



ORIENTAÇÃO JURÍDICA Nº 001/2013/ PF-CNPq/PGF/AGU

PARECER Nº 89/2013/ PF-CNPq/PGF/AGU
INTERESSADO: CNPq
ASSUNTO: OJ nº 01/2013

- I. Orientação Normativa nº 01/2013-PF/CNPq.
- II. Diferencia e define no âmbito do CNPq os instrumentos jurídicos a serem utilizados nos pactos a serem firmados quando o elemento fundamental da relação jurídica é a cooperação.
- III. Instrumentos Jurídicos previstos no Decreto nº 6.170/07 e na Portaria Interministerial CGU/MF/MP nº 507/2011:
 - Convênio;
 - Termo de Cooperação;
 - Protocolo de Intenções;
- IV. Instrumentos jurídicos sem previsão legal específica (aplicação, no que for cabível, as regras e procedimentos descritos no Decreto n.º 6.170/2007 e na Portaria Interministerial n.º 507/2011):
 - Memorando de Entendimento;
 - Protocolo de Cooperação;
 - Acordo de Cooperação.
- V. Necessidade de manifestação jurídica em todos os instrumentos negociais celebrados pelo CNPq;
- VI. Divulgação do teor desta manifestação para todos os setores do CNPq.

RELATÓRIO

1. A presente Orientação Jurídica pretende diferenciar, no âmbito do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico, as diversas formas nas quais o CNPq se relaciona juridicamente com as demais entidades, nacionais ou internacionais, integrantes ou não da Administração Pública Federal, Estadual ou Municipal, quando o elemento fundamental da relação jurídica é a cooperação.

2. De início, necessária a contextualização do objeto em análise. Com efeito, o Estado, para bem cumprir a finalidade pública traçada na Constituição Federal, mormente mediante a prestação de serviços públicos, necessita relacionar-se juridicamente com terceiros, seja outra entidade integrante da Administração Pública, seja algum particular (não integrante da Administração Pública), incluindo-se, nesta última hipótese, pessoas jurídicas internacionais.

[Handwritten signatures and initials]

3. A relação jurídica é travada mediante negócio jurídico, no bojo do qual é manifestado o acordo de vontades com objetivo determinado, pelo qual as partes se comprometem a honrar as obrigações ajustadas.

4. A doutrina aponta para duas espécies distintas de negócios jurídicos firmados pela Administração, no exercício da atividade administrativa: o contrato administrativo e o convênio. Neste sentido, elucidativa é a lição de José dos Santos Carvalho Filho¹:

Como bem registra a clássica lição de HELY LOPES MEIRELLES, convênio e contrato não se confundem, embora tenham em comum a existência de vínculo jurídico fundado na manifestação de vontade dos participantes. No contrato, os interesses são opostos e diversos; no convênio, são paralelos e comuns. Neste tipo de negócio jurídico, o elemento fundamental é a cooperação, e não o lucro, que é o almejado pelas partes no contrato. (...)

Outro aspecto distintivo reside nos polos da relação jurídica. Nos contratos, são apenas dois os polos, ainda que num destes haja mais de um pactuante. Nos convênios, ao revés, podem ser vários os polos, havendo um inter-relacionamento múltiplo, de modo que cada participante tem, na verdade, relação jurídica com cada um dos integrantes dos demais polos.

5. O ordenamento jurídico, na escala constitucional, deixa implícita a possibilidade de celebração de convênios, consoante se verifica da redação do parágrafo único do artigo 23 e do artigo 241, ambos da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 23.

(...)

Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)

(...)

Art. 241. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

6. Registre-se, todavia, que a menção às hipóteses de fato trazidas no dispositivo constitucional – que prevê a existência de pactuação entre outras entidades da federação – não exclui outras modalidades de convênio – firmados com particulares, por exemplo – pois, como ressaltado acima, o convênio é um instrumento para efetivação de relações jurídicas firmadas com o Estado, com o fim precípuo de consecução de suas funções constitucionais e finalidades públicas.

7. Neste particular, merece destaque o fato de que muito dos interesses públicos constitucionalmente tutelados o são pelo Estado, mas também pelo particular, seja a sociedade em geral, seja a família ou até mesmo as empresas, como se observa dos dispositivos da Constituição Federal que tutelam a promoção da ciência e tecnologia, a tutela do meio ambiente e proteção da infância e juventude.

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 22ª Ed. Lumen Iuris, Rio de Janeiro, 2009.

Art. 218. O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas.

(...)

