segunda hipótese se verifica quando o objeto pretendido for executado por entidade legalmente incumbida do desempenho de atividades voltadas para a própria Administração Pública Federal, posto que, a propósito dos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.666/1993:

"o vínculo entre pessoa política e entidades administrativas sob seu controle, envolvendo exclusivamente objetos administrativos, não se caracteriza como um contrato administrativo propriamente dito. Ninguém afirmaria que o repasse de verbas da Administração direta para uma autarquia executar certa obra ou serviço caracterizaria um 'contrato administrativo'. Assim, por exemplo, o Estado não 'contrata' o Departamento de Estradas de Rodagem estadual para construir ou manter rodovias. A variação da 'forma' da entidade não altera a natureza do vínculo. Ou seja, se a autarquia for transformada em empresa pública, nem por isso os vínculos com a Administração direta serão transformados em contratos. A afirmativa vale se e enquanto a entidade não se dispuser a competir no mercado com os agentes econômicos.

(...)

Usualmente, esses contratos não são instrumento de satisfação de intuito lucrativo de qualquer das partes, ainda que possam gerar transferência de recursos econômicos de titularidade de uma parte para outra. Rigorosamente, não existe comutatividade em tais contratos – entendida a expressão comutatividade para indicar a correspondência entre as prestações realizadas reciprocamente entre as partes." ³⁰ (grifou-se)

47. De tal sorte, nas situações em que for constatada a existência de nexo efetivo entre a natureza da instituição e a atividade que realizará, será cabível a celebração de termo de cooperação, não se podendo deixar de ressaltar, por pertinente, a existência de autarquias federais e/ou de fundações autárquicas federais cujas finalidades específicas estão ligadas ao desempenho de atividades voltadas para a própria Administração Pública, dentre as quais se pode destacar:

a) o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, que tem como finalidade definida no art. 190 do Decreto-Lei nº 200/1967 "auxiliar o Ministro de Estado da Economia, Fazenda e Planejamento na elaboração e no acompanhamento da

²⁹ Justen Filho, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos/Marçal Justen Filho. 15.ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 47.

³⁰ Ibidem, p. 356-357 e 804.

política econômica e promover atividade de pesquisa econômica aplicada nas áreas fiscal, financeira, externa e de desenvolvimento setorial"; e

b) a Fundação Escola Nacional de Administração Pública – ENAP, que tem como finalidade definida no art. 2º da Lei nº 8.140/1990 "promover, elaborar e executar os programas de capacitação de recursos humanos para a Administração Pública Federal, visando ao desenvolvimento e à aplicação de tecnologias de gestão que aumentem a eficácia e a qualidade permanente dos serviços prestados pelo Estado aos cidadãos".

48. Frise-se que, apesar de ser possível a celebração de termos de cooperação com tais entidades, nada obsta que, com fundamento no art. 24, VIII, da Lei nº 8.666/1993³¹, sejam com elas celebrados "contratos".

49. Saliente-se, contudo, que não há margem para a celebração de termos de cooperação quando se almeje a execução de obras, a aquisição de bens ou mesmo a prestação de serviços que não guardem compatibilidade com a missão institucional da entidade a quem se pretende transferir os recursos, isto é, quando não houver relação direta com as finalidades legais para as quais foi criada a entidade, sob pena de restar configurada ofensa ao art. 37, XXI, da Constituição Federal³² e, por conseguinte, à própria Lei nº 8.666/1993.

50. Assim, é possível a celebração de termo de cooperação quando se tratar de ajuste entre órgãos da Administração Direta, com entidades públicas legalmente incumbidas do desempenho de atividades voltadas para a própria Administração Pública Federal ou, ainda, entre órgãos da Administração Direta e entidades da Administração Indireta e vice-versa, desde que com vistas à execução de ações que estejam na área de competência daqueles e, ao mesmo tempo, representem forma de dar cumprimento à missão institucional destas.

II - CONCLUSÃO

51. Diante do exposto, tem-se que:

- a) o destaque orçamentário viabilizado por meio de termo de cooperação é um ato de gestão de execução orçamentária, o que não impede, contudo, que gere consequências na esfera jurídica;
- b) o termo de cooperação é o único instrumento jurídico hábil para a formalização da descentralização externa de créditos orçamentários, prevista no parágrafo único do art. 2º do Decreto nº 825/1993, e, em decorrência de sua natureza e das obrigações que dele irão advir para as entidades e/ou

³¹ Art. 24. É dispensável a licitação:
(...)

VIII - para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado;

³² 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 e, também, ao seguinte:
(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

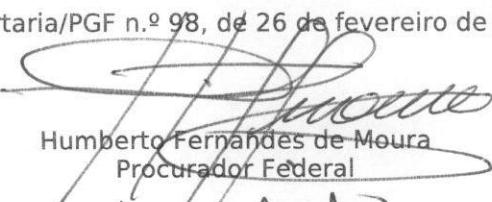
- órgãos envolvidos, deve necessariamente ser submetido à prévia análise do respectivo órgão de assessoramento jurídico;
- c) a celebração de termo de cooperação deve ser precedida de adequada instrução processual com, ao menos, plano de trabalho; termo de referência, contendo orçamento detalhado, considerando os preços praticados no mercado, a definição dos métodos e o prazo para execução do objeto; análise técnica prévia e consistente, demonstrando a compatibilidade do objeto com a missão institucional dos órgãos e/ou entidades envolvidos, bem como o seu enquadramento no respectivo programa e ação orçamentários dos quais decorrem os recursos que serão descentralizados; e demonstração da capacidade técnica do órgão ou entidade federal recebedora do recurso para a execução direta do objeto, ressalvadas as atividades acessórias que podem ser conferidas a terceiros desde que observada a Lei nº 8.666/1993 no momento da contratação;
 - d) as exigências estabelecidas pela Portaria Interministerial MP/MF/CGU nº 507/2011 para celebração de convênios aplicam-se, no que couber, aos termos de cooperação; e
 - e) é possível a celebração de termo de cooperação quando se tratar de ajuste entre órgãos da Administração Direta, com entidades públicas legalmente incumbidas do desempenho de atividades voltadas para a própria Administração Pública Federal ou, ainda, entre órgãos da Administração Direta e entidades da Administração Indireta e vice-versa, desde que com vistas à execução de ações que estejam na área de competência daqueles e, ao mesmo tempo, representem forma de dar cumprimento à missão institucional destas.

