



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÕES
COORDENAÇÃO-GERAL DE LICITAÇÕES, CONTRATOS E ATOS CORRELATOS - CGLC

ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS, BLOCO R, ED. SEDE, SALA 910 CEP: 70044-900 BRASÍLIA-DF FONE: (61) 2027-6535/6196

NOTA n. 00393/2021/CONJUR-MCTI/CGU/AGU

NUP: 01245.011585/2021-16

INTERESSADOS: REDE NACIONAL DE ENSINO E PESQUISA - RNP

ASSUNTOS: CONSULTA. CONTRATO DE GESTÃO. TED. CONTRATO ADMINISTRATIVO.

1. Trata-se de consulta encaminhada pela Secretaria-Executiva, por meio do Memorando nº 10485/2021/MCTI (SEI nº 7901783), na qual solicita manifestação da Consultoria Jurídica deste Ministério acerca dos Termos de Execução Descentralizada firmados no período de 2014 a 2020 com a RNP, conforme a seguir:

Assunto: Termos de Execução Descentralizada firmados no período de 2014 a 2020 com a RNP.

1. Trata-se do histórico dos Termos de Execução Descentralizada celebrados entre a Rede Nacional de Ensino e Pesquisa - RNP e o Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovações (MCTI), no período de 2014 a 2020.

2. Ante o exposto, nos termos da Nota Técnica 1470 (7856250), da Subsecretaria de Unidades Vinculadas - SUV, remeto estes autos a essa Douta CONJUR para análise e manifestação, mormente ao que tange o parágrafo décimo segundo do precitado expediente.

2. O Contrato de Gestão, entre a União/MCTI (órgão supervisor) e a RNP (entidade privada não-lucrativa qualificada como organização social), foi celebrado em 22.12.2010 (NUP: 01200.003789/2010-47, SEI nº 1273184, fls. 241 a 252), tendo por objeto o estabelecimento de parceria entre o MCTI e a RNP para o fomento e execução de atividades de pesquisa tecnológica, desenvolvimento e operação de meios e serviços de difusão do conhecimento na área de tecnologia da informação e comunicação. **O instrumento vigorou até 31.07.2021, de acordo com o 31º Termo Aditivo (SEI nº 6904263).**

3. Inicialmente, cabe observar que a organização social (OS) não constitui uma nova espécie de pessoa jurídica, e sim reflete um título ou uma qualificação legal conferida a uma pessoa jurídica de direito privado sem finalidade lucrativa, criada na forma de associação civil ou fundação privada, que preencha os requisitos estabelecidos na Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998 (Lei das OS).

4. A transferência de recursos do Poder Público para organizações sociais encontra amparo legal no art. 12 da Lei nº 9.637/1998, *in verbis*:

Art. 12. Às organizações sociais poderão ser destinados recursos orçamentários e bens públicos necessários ao cumprimento do contrato de gestão.

§ 1º São assegurados às organizações sociais os créditos previstos no orçamento e as respectivas liberações financeiras, de acordo com o cronograma de desembolso previsto no contrato de gestão.

§ 2º Poderá ser adicionada aos créditos orçamentários destinados ao custeio do contrato de gestão parcela de recursos para compensar desligamento de servidor cedido, desde que haja justificativa expressa da necessidade pela organização social.

§ 3º Os bens de que trata este artigo serão destinados às organizações sociais, dispensada licitação, mediante permissão de uso, consoante cláusula expressa do contrato de gestão.

5. Dessa forma, a área técnica, por meio da Nota Técnica nº 1470/2021/SEI-MCTI (SEI nº 7856250), encaminhou questionamentos à CONJUR/MCTI acerca dos Termos de Execução Descentralizada firmados no período de 2014 a 2020, celebrados entre a RNP e o MCTI, com relação aos impactos causados na supervisão do Contrato de Gestão.

6. O Termo de Execução Descentralizada é o instrumento por meio do qual é ajustada a descentralização de créditos orçamentários, constituindo-se na transferência da execução da despesa pública, que passa a ser executada, em nome próprio, pela entidade ou unidade descentralizada, com todos os deveres, direitos e responsabilidades inerentes, sem sair da esfera pública federal.

7. Cumpre destacar que a definição de Termo de Execução Descentralizada estava prevista no inciso III do §1º do art. 1º do Decreto nº 6.170, de 25 de julho de 2007:

Art. 1º Este Decreto regulamenta os convênios e os contratos de repasse 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 que envolvam a transferência de recursos oriundos dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União. (Redação dada pelo Decreto nº 10.426, de 2020)

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

[...]

~~III - termo de execução descentralizada - instrumento por meio do qual é ajustada a descentralização de crédito entre órgãos e/ou entidades integrantes dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União, para execução de ações de interesse da unidade orçamentária descentralizadora e consecução do objeto previsto no programa de trabalho, respeitada fielmente a classificação funcional programática.~~ (Redação dada pelo Decreto nº 8.180, de 2013) - (Revogado pelo Decreto nº 10.426, de 2020)

8. Atualmente, o referido inciso foi revogado pelo Decreto nº 10.426, de 16 de julho de 2020, que dispõe sobre a descentralização de créditos entre órgãos e entidades da administração pública federal integrantes dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União, por meio da celebração de termo de execução descentralizada.

