



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA NO MINISTÉRIO DOS TRANSPORTES
COORDENAÇÃO-GERAL DA GESTÃO TÉCNICA E ADMINISTRATIVA

PARECER N.º: 333-2004/MT/CONJUR/CGTA

PROCESSO N.º: 50000.064048/2004-56

INTERESSADO: Secretaria de Política Nacional de Transportes.

ASSUNTO: Solicita parecer sobre minuta de convênio a ser celebrado entre a União, por intermédio do Ministério dos Transportes, e a OSCIP Associação Rio – Minas “TREM MINEIRO” ARMTM.

EMENTA: Constitucional. Administrativo. Convênio. Necessidade de adequar a minuta às prescrições do art. 116, da Lei n.º 8.666/93, bem como às da IN n.º 01/97, da STN. OSCIP. Possibilidade de celebração de Termo de Parceria. Necessidade de atendimento às disposições da Lei n.º 9.790/99 e do Decreto 3.100/99.

1. Dos fatos

Vem ao exame dessa Consultoria Jurídica no Ministério dos Transportes minuta de convênio a ser celebrado entre a União, por intermédio do Ministério dos Transportes, e a OSCIP Associação Rio – Minas “TREM MINEIRO” ARMTM.

É o relatório.

2. Do direito

2.1. Da escolha do instrumento adequado

Conforme nos ensina Di Pietro¹:

“O convênio é um dos instrumentos de que o Poder Público se utiliza para associar-se quer com outras entidades públicas **quer com entidades privadas**.

.....

Quanto ao convênio entre entidades públicas e entidades particulares, ele não é possível como forma de delegação de serviços públicos, mas como modalidade de **fomento**. Caracteriza-se este por ser uma forma de incentivar a iniciativa privada de interesse público. Difere do serviço público, porque, neste, o Estado assume como sua uma atividade de atendimento a necessidades coletivas, para exercê-la sob regras total ou parcialmente públicas; no fomento, o Estado deixa a atividade na iniciativa privada e apenas incentiva o particular que queira desempenhá-la, por ser tratar de atividade que traz algum benefício para a coleti-

¹ Parcerias na Administração Pública, Ed. Atlas, 4.ª Edição, pág. 192

vidade. O incentivo é dado sob forma de **auxílios financeiros** ou **subvenções** por conta do orçamento público, **financiamentos, favores fiscais, desapropriações** de interesse social em favor de entidades privadas sem fins lucrativos, que realizam atividades úteis à coletividade, como os clubes desportivos, as instituições beneficentes, as escolas particulares, os hospitais particulares etc.”

É possível, pois, a celebração de convênio entre a União e as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público - OSCIP, desde que as transferências a serem oportunamente realizadas tenham por objetivo incentivar a iniciativa privada de interesse público (**fomento**).

Todavia, as entidades qualificadas como OSCIP podem cooperar com o Poder Público através de outro instrumento: o Termo de Parceria.

O Termo de Parceria é uma das principais inovações da Lei das OSCIPs. Trata-se de um novo instrumento jurídico criado pela Lei 9.790/99 (art. 9º) para a realização de parcerias unicamente entre o Poder Público e a OSCIP para o **fomento** e execução de projetos.

Em outras palavras, o Termo de Parceria consolida um acordo de cooperação entre as partes e constitui **uma alternativa ao convênio** para a realização de projetos entre OSCIPs e órgãos das três esferas de governo, dispondo de **procedimentos mais simples do que aqueles utilizados para a celebração de um convênio**.

Desta feita, **sugerimos** à Secretaria de Política Nacional de Transportes – SPNT que adote o Termo de Parceria, devido à simplicidade inerente ao mesmo.

2.2. Da opção pelo Convênio

Caso a SPNT opte por manter o instrumento sob a forma de convênio, o processo deverá ser corretamente instruído **antes** da análise por essa Consultoria Jurídica, conforme exige o art. 4.² da IN n.º 01/97, da STN.