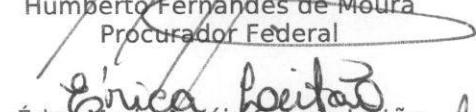
À consideração superior,

Brasília-DF, 08 de agosto de 2013.

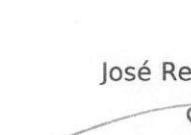

Michelle Diniz Mendes
Procuradora Federal

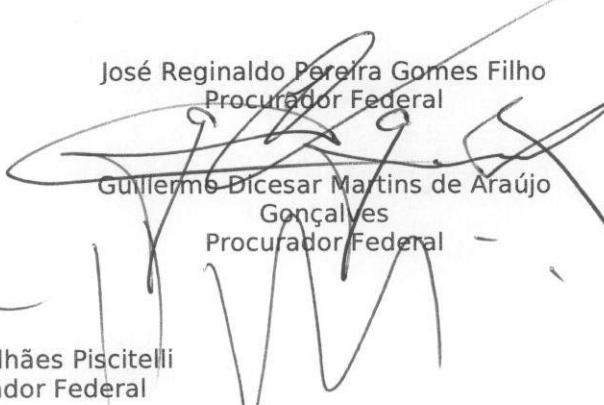
De acordo, na forma da unanimidade consolidada no decorrer dos trabalhos (Portaria/PGF n.º 98, de 26 de fevereiro de 2013).


Humberto Fernandes de Moura
Procurador Federal


Érica Maria Araújo Saboia Leitão
Procuradora Federal

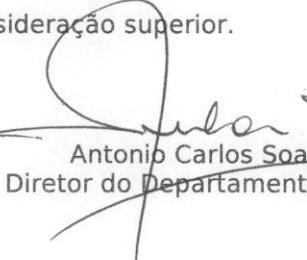

Rui Magalhães Piscitelli
Procurador Federal


José Reginaldo Pereira Gomes Filho
Procurador Federal


Guilherme Dicesar Martins de Araújo
Gonçalves
Procurador Federal

De acordo. À consideração superior.

Brasília, 06 de Maio de 2013.


Antonio Carlos Soares Martins
Diretor do Departamento de Consultoria

DESPACHO DO PROCURADOR-GERAL FEDERAL

APROVO o PARECER Nº 09/2013/CÂMARAPERMANENTECONVÊNIOS/DEPCONSU/PGF/AGU, do qual se extrai a Conclusão que segue.

Encaminhe-se cópia à Consultoria-Geral da União, para conhecimento.

Brasília, 06 de Maio de 2013.


MARCELO DE SIQUEIRA FREITAS
Procurador-Geral Federal

CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU Nº 11/2013:

I - O destaque orçamentário viabilizado por meio de termo de cooperação é um ato de gestão de execução orçamentária, o que não impede, contudo, que gere consequências na esfera jurídica;

II - O termo de cooperação é o único instrumento jurídico hábil para a formalização da descentralização externa de créditos orçamentários, prevista no parágrafo único do art. 2º do Decreto nº 825/1993, e, em decorrência de sua natureza e das obrigações que dele irão advir para as entidades e/ou órgãos da Administração Pública Federal envolvidos, deve necessariamente ser submetido à prévia análise do respectivo órgão de assessoramento jurídico.

III - A celebração de termo de cooperação deve ser precedida de adequada instrução processual com, ao menos, plano de trabalho; termo de referência, contendo orçamento detalhado, considerando os preços praticados no mercado, a definição dos métodos e o prazo para execução do objeto; análise técnica prévia e consistente, demonstrando a compatibilidade do objeto com a missão institucional dos órgãos e/ou entidades envolvidos, bem como o seu enquadramento no respectivo programa e ação orçamentários dos quais decorrem os recursos que serão descentralizados; e demonstração da capacidade técnica do órgão ou entidade federal recebedora do recurso para a execução direta do objeto, ressalvadas as atividades acessórias que podem ser conferidas a terceiros desde que observada a Lei nº 8.666/1993 no momento da contratação.

IV - As exigências estabelecidas pela Portaria Interministerial MP/MF/CGU nº 507/2011 para celebração de convênios aplicam-se, no que couber, aos termos de cooperação.

V - É possível a celebração de termo de cooperação quando se tratar de ajuste entre órgãos da Administração Direta, com entidades públicas legalmente incumbidas do desempenho de atividades voltadas para a própria Administração Pública Federal ou, ainda, entre órgãos da Administração Direta e entidades da Administração Indireta e vice versa, desde que com vistas à execução de ações que estejam na área de competência daqueles e, ao mesmo tempo, representem forma de dar cumprimento à missão institucional destas.