DISPOSIÇÕES GERAIS

Do objeto e do âmbito de aplicação

Art. 1º Este Decreto dispõe sobre a descentralização de créditos entre órgãos e entidades da administração pública federal integrantes dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União, por meio da celebração de termo de execução descentralizada - TED, **com vistas à execução de ações de interesse recíproco ou de interesse da unidade descentralizadora.**

Parágrafo único. A descentralização de créditos de que trata este Decreto configura delegação de competência para a unidade descentralizada promover a execução de programas, projetos ou atividades previstos no orçamento da unidade descentralizadora.

Seção II

Das definições

Art. 2º Para fins do disposto neste Decreto, considera-se:

I - termo de execução descentralizada - TED - instrumento por meio do qual a descentralização de créditos entre órgãos e entidades integrantes dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União é ajustada, com vistas à execução de programas, de projetos e de atividades, nos termos estabelecidos no plano de trabalho e observada a classificação funcional programática;

II - ressarcimento de despesa - descentralização de crédito para reembolso por despesa realizada anteriormente pela unidade descentralizada;

III - denúncia do TED - manifestação de desinteresse ou desistência por um dos partícipes;

IV - rescisão - extinção do TED em decorrência:

a) do inadimplemento das cláusulas pactuadas;

b) da constatação de irregularidade em sua execução;

c) de caso fortuito ou de força maior, regularmente comprovado, que impeça a execução do objeto; ou

d) da verificação de outras circunstâncias que ensejem a tomada de contas especial;

V - relatório de cumprimento do objeto - documento apresentado pela unidade descentralizada para comprovar a execução do objeto pactuado e a aplicação dos créditos orçamentários descentralizados e dos recursos financeiros repassados; e

[...]

9. Dessa forma, por analogia, aplica-se o disposto nos arts. 20 a 22 do Decreto nº 10.426/2020 acerca da denúncia do TED, quando um dos partícipes manifesta desinteresse ou desistência, como no caso concreto.

Seção X

Da denúncia e da rescisão

Art. 20. O TED poderá ser denunciado a qualquer tempo, hipótese em que os partícipes ficarão responsáveis somente pelas obrigações pactuadas e auferirão as vantagens do período em que participaram voluntariamente do TED.

Art. 21. São motivos para rescisão do TED:

I - o inadimplemento de cláusulas pactuadas;

II - a constatação, a qualquer tempo, de irregularidades em sua execução;

III - a verificação de circunstâncias que ensejem a instauração de tomada de contas especial; ou

IV - a ocorrência de caso fortuito ou de força maior que, mediante comprovação, impeça a execução do objeto.

Art. 22. Nas hipóteses de denúncia ou de rescisão do TED, os créditos orçamentários e os recursos financeiros transferidos e não executados no objeto serão devolvidos no prazo de trinta dias, contado da data de publicação do evento.

§ 1º Na hipótese de ter havido execução orçamentária e financeira, a unidade descentralizadora solicitará à unidade descentralizada a apresentação do relatório de cumprimento do objeto do TED, observado o prazo estabelecido no caput.

§ 2º Na hipótese de não haver apresentação do relatório de que trata o § 1º, a unidade descentralizadora solicitará à unidade descentralizada a instauração imediata da tomada de contas especial para apurar os responsáveis e eventuais danos ao erário.

10. Ainda, cabe destacar o disposto no art. 19 da Portaria MCTIC nº 1.917, de 29 de abril de 2021, *in verbis*:

Art. 19. Os recursos provenientes de outros órgãos ou entidades da Administração Pública a serem destinados ao Contrato de Gestão deverão ser repassados ao órgão supervisor por Termo de Execução Descentralizada - TED, caso esse órgão ou entidade não seja interveniente no referido instrumento.

§ 1º A Organização Social deverá encaminhar, à Secretaria-Executiva, as propostas de projetos e de ações de outros órgãos ou entidades da Administração Pública a serem destinados ao Contrato de Gestão.

§ 2º A unidade responsável pela supervisão das OS no MCTIC auxiliará a Secretaria-Executiva na identificação da Secretaria finalística com maior aderência ao tema da proposta.

§ 3º A Secretaria-Executiva demandará à Secretaria finalística a interlocução com a Organização Social e com o órgão ou entidade da Administração Pública para formalização da proposta.

§ 4º A Secretaria finalística celebrará o TED e o encaminhará, acompanhado da documentação mencionada no art. 18, § 1º à Subsecretaria de Unidades Vinculadas, que incluirá a proposta em termo aditivo.

11. Com relação aos contratos administrativos celebrados com as OS, ressalta-se no art. 50 da Portaria MCTIC nº 1.917, de 29 de abril de 2021, a seguir:

CAPÍTULO VII

DA CELEBRAÇÃO DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS COM AS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS

Art. 50. As Organizações Sociais, com Contrato de Gestão vigente, poderão ser contratadas conforme legislação de contratação da Administração Pública.

§ 1º O disposto no caput se aplica a celebrações de contratos administrativos com as Organizações Sociais, qualificadas no âmbito do MCTIC, para atividades ou projetos conexos aos contemplados no Contrato de Gestão.

§ 2º Quando o objeto, ou a maior parte deste, não puder ser caracterizado como fomento ou execução de atividades previstas na legislação vigente, as contratações administrativas das Organizações Sociais deverão ocorrer com base no disposto neste artigo.