² Art. 4º Atendidas as exigências previstas no artigo anterior, o setor técnico e o de **assessoria jurídica** do órgão ou entidade concedente, segundo as suas respectivas competências, apreciarão o texto das minutas de convênio, acompanhado de:

- I - extrato, obtido mediante consulta ao Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal - SIAFI, do cadastramento prévio do Plano de Trabalho, realizado pelo órgão concedente, contendo todas as informações ali exigidas para a realização do convênio (pré-convênio);
- II - documentos comprobatórios da capacidade jurídica do proponente e de seu representante legal; da capacidade técnica, quando for o caso, e da regularidade fiscal, nos termos da legislação específica;
- III - comprovante pertinente à pesquisa do concedente junto aos seus arquivos e aos cadastros a que tiver acesso, em especial ao Cadastro do Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal - SIAFI e ao Cadastro Informativo - CADIN, demonstrando que não há quaisquer pendências do proponente junto à União, à entidade da Administração Pública Federal Indireta ou a entidade a elas vinculada; e
- IV - cópia do certificado ou comprovante do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS, quando for o caso.

§ 1º Os instrumentos e respectivos aditivos, regidos por esta Instrução Normativa, somente poderão ser celebrados após a aprovação pela autoridade competente, que se fundamentará nos pareceres das unidades referidas no "caput" deste artigo.

.....

Também deverá o processo conter os **requisitos para a celebração** previstos no art. 2.º, da IN n.º 01/97, da STN, notadamente: a descrição completa do objeto a ser executado, a descrição das metas a serem atingidas, qualitativa e quantitativamente, e o plano de aplicação dos recursos a serem desembolsados pelo concedente e a contrapartida financeira do proponente, se for o caso, para cada projeto ou evento.

Ressalte-se para a necessidade de aprovação **prévia** do Plano de Trabalho, exigida pelo art. 116, da Lei n.º 8.666/90 c/c art. 2.º, da IN n.º 01/97, da STN.

Deverá constar igualmente a comprovação de **regularidade fiscal** do Conveniente, conforme dispõe o art. 3.º, da IN n.º 01/97, da STN.

Na “CLÁUSULA QUARTA – DOS RECURSOS”, a referência à LDO está com a data incorreta. A Lei n.º 10.707 data de 30 de junho de **2003** e não **2004**.

O convênio pode ser denunciado a qualquer tempo (art. 7.º, da IN n.º 01/97, da STN). Logo, não pode a “CLÁUSULA OITAVA – DA DENÚNCIA OU RESCISÃO” da presente minuta restringir essa prerrogativa, exercitável incondicionalmente. Da mesma forma, não se pode estipular de antemão que não caberá indenização a quaisquer dos partícipes, pois a IN n.º 01/97, da STN, prevê hipóteses em que a mesma será devido o ressarcimento.

Deve-se, pois, excluir a mencionada cláusula ou modificar sua redação de forma a permitir a denúncia sem condicionantes, ressalvadas, obviamente, as responsabilidades sobre as obrigações decorrentes do prazo em que tenha vigido o convênio e creditando-se, igualmente, aos convenientes os benefícios adquiridos no mesmo período.

A minuta também deverá ser alterada para incluir todas as **cláusulas obrigatórias** previstas no art. 7.º, IX, XIII, XIV e XVIII³, da IN n.º 01/97, da STN.

³Art. 7º O convênio conterà, expressa e obrigatoriamente, cláusulas estabelecendo:

IX - a definição do direito de propriedade dos bens remanescentes na data da conclusão ou extinção do instrumento, e que, em razão deste, tenham sido adquiridos, produzidos, transformados ou construídos, respeitado o disposto na legislação pertinente;

XII - o compromisso do conveniente de restituir ao concedente o valor transferido atualizado monetariamente, desde a data do recebimento, acrescido de juros legais, na forma da legislação aplicável aos débitos para com a Fazenda Nacional, nos seguintes casos:

- a) quando não for executado o objeto da avença;
- b) quando não for apresentada, no prazo exigido, a prestação de contas parcial ou final; e
- c) quando os recursos forem utilizados em finalidade diversa da estabelecida no convênio.