§ 3º No caso de secretarias e outras unidades da estrutura do MCTIC, a contratação deverá ser precedida de consulta à SEXEC sobre a disponibilidade orçamentária e financeira.

§ 4º O processo de contratação, de que trata este artigo, deverá observar o disposto na referida legislação.

§ 5º As contratações por outros órgãos ou entidades do Poder Público com as Organizações Sociais deverão ser negociadas e celebradas diretamente entre as partes.

§ 6º As Organizações Sociais, poderão ainda celebrar contratos públicos com base na Lei do Regime Diferenciado de Contratações Públicas, no Estatuto Jurídico das Empresas Estatais, no marco legal de ciência, tecnologia e inovação ou ainda com base nos regulamentos próprios das entidades contratantes das OS, entre outros.

12. Além da análise do mérito administrativo (oportunidade e conveniência) do MCTI a ser verificada por quem detém a correspondente atribuição na gestão, a celebração do TED deverá ser precedida por análise técnica, tendo em vista que a celebração de TED configura delegação de competência para que a unidade descentralizada promova a execução de programas, projetos ou atividades previstos no orçamento da unidade descentralizadora, nos termos do art. 1º do Decreto nº 10.426/2020.

13. Assim, em resposta aos questionamentos formulados pela área técnica, cabe apontar que com relação à: *a) É lícita a utilização de recursos de Termos de Execução Descentralizada para a execução de projetos nos Contratos de Gestão supervisionados pelo MCTI provenientes de órgãos da Administração Pública Federal que não são Intervenientes do contrato, uma vez que não há previsão da utilização dessa modalidade de descentralização de recursos na Lei de Diretrizes Orçamentárias Anual (LDO)?*, entende-se ser lícita a utilização de recursos de Termos de Execução Descentralizada para a execução de projetos nos Contratos de Gestão supervisionados pelo MCTI provenientes de órgãos da Administração Pública Federal que não são Intervenientes do contrato, com base nos fundamentos legais do art 12 da Lei nº 9.637/1998, do Decreto nº 6.170/2007, do Decreto nº 10.426/2020 e do art. 19 da Portaria MCTIC nº 1.917/2021.

14. Ressalta-se que a Constituição Federal (CF), em seu art. 167, VI, veda "a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa". Contudo, seguindo as orientações da CF, de acordo com o art. 8º, caput, da Lei nº 14.116, de 31 de dezembro de 2020 (LDO 2021), "Todo e qualquer crédito orçamentário deve ser consignado diretamente à unidade orçamentária à qual pertencem as ações correspondentes, vedando-se a consignação de crédito a título de transferência a outras unidades orçamentárias integrantes dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social". Ainda, nesse sentido, o § 1º do art. 8º, prevê que a descentralização de créditos orçamentários para execução de ações pertencentes à unidade orçamentária descentralizadora não caracteriza infringência ao disposto no caput do referido artigo, nem à vedação contida no inciso VI do caput do art. 167 da Constituição Federal.

15. Com relação à: *b) Em caso positivo, pode a Subsecretaria de Unidades Vinculadas - SUV impedir a assinatura de um Termo de Execução Descentralizada, se ficar caracterizado que trata-se tão somente de prestação de serviços?*, de acordo com o art. 1º do Decreto nº 10.426/2020, tem-se que a decisão em celebrar TED deve estar relacionada às hipóteses do artigo 3º do Decreto nº 10.426/2020, bem como possuir objeto válido para execução pelo Contrato de Gestão. Não há como dizer de forma ampla e genérica se é possível impedir a assinatura de um Termo de Execução Descentralizada se ficar caracterizada prestação de serviços, uma vez que vai depender da subsunção do caso concreto à norma legal em abstrato.

Art. 3º A descentralização de créditos orçamentários de que trata este Decreto será motivada e terá as seguintes finalidades:

I - execução de programas, de projetos e de atividades de interesse recíproco, em regime de colaboração mútua;

II - execução de atividades específicas pela unidade descentralizada em benefício da unidade descentralizadora; ou

III - ressarcimento de despesas.

§ 1º As descentralizações de crédito de que tratam os incisos I e II do **caput** serão realizadas por meio da celebração de TED.

§ 2º É vedada a descentralização de créditos para pagamentos decorrentes de sentenças judiciais, nos termos do disposto no art. 100 da Constituição.

§ 3º É dispensável a celebração de TED para a descentralização de créditos:

I - de até R\$ 176.000,00 (cento e setenta e seis mil reais), para as finalidades de que tratam os incisos I e II do **caput**;

II - de quaisquer valores, para a finalidade de que trata o inciso III do **caput**;

III - para a aquisição e contratação de bens e de serviços ou o desenvolvimento e manutenção de plataformas tecnológicas em que a execução contratual seja centralizada por meio da Secretaria de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia; ou

IV - entre as unidades gestoras cujos órgãos sejam integrantes do Sistema de Comunicação de Governo do Poder Executivo Federal - Sicom.

§ 4º O limite estabelecido no inciso I do § 3º poderá ser anualmente revisto pela Secretaria de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia, observado como limite superior a variação geral dos preços do mercado no período.

Art. 4º Nas hipóteses de dispensa de celebração de TED de que trata o § 3º do art. 3º, a descentralização dos créditos orçamentários será realizada por meio da emissão da nota de movimentação de crédito e, posteriormente, da nota de programação financeira.

§ 1º As notas a que se refere o **caput** serão registradas no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal - Siafi.

§ 2º Na descentralização de créditos de que trata o inciso I do § 3º do art. 3º, é vedado o fracionamento de descentralizações para a consecução de um único objeto.

§ 3º As informações referentes à execução dos créditos recebidos integrarão as contas anuais da unidade descentralizada a serem apresentadas aos órgãos de controle, nos termos da legislação.

Art. 5º Para as descentralizações de créditos de que trata o inciso II do **caput** do art. 3º, a unidade descentralizadora poderá realizar chamamento público.

16. Cabe destacar que é necessário haver pertinência entre o objeto do termo com a competência técnica e institucional do órgão ou entidade recebedora do recurso, bem como deve ser demonstrado que o referido órgão ou entidade tem condição de realizar diretamente as ações previstas no Plano de Trabalho aprovado, nos termos do Acórdão nº 1771/2009 do Plenário do TCU, a seguir:

Sumário

REPRESENTAÇÃO. CONHECIMENTO. PARCIALMENTE PROCEDENTE. PROTOCOLO DE AÇÃO CANCELADO. DETERMINAÇÕES.

1. Termo de cooperação é o instrumento adequado à 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 (Decreto nº 6.170/2007 e Portaria Interministerial MP/MF/MCT nº 127/2008)

2. A princípio, não há óbice à celebração de convênio, contrato de repasse ou termos de cooperação cujo objeto consista na execução das atividades finalísticas do concedente.

Acórdão

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação formulada pela 6ª Secretaria de Controle Externo, em cumprimento ao despacho proferido pelo Ministro Aroldo Cedraz, nos autos do TC Processo 011.912/2008-4, com o objetivo de avaliar a legalidade/legitimidade do convênio firmado entre o Instituto Brasileiro de Turismo (Embratur) e a Fundação Universidade de Brasília (FUB), objeto da Dispensa de Licitação/FUB n.º 749/2007.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Representação, nos termos do art. 237, inciso VI, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

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 Nota de Crédito 2007NC000015, emitida pela Embratur em 26/12/2007, em observância aos princípios constitucionais da legalidade e da eficiência;

9.3. recomendar aos Ministérios da Fazenda, do Planejamento, Orçamento e Gestão e do Controle e da Transparência, que adotem providências conjuntas, com vistas a propiciar maior agilidade à regulamentação dos termos de cooperação no âmbito da Administração Pública Federal, conforme estabelecido no art. 71, § 1º, da Portaria Interministerial MP/MF/MCT nº 127/2008 (modificada pela Portaria Interministerial nº 342, de 05/11/2008) c/c o art. 18 do Decreto nº 6.170/2007; e

9.4. arquivar o presente processo

17. Dessa forma, o entendimento firmado pela Corte de Contas é no sentido de que o órgão ou entidade federal recebedora do crédito descentralizado deve ter capacidade de executar diretamente o objeto previsto no Termo, além da competência técnica e estatutária compatível com o objeto, sob pena de caracterizar mera intermediação para contratação sem observância da Lei de Licitações e Contratos.

18. Destaca-se que o Tribunal de Contas da União apenas admite o repasse a terceiros quando se tratar de atividades acessórias à realização do objeto pactuado, conforme Acórdão nº 3665/2010, proferido pela 2ª Câmara, assim aduzido:

"1.6. Recomendar ao FNDE, com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, que:

1.6.1. 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, como intuito de evitar ocorrências como as verificadas nas descentralizações de crédito decorrentes das 2007NC832191, 2007NC832193, 2007NC838048 e 2007NC838049;

1.6.2. estabeleça, no instrumento utilizado para 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;

1.6.3. 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."

19. Em resposta à: *c) Caso o objeto, ou a maior parte dele, não puder ser caracterizado como fomento ou execução de atividades previstas na legislação vigente, consoante disposto no §2º do art. 50 da Portaria nº 1.917/2020, ao invés da realização de um TED, é discricionária ou vinculada a necessidade de celebração de Contrato Administrativo com a OS?*, entende-se que a celebração de TED e de contrato administrativo são atos discricionários da Administração, no sentido de que o Ministério não pode ser compelido a assinar ajustes que não sejam da respectiva vontade.

20. No entanto, se não for possível a celebração de TED, nos casos permitidos pela legislação, ou quando não puder ser caracterizado como fomento ou execução de atividades previstas na legislação vigente, tem-se que é caso de celebração de Contrato Administrativo, isto é, conforme a legislação de contratação da Administração Pública:

Art. 50. As Organizações Sociais, com Contrato de Gestão vigente, poderão ser contratadas conforme legislação de contratação da Administração Pública.

§ 1º O disposto no caput se aplica a celebrações de contratos administrativos com as Organizações Sociais, qualificadas no âmbito do MCTIC, para atividades ou projetos conexos aos contemplados no Contrato de Gestão.

§ 2º Quando o objeto, ou a maior parte deste, não puder ser caracterizado como fomento ou execução de atividades previstas na legislação vigente, as contratações administrativas das Organizações Sociais deverão ocorrer com base no disposto neste artigo.