XIII - o compromisso de o conveniente recolher à conta do concedente o valor, atualizado monetariamente, na forma prevista no inciso anterior, correspondente ao percentual da contrapartida pactuada, não aplicada na consecução do objeto do convênio;

XIV - o compromisso do conveniente de recolher à conta do concedente o valor correspondente a rendimentos de aplicação no mercado financeiro, referente ao período compreendido entre a liberação do recurso e sua utilização, quando não comprovar o seu emprego na consecução do objeto ainda que não tenha feito aplicação;

2.3. Da Opção pelo Termo de Parceria

Caso a SPNT opte pelo Termo de Parceria, será necessária a adoção de providências legalmente exigidas.

Ressalte-se que há controvérsias sobre a submissão ou não dos Termos de Parceria às disposições previstas na IN n.º 01/97, da STN. Todavia, como sempre há dinheiro público envolvido em tais termos, **recomendamos** sejam as determinações da IN n.º 01/97 **também** seguidas quando da celebração dos Termos de Parceria com as OSCIP.

A escolha da OSCIP para a celebração de Termo de Parceria pelo órgão estatal **poderá** ser feita por meio de **concurso de projetos**. Embora não seja obrigatório, o concurso de projetos representa uma forma mais democrática, transparente e eficiente de escolha.

O edital do concurso deve conter informações sobre prazos, condições, forma de apresentação das propostas, critérios de seleção e julgamento e valores a serem desembolsados.

O julgamento é feito por uma Comissão designada pelo órgão estatal, que avalia o conjunto das propostas das OSCIPs. **Não são aceitos como critérios de julgamento quaisquer aspectos - jurídicos, administrativos, técnicos ou operacionais - que não tenham sido estipulados no edital do concurso** (Decreto 3.100/99, art. 23 a 31).

De qualquer maneira, seja qual for a forma de seleção, o órgão estatal tem sempre a obrigação de verificar o regular funcionamento da OSCIP antes de celebrar um Termo de Parceria. Assim, **é responsabilidade do órgão estatal averiguar com antecedência a idoneidade, a regularidade,, a competência e a adequação da OSCIP aos propósitos do Termo de Parceria**.

Quanto ao projeto a ser implementado, governo e OSCIP negociam um programa de trabalho que envolve, dentre outros aspectos, **objetivos, metas, resultados, indicadores de desempenho e mecanismos de desembolso**.

Ainda antes da assinatura do Termo de Parceria, o órgão estatal deve **consultar o Conselho de Política Pública da área de atuação do projeto, caso ele exista** (Lei 9.790/99, parágrafo 1º do art. 10 e Decreto 3.100/99, art. 10).

O **monitoramento e a fiscalização** da execução do Termo de Parceria é dever do órgão estatal parceiro (que o assinou), além do Conselho de Política Pública da área a que está afeto.

XVIII - o livre acesso de servidores do Sistema de Controle Interno ao qual esteja subordinado o concedente, a qualquer tempo e lugar, a todos os atos e fatos relacionados direta ou indiretamente com o instrumento pactuado, quando em missão de fiscalização ou auditoria;

.....

É importante que o órgão estatal mantenha esse Conselho informado a respeito de suas atividades de acompanhamento do Termo de Parceria. O Conselho de Política Pública, por sua vez, deve encaminhar suas recomendações e sugestões ao órgão estatal para que o mesmo adote as providências cabíveis (Decreto 3.100/99, art. 17).

O Termo de Parceria também é fiscalizado pelo sistema de controle da Administração Pública, formado por auditorias internas (por exemplo, a Secretaria Federal de Controle no Governo Federal) e externa (Tribunais de Contas).

Pela Lei 9.790/99, parágrafo 2º do art. 10, as cláusulas do Termo de Parceria devem obrigatoriamente explicitar:

1. o objeto, com especificação do programa de trabalho;
2. as metas e resultados previstos com prazos de execução e cronograma de desembolso;
3. os critérios objetivos de avaliação de desempenho com indicadores de resultado;
4. a previsão de receitas e despesas detalhadas por categorias contábeis segundo as Normas Brasileiras de Contabilidade, inclusive as remunerações e benefícios de pessoal a serem pagos com recursos do Termo de Parceria;
5. a publicação pelo órgão estatal do extrato do Termo de Parceria na imprensa oficial do Município, Estado ou União, conforme modelo citado no parágrafo 4º do art. 10 do Decreto 3.100/99;
6. a obrigação de prestação de contas ao Poder Público, ao término de cada exercício, incluindo:
 - 6.1. relatório sobre o objeto do Termo de Parceria contendo comparativo das metas com os respectivos resultados;
 - 6.2. demonstrativo dos gastos e receitas efetivamente realizados;
 - 6.3. publicação pela OSCIP na imprensa oficial do Município, Estado ou União de demonstrativo da sua execução física e financeira, até sessenta dias após o término de cada exercício financeiro, conforme modelo citado no art. 18 do Decreto 3.100/99.