21. Com relação à: *d) Em caso da celebração de contrato administrativo, a supervisão dos recursos desse tipo de contrato fica a cargo do órgão supervisor do contrato ou do órgão que celebrou contrato administrativo com a OS?*, entende-se que a supervisão do contrato administrativo é de responsabilidade de quem celebra o contrato. A supervisão dos Contratos de Gestão do MCTI com as OS pela SEXEC não se aplica aos objetos contemplados em contratos administrativos de outros órgãos, conforme § 11º do art. 49 da Portaria MCTIC nº 1.917/2021, a seguir:

Art. 49. A SEXEC será responsável pela supervisão dos Contratos de Gestão do MCTIC com as Organizações Sociais no âmbito das parcerias para o fomento e execução de atividades afetas às áreas de atuação do Ministério.

[...]

§ 11. O disposto neste artigo não se aplica aos objetos contemplados em contratos administrativos, celebrados com base na Lei nº 8.666, de 1993, de que trata o Capítulo VII, ou outros instrumentos de contratação ou parceria.

22. Nos termos do Decreto nº 10.426/2020, registra-se que compete à unidade descentralizadora analisar, aprovar e acompanhar a execução do plano de trabalho (art. 6, II) e à unidade descentralizada executar os créditos orçamentários descentralizados e os recursos financeiros recebidos (art. 7, IV) e encaminhar à unidade descentralizadora o relatório final de cumprimento do objeto (art. 7, VI). Ou seja, a Secretaria Finalística responsável pelo TED deve efetuar o monitoramento da execução do objeto, com vistas a assegurar seu fiel cumprimento. O acompanhamento, forma e frequência, deve ser definido de acordo com as características do objeto.

23. Nos Decreto nº 10.426/2020, **recomenda-se** que as Secretarias finalísticas que acompanham TED elaborem os relatórios de acompanhamento da execução física. O “Relatório de Cumprimento do Objeto” é uma espécie de declaração proveniente do órgão descentralizado, de modo a comprovar a consecução do objeto e o alcance do objetivo do ajuste firmado, demonstrando a adequada utilização dos recursos repassados. Essa declaração deverá apresentar elementos mínimos da execução, tais como: metas; etapas; atividades; entre outras documentações comprobatórias; e, produtos e/ou serviços, quando for o caso.

24. Com relação à: *e) Considerando que a Subsecretaria de Unidades Vinculadas é a responsável pela supervisão dos Contratos de Gestão entre as OS nesta Pasta, cabe a ela também a fiscalização dos Termos de Execução Descentralizada firmados entre Secretarias finalísticas e outros órgãos da Administração Pública Federal?*, entende-se que de acordo com o art. 17 do Decreto nº 10.426/2020, as unidades descentralizadora e descentralizada designarão os agentes públicos federais que atuarão como fiscais titulares e suplentes do TED, conforme a seguir:

Art. 17. No prazo de vinte dias, contado da data da celebração do TED, as unidades descentralizadora e descentralizada designarão os agentes públicos federais que atuarão como fiscais titulares e suplentes do TED e exercerão a função de monitoramento e de avaliação da execução do objeto pactuado.

Parágrafo único. O ato de designação dos gestores titulares e suplentes do TED será publicado no sítio eletrônico oficial das unidades descentralizadora e descentralizada.

25. Ademais, havendo conflito de competência entre áreas do Ministério, quando não houver clareza do regimento interno, este deve ser resolvido pela instância superior aos envolvidos, como por exemplo a Secretaria Executiva dirimir conflitos entre Secretarias.

26. De outra parte, visando fornecer mais elementos à autoridade assessorada para a compreensão da matéria extraiu-se do Portal dos Convênios, a Diretriz nº 02/2014, abaixo transcrito:

Diretriz Nº 02/2014 - Termo de Execução Descentralizada - Descentralização de Créditos

DIRETRIZES

A COMISSÃO GESTORA DO SISTEMA DE GESTÃO DE CONVÊNIOS E CONTRATOS DE REPASSE - SICONV, no uso das atribuições que lhe conferem o inciso III do §4º do art. 13 e art. 18 do Decreto nº 6.170, de 25 de julho de 2007, bem como o art. 3º da Portaria Interministerial nº

355, de 7 de outubro de 2013, e a Portaria Interministerial nº 507, de 24 de novembro de 2011, delibera que a descentralização de créditos entre órgãos e/ou entidades integrantes do Orçamento Fiscal e da Seguridade Social da União não configura a transferência de responsabilidade pela execução da ação orçamentária objeto da avença.

Dessa forma, a responsabilidade pela execução dos créditos descentralizados e dos recursos repassados é compartilhada entre os órgãos participantes do Termo de Execução Descentralizada, sendo a Unidade Descentralizadora responsável pelo acompanhamento e fiscalização, principalmente quando envolver a execução de políticas públicas, e a Unidade Descentralizada responsável pela operacionalização dos créditos e execução dos recursos repassados.

A prestação de contas aos órgãos de controle, por meio do Relatório de Gestão, deve ser feita pela Unidade Descentralizadora, no que se refere à consecução dos objetivos pretendidos com a descentralização, e pela Unidade Descentralizada, no que se refere à execução dos recursos repassados.

Deve ficar claro que a prestação de contas aos órgãos de controle não se confunde com a prestação de contas que a Unidade Descentralizada deve realizar à Unidade Descentralizadora, de modo que esta possa avaliar se foram atendidos os objetivos da descentralização.

O escopo e a profundidade dessa prestação de contas devem ser definidos pelas Unidades envolvidas em cada caso concreto, no âmbito do respectivo termo de execução descentralizada, a depender do objeto da descentralização dos créditos.

Ademais, principalmente nos casos relacionados à execução de políticas públicas, o plano de trabalho deve conter elementos mínimos necessários para a avaliação da adequação da proposta, com a definição do objeto, das metas a serem alcançadas, das etapas e dos recursos envolvidos, permitindo o adequado acompanhamento por parte da Unidade Descentralizadora, de forma a garantir a tempestiva e a eficaz realização da política pública.

Aprovada pela Comissão Gestora do SICONV em 02 de outubro de 2014.

(<https://antigo.plataformamaisbrasil.gov.br/comissao-gestora/diretrizess/diretriz-n-02-2014-termo-de-execucao-descentralizada-descentralizacao-de-creditos>)

27. Em resposta à: *f) Caso a resposta para o item acima seja positiva, a Comissão de Avaliação deve se manifestar a respeito dos produtos oriundos dos Termos de Execução Descentralizada, uma vez que esses recursos não fazem parte do fomento ou tal manifestação deve ser da Secretaria finalística responsável pelo TED?* entende-se que, em regra, quem assina o TED ou contrato administrativo é o responsável pela fiscalização, pela prestação de contas e pelo acompanhamento da execução do cumprimento do objeto.

28. Em resposta à: *g) Caso a resposta para o item acima seja positiva, cabe à Secretaria finalística, a análise de eventuais alterações do projeto?*, entende-se que a signatária do TED é a responsável por assinar os termos aditivos, ou seja, se a secretaria finalística for a signatária do TED será a competente por analisar eventuais alterações dos projetos e assinar aditivos, nos termos do art 14 e 15, §1º do Decreto nº 10.426/2020. Contudo, a SUV pode ser consultada para evitar a pactuação de objeto não aderente aos objetivos dos Contratos de Gestão.

Seção VI

Da assinatura e da publicação

Art. 13. O TED será assinado pelo Ministro de Estado ou pelo dirigente máximo da entidade da administração pública federal.

Art. 14. O TED e seus eventuais termos aditivos serão assinados pelos partícipes e seus extratos serão publicados no sítio eletrônico oficial da unidade descentralizadora, no prazo de vinte dias, contado da data da assinatura.

Parágrafo único. As unidades descentralizadora e descentralizada disponibilizarão a íntegra do TED celebrado e do plano de trabalho atualizado em seus sítios eletrônicos oficiais no prazo a que se refere o caput.

Seção VII

Das alterações

Art. 15. O TED poderá ser alterado mediante proposta formal e justificada, vedada a alteração do objeto aprovado.

§ 1º As alterações serão aprovadas pelas unidades descentralizadora e descentralizada, observada a tempestividade, de forma que não haja prejuízo à execução do objeto pactuado.

§ 2º As alterações no plano de trabalho que não impliquem alterações do valor global e da vigência do TED poderão ser realizados por meio de apostila ao termo original, sem necessidade

de celebração de termo aditivo, vedada a alteração do objeto aprovado, desde que sejam previamente aprovados pelas unidades descentralizadora e descentralizada.

§ 3º As alterações que impliquem acréscimo ou decréscimo no valor do TED não se submetem ao limite estabelecido no § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

29. Com relação à: *h) Em caso de execução parcial ou não execução dos projetos, os recursos devem ser restituídos ao Contrato de Gestão ou devem ser devolvidos a União por GRU (Guia de Recolhimento da União)?*, entende-se que os recursos devem ser devolvidos à União, tendo em vista que "os recursos financeiros transferidos e não executados no objeto serão devolvidos", conforme art. 22 do Decreto nº 10.426/2020.

30. Feitas considerações, verifica-se que o instituto do TED serve como mecanismo excepcional para auxiliar os órgãos da Administração Pública em situações ímpares e em situações transitórias que os impeçam de celebrar contratos administrativos. A justificativa para a tal circunstância pode se dar tanto em virtude da estrutura simplificada do órgão (fato que o impede de realizar uma contratação - direta ou por licitação - com preço competitivo), como pela falta de conclusão de procedimento licitatório e necessidade urgente da execução de alguma demanda.

31. Nesse passo, cumpre alertar que a celebração do TED é instrumento válido desde que não venha a prejudicar a plena execução do objeto originariamente contratado, cabendo ao gestor do órgão demandado analisar tal questão de forma cautelosa.

32. Caso a autoridade competente entenda pela celebração ou não do TED ou contrato administrativo que o faça de forma motivada explicitando as razões de fato e de direito que embasam o referido entendimento, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei n. 9.784, de 1999, assumindo integralmente o ônus da medida:

Art. 42. Quando deva ser obrigatoriamente ouvido um órgão consultivo, o parecer deverá ser emitido no prazo máximo de quinze dias, salvo norma especial ou comprovada necessidade de maior prazo.

§ 2º Se um parecer obrigatório e não vinculante deixar de ser emitido no prazo fixado, o processo poderá ter prosseguimento e ser decidido com sua dispensa, sem prejuízo da responsabilidade de quem se omitiu no atendimento." (g.n.)