O programa de trabalho mencionado é o projeto detalhado que a OSCIP se compromete a desenvolver, devendo conter o objeto da proposta, as metas a serem alcançadas, os indicadores de avaliação de desempenho, o cronograma de execução e de desembolso, previsão de receitas e despesas, além de outras informações pertinentes, como justificativa, metodologia de trabalho etc.

O programa de trabalho é parte integrante do Termo de Parceria, devendo necessariamente expressar os quesitos determinados pela Lei 9.790/99.

Para todo Termo de Parceria, **a OSCIP deve indicar pelo menos um responsável pela administração dos recursos recebidos**, cujo nome será publicado no extrato do Termo de Parceria e no demonstrativo da sua execução física e financeira, conforme modelos citados nos art. 10, parágrafo 4º, e art. 18 do Decreto 3.100/99.

Além disto, a OSCIP deverá publicar na imprensa oficial do Município, Estado ou União, até trinta dias após a assinatura do Termo de Parceria, regulamento próprio contendo os procedimentos que adotará para a compra de bens e a contratação de obras e serviços, seguindo os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Trata-se de um regulamento interno próprio da OSCIP para disciplinar as contratações e aquisições de bens feitas com recursos do Poder Público (Lei 9.790/99, art. 14). A OSCIP deve enviar uma cópia desse regulamento para o órgão estatal parceiro (Decreto 3.100/99, art. 21).

Para executar o Termo de Parceria, o órgão estatal e a OSCIP precisam cumprir todas as cláusulas estabelecidas. A entidade deve implementar o programa de trabalho pactuado dentro dos prazos estipulados e com a qualidade prevista. O órgão estatal, por sua vez, deve orientar, supervisionar e cooperar na implementação das ações, liberar os recursos que constam do cronograma de desembolso, além de exigir probidade e qualidade.

A liberação dos recursos financeiros deve obedecer ao cronograma de desembolso previsto no Termo de Parceria (Decreto 3.100/99, art. 15). Os valores são depositados em conta bancária específica, que a OSCIP deve abrir no banco indicado pelo órgão estatal parceiro.

Se estiver previsto que os recursos sejam liberados em várias parcelas, a liberação de cada uma delas poderá ser condicionada à comprovação do cumprimento das metas para o período imediatamente anterior à última liberação. Por exemplo, se forem três parcelas, a liberação da terceira pode ficar condicionada ao cumprimento das metas relativas à primeira, mediante apresentação de relatório parcial sobre a execução do objeto do Termo de Parceria (ver Modelo III de Termo de Parceria).

Em alguns casos, o Termo de Parceria é celebrado por período superior ao do exercício fiscal (que corresponde a um ano de janeiro a dezembro). Poderá ser prorrogado, preferencialmente por indicação da Comissão de Avaliação, caso expire sua vigência sem a execução total do seu objeto ou no caso de a OSCIP dispor em seu poder de excedentes financeiros.

A prorrogação dos Termos de Parceria poderá ser feita mediante Registro por Simples Apostila, dispensando a celebração de Termo Aditivo, desde que não haja alterações de valores financeiros - o que é gerencialmente muito mais simples. Também pode ser utilizado o Registro por Simples Apostila quando se tratar da indicação de nova dotação orçamentária para o exercício seguinte, nos casos em que o Termo de Parceria ultrapasse o exercício fiscal.

É possível a vigência simultânea de um ou mais Termos de Parceria, inclusive com o mesmo órgão estatal, de acordo com a capacidade operacional da OSCIP.

Ao final do Termo de Parceria, uma Comissão de Avaliação - composta por dois representantes do órgão estatal, um da OSCIP e um do Conselho de Política Pública da área do projeto - analisará os resultados alcançados, com base nos indicadores de desempenho do programa de trabalho estabelecido.

Essa Comissão de Avaliação, além de acompanhar o desempenho da execução, tem por obrigação elaborar um relatório conclusivo sobre o cumprimento das metas e o alcance dos resultados do Termo de Parceria e encaminhá-lo ao órgão estatal parceiro (Lei 9.790/99, art. 11). Se for necessário, a Comissão de Avaliação indica no relatório a conveniência ou não da prorrogação do Termo de Parceria.

A Lei 9.790/99 determina às OSCIPs a **obrigatoriedade de prestação de contas ao término de cada exercício financeiro** (art. 10, §2.º, V) diretamente ao órgão estatal parceiro.

A prestação de contas do Termo de Parceria **deve ser instruída com os seguintes documentos** (Decreto 3.100, art. 12):

1. relatório sobre a execução do objeto do Termo de Parceria, contendo comparativo entre as metas propostas e os resultados alcançados;
2. demonstrativo integral da receita e da despesa efetivamente realizadas na execução;
3. parecer e relatório de auditoria, nos casos em que o montante de recursos for maior ou igual a R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais); e
4. extrato da execução física e financeira, publicada na imprensa oficial da Município, Estado ou União, conforme modelo estabelecido no art.18 do Decreto 3.100/99.

A Lei exige a **realização de auditoria independente**, por pessoa física ou jurídica habilitada pelos Conselhos Regionais de Contabilidade, **quando o montante dos recursos de um ou mais Termos de Parceria for igual ou superior a R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais)**. Entretanto, as despesas com tal auditoria poderão ser incluídas no orçamento

do projeto e financiadas pelo parceiro público por meio do próprio Termo de Parceria (Decreto 3.100/99, parágrafo 3º do art. 19).

É importante destacar que a Lei é rigorosa no caso de uso indevido de recursos públicos, estando as entidades e seus dirigentes sujeitos a punição severa, prevendo inclusive a indisponibilidade e seqüestro dos bens dos responsáveis (Lei 9.790/99, art. 12 e 13).

3. Conclusões

- Caso a SPNT opte por celebrar convênio, deverá atender às prescrições constantes da IN n.º 01/97, da STN, e do art. 116, da Lei n.º 8.666/93, notadamente as ressalvadas no item 2.2;

- As entidades qualificadas como OSCIP podem cooperar com o Poder Público através de Convênio ou de instrumento próprio: Termo de Parceria;

- A minuta apresentada é de convênio, não estando totalmente preenchida. Por isso, essa manifestação consultiva está sendo feita “em tese”, ou seja, com base unicamente nas cláusulas previstas, sem análise de compatibilidade entre o valor da transferência voluntária e o percentual contrapartida prevista, e sem considerar, obviamente, as informações que serão inseridas os espaços em branco;

- Caso a SPNT opte por celebrar Termo de Parceria, deverão ser atendidas as prescrições constantes da IN n.º 01/97, da STN, do art. 116, da Lei n.º 8.666/93, da Lei n.º 9.790/99 e do Decreto 3.100/99, notadamente as ressalvadas no item 2.3;

- Uma vez observadas as prescrições relatadas, opina essa Consultoria Jurídica pela possibilidade de celebração do ajuste.

É o parecer. À consideração superior.

Brasília, 05 de agosto de 2004.

PABLO BOURBOM SOARES
Advogado da União
Coordenador-Geral da Gestão Técnica e Administrativa

DEPACHO MT/CONJUR N.º 1027/2004

Aprovo o Parecer n.º 333-2004/MT/CONJUR/CGTA, da lavra do Dr. PABLO BOURBOM SOARES, motivo pelo qual sugiro sejam atendidas as prescrições ressaltadas e determino sejam os presentes autos encaminhados à Secretaria de Política Nacional de Transporte (SPNT) para as providências que entender cabíveis.

Brasília, 06 de agosto de 2004.

YOLANDA CORRÊA PEREIRA
Consultora Jurídica