A falta de implementação do encaminhamento apontado no parecer jurídico de que tratam o inciso VI e o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/1993 demanda a explicitação, por escrito, dos motivos que embasam a solução adotada e sujeita o gestor às consequências de tal ato, caso se confirmem as irregularidades apontadas pelo órgão jurídico. Acórdão 521/2013-Plenário, TC 009.570/2012-8, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 13.3.2013

Caso o gestor venha discordar dos termos do parecer jurídico, cuja emissão está prevista no inciso VI e no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/1993, deverá apresentar por escrito a motivação dessa discordância antes de prosseguir com os procedimentos relativos à contratação, arcando, nesse caso, integralmente com as consequências de tal ato, na hipótese de se confirmarem, posteriormente, as irregularidades apontadas pelo órgão jurídico. (Acórdão 521/2013-Plenário, TC 009.570/2012-8, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti)

33. Por fim, percebe-se que para a maioria das perguntas consultadas não existe resposta literal em legislação ou regimento interno do Ministério, tratando-se, a maioria, de questões interna corporis que podem ser resolvidas internamente pelo MCTI, por meio de atribuição de competências específicas ou elaboração de ato normativo próprio.

34. Por todo o exposto, abstraídas as questões técnicas e resguardado o poder discricionário do gestor público quanto à oportunidade e conveniência da prática do ato administrativo, **OPINA-SE** de acordo com a disposto acima sobre a consulta realizada.

35. Encaminhem-se os autos à **Secretaria-Executiva**.

Brasília, 05 de agosto de 2021.

assinado eletronicamente
VIKTOR SÁ LEITÃO DE MEIRA LINS
COORDENADOR JURÍDICO DE CONVÊNIOS E ATOS CORRELATOS
ADVOGADO DA UNIÃO
CONJUR/MCTI

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 01245011585202116 e da chave de acesso c84d234e

Documento assinado eletronicamente por VIKTOR SA LEITAO DE MEIRA LINS, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 688973376 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): VIKTOR SA LEITAO DE MEIRA LINS. Data e Hora: 17-08-2021 15:17. Número de Série: 17435968. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÕES
COORDENAÇÃO-GERAL DE LICITAÇÕES, CONTRATOS E ATOS CORRELATOS - CGLC

ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS, BLOCO R, ED. SEDE, SALA 910 CEP: 70044-900 BRASÍLIA-DF FONE: (61) 2027-6535/6196

DESPACHO DE APROVAÇÃO n. 00144/2021/CONJUR-MCTI/CGU/AGU

NUP: 01245.011585/2021-16

INTERESSADOS: REDE NACIONAL DE ENSINO E PESQUISA - RNP

ASSUNTOS: EXECUÇÃO CONTRATUAL

Senhor Consultor Jurídico,

1. Trata-se de consulta encaminhada pela Secretaria-Executiva, por meio do Memorando nº 10485/2021/MCTI (SEI nº 7901783), na qual solicita manifestação da Consultoria Jurídica deste Ministério acerca dos Termos de Execução Descentralizada firmados no período de 2014 a 2020 com a RNP.

2. A **NOTA n. 00393/2021/CONJUR-MCTI/CGU/AGU** responde objetivamente aos questionamentos suscitados. Em relação às respostas, seguem as seguintes complementações.

3. Em relação : a) *É lícita a utilização de recursos de Termos de Execução Descentralizada para a execução de projetos nos Contratos de Gestão supervisionados pelo MCTI provenientes de órgãos da Administração Pública Federal que não são Intervenientes do contrato, uma vez que não há previsão da utilização dessa modalidade de descentralização de recursos na Lei de Diretrizes Orçamentárias Anual (LDO)?*

3.1 Além das considerações esposadas na **NOTA n. 00393/2021/CONJUR-MCTI/CGU/AGU**, recomendamos que o órgão consulente verifique o disposto no contrato de gestão firmado com a RNP, vigente à época(2014-2020). Na minuta dos contratos de gestão firmados por este Ministério com as Organizações Sociais há uma cláusula expressa no sentido de " *Além do órgão supervisor e do Interveniente, outros órgãos e entidades governamentais poderão repassar recursos a Organização Social, mediante Termo de Execução Descentralizada- TED, para custear a execução de projetos de interesse social nas áreas das atividades previstas no objetivo deste Contrato de Gestão*".

4. Quanto a questão alinhada no parágrafo 15 da Nota: b) *Em caso positivo, pode a Subsecretaria de Unidades Vinculadas - SUV impedir a assinatura de um Termo de Execução Descentralizada, se ficar caracterizado que trata-se tão somente de prestação de serviços?*

4.1 Além das considerações esposadas na **NOTA n. 00393/2021/CONJUR-MCTI/CGU/AGU**, sobre os recursos descentralizados na execução de TED, o Decreto nº 10.426/2020 possibilita a **descentralização para reembolso por despesa realizada anteriormente pela unidade descentralizada e para custos indiretos**, definido no art. 2º, VI como custos operacionais necessários à consecução do objeto do TED, como aluguéis; manutenção e limpeza de imóveis; fornecimento de energia elétrica e de água; serviços de comunicação de dados e de telefonia; taxa de administração; e consultoria técnica, contábil e jurídica. As despesas relativas a custos indiretos deverão ter um limite de 20% (vinte por cento) do valor global do TED e deverão estar expressamente previstas no plano de trabalho.

4.2 Assim, a prestação de serviços deverá estar alinhada à hipótese acima alinhada, ou àquelas inseridas nas hipóteses legais para utilização de TED previstas no Decreto 10. 426/2020.

5. Em relação à questão: c) *Caso o objeto, ou a maior parte dele, não puder ser caracterizado como fomento ou execução de atividades previstas na legislação vigente, consoante disposto no §2º do art. 50 da Portaria nº*

1.917/2020, ao invés da realização de um TED, é discricionária ou vinculada a necessidade de celebração de Contrato Administrativo com a OS?

5.1 Pelo que se depreende da leitura dos normativos pertinentes, as contratações administrativas com as OS **deverão ocorrer com base no art. 50 da Portaria MCTIC 1917/2020, que dispõe que as Organizações Sociais, com contrato de gestão vigente, poderão ser contratadas, conforme legislação de contratação da Administração Pública.**

5.2 A melhor interpretação é aquela que concilia os dispositivos previstos no 'caput' e no §2o do art. 50. Nesse sentido, a decisão de contratar uma OS é discricionária. Porém, caso a decisão seja pela contratação, esta deverá observar a legislação pertinente às contratações efetivadas pela Administração, ou seja, pela Lei 8666/93 (ou Lei 14133/2021), RDC, Lei das Estatais, MROSC ou regulamento da própria OS, conforme o caso. (art. 50 §6)

6. Já com relação a questão: *e) Considerando que a Subsecretaria de Unidades Vinculadas é a responsável pela supervisão dos Contratos de Gestão entre as OS nesta Pasta, cabe a ela também a fiscalização dos Termos de Execução Descentralizada firmados entre Secretarias finalísticas e outros órgãos da Administração Pública Federal?*

6.1 No Termo de Execução Descentralizada, o beneficiário dos recursos, ou seja, a **unidade descentralizada é responsável por efetuar a Prestação de Contas financeira aos órgãos de controle, cabendo a unidade descentralizadora acompanhar a execução do objeto e dos recursos repassados a unidade descentralizada, através da exigência de uma Prestação de Contas da execução física e financeira do objeto pactuado.** Esse é o posicionamento do Tribunal de Contas da União (TCU), conforme se verifica no Acórdão nº 1.771/2009 – TCU/Plenário, especificamente no trecho:

“4. 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). A prestação de contas global anual do órgão receptor do destaque compreenderá todos os gastos do mesmo, inclusive dos valores recebidos em destaque.” (GN)

6.1.1 Alinhado nesse entendimento, o Acórdão nº 3.665/2010 – TCU/Segunda Câmara apresenta o seguinte esclarecimento:

“1.6. Recomendar ao FNDE, com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, que: [...] 1.6.2. estabeleça, no instrumento utilizado para descentralização de créditos, as ações que serão executadas pelo ente receptor dos recursos, bem como as metas a serem atingidas e as condições de execução das atividades” (GN).

6.2 Por fim, a Diretriz nº 02/2014 da Comissão Gestora da Plataforma + Brasil (SICONV), que registra o posicionamento de que a Prestação de Contas aos órgãos de controle deverá ocorrer por meio do Relatório de Gestão de cada unidade, sendo que: **“pela Unidade Descentralizadora, no que se refere à consecução dos objetivos pretendidos com a descentralização, e pela Unidade Descentralizada, no que se refere à execução dos recursos repassados”**

6.3 De acordo com o art. 17 do Decreto nº 10.426/2020, as unidades descentralizadora e descentralizada designarão os agentes públicos federais que atuarão como fiscais titulares e suplentes do TED, conforme a seguir:

Art. 17. No prazo de vinte dias, contado da data da celebração do TED, as unidades descentralizadora e descentralizada designarão os agentes públicos federais que atuarão como fiscais titulares e suplentes do TED e exercerão a função de monitoramento e de avaliação da execução do objeto pactuado.

Parágrafo único. O ato de designação dos gestores titulares e suplentes do TED será publicado no sítio eletrônico oficial das unidades descentralizadora e descentralizada.

6.4 Em conclusão, a resposta a essa questão perpassa uma análise de competência *interna corporis* das Secretarias deste Ministério, cabendo à área administrativa o deslinde da questão com base nos normativos acima citados.

7. No mais, as respostas aos questionamentos estão em conformidade com a legislação disciplinadora dos Termos de Execução Descentralizada.

8. À vista de tais considerações , **aprovo** a **NOTA n. 00393/2021/CONJUR-MCTI/CGU/AGU**, acrescida dos fundamentos acima alinhados.

9. Encaminhem-se os autos à **Secretaria-Executiva**.

Brasília, 18 de agosto de 2021.

ANGÉLICA MOREIRA DRESCH DA SILVEIRA
ADVOGADA DA UNIÃO
COORDENADORA-GERAL DE LICITAÇÕES ,CONTRATOS E ATOS CORRELATOS

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 01245011585202116 e da chave de acesso c84d234e

Documento assinado eletronicamente por ANGELICA MOREIRA DRESCH DA SILVEIRA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 700285574 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ANGELICA MOREIRA DRESCH DA SILVEIRA. Data e Hora: 18-08-2021 12:33. Número de Série: 77298091537854955603818622866. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