§ 4º - A lei apoiará e estimulará as empresas que invistam em pesquisa, criação de tecnologia adequada ao País, formação e aperfeiçoamento de seus recursos humanos e que pratiquem sistemas de remuneração que assegurem ao empregado, desvinculada do salário, participação nos ganhos econômicos resultantes da produtividade de seu trabalho.

(...)

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

(...)

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

8. Assim sendo, não seria constitucionalmente adequado dar uma interpretação demasiado restritiva aos negócios jurídicos firmados entre o Estado e as demais pessoas físicas ou jurídicas, celebrados a título de cooperação, ou seja, quando os acordantes estão imbuídos no espírito de mútua colaboração.

9. Esta mesma linha de raciocínio é extraída da exegese do artigo 116 da Lei n.º 8.666/93, ao prescrever que é aplicável o regramento daquela lei, no que couber, *“aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração”*. Ou seja, a própria lei partiu da premissa de que é possível a celebração de diversos tipos de negócios jurídicos, os quais, por óbvio, devem respeitar a disciplina constitucional da Administração Pública e, no que couber, as disposições da mencionada Lei.

10. Destes diversos tipos de negócios jurídicos, alguns, como o convênio, o protocolo de intenções e o termo de cooperação, contém uma disciplina jurídica mais consolidada, traçada em diplomas normativos específicos, tais como o Decreto nº 6.170, de 25 de julho de 2007, e a Portaria Interministerial nº 507, de 24 de novembro de 2011. Outros, como o memorando de entendimento, o protocolo de cooperação e acordo de cooperação, porém, embora possam ser objeto de referência esparsa em algum diploma normativo, não apresentam um regramento detalhado sobre o tema.

11. Em face desta lacuna jurídica, e diante da necessidade de se conferir uniformidade e coerência na utilização dos mais variados instrumentos de negociação firmados pelo CNPq, faz-se necessário explicitar quais os requisitos e as hipóteses de cabimento de cada negócio jurídico. Este, pois, é o fim almejado na elaboração desta Orientação Jurídica.

12. Destacamos ainda que a presente Orientação Jurídica não dispensa a remessa dos processos administrativos em curso no CNPq para análise da Procuradoria Federal, havendo necessidade de manifestação jurídica em todos os instrumentos negociais celebrados por este Conselho.









FUNDAMENTAÇÃO

I – Instrumentos Jurídicos previstos no Decreto nº 6.170/07 e na Portaria Interministerial CGU/MF/MP nº 507/2011

I.1) CONVÊNIOS

13. O instituto do convênio encontra-se previsto na Decreto nº 6.170/2007 e regulado pela Portaria Interministerial CGU/MF/MP nº 507/2011.

14. O conceito de convênio está inserido no artigo 1º, § 1º, I, do Decreto acima referido, *in verbis*:

Art. 1º Este Decreto regulamenta os convênios, contratos de repasse e 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 oriundos do Orçamento Fiscal e da Seguridade Social da União. (Redação dada pelo Decreto nº 6.428, de 2008.)

§ 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 partícipe, 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;

15. Ante a leitura do dispositivo legal transcrito, pode-se absorver os conceitos básicos do convênio e dois elementos essenciais que o diferem dos demais instrumentos jurídicos que serão analisados nesta Orientação Jurídica.

16. A primeira característica relaciona-se com as partes envolvidas no convênio. De um lado deverá se encontrar um ente da Administração Pública Federal Direta ou Indireta; enquanto do outro poderá estar um ente da Administração Estadual ou Municipal, Direta ou Indireta, bem como uma Pessoa Jurídica de Direito Privado sem fins lucrativos.

17. Desta forma, por exclusão, nos convênios não poderão participar pessoas jurídicas de direito privado com fins lucrativos, ou seja, as empresas.

18. Além disso, cabe destacar uma exceção legal que permite, excepcionalmente, aos órgãos e entidades federais executarem 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. Inteligência do artigo 1º, § 3º do Decreto nº 6.170/2007². Assim, em caráter excepcional, poderá o CNPq firmar convênios com órgãos da Administração Pública Federal Direta, sob regime de mútua cooperação.

19. A segunda característica diz respeito à obrigatoriedade do aporte de contrapartida por parte do conveniente.

² Decreto nº 6.170/2007 –

Art. 1º (...)

§ 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.

20. Quanto à contrapartida, convém transcrever a Ementa do Parecer nº 035/2010/DECOR/CGU/AGU, exarado pela Consultoria-Geral da União da Advocacia-Geral da União:

Convênios Administrativos. Entidades privadas sem fins lucrativos. Exigência de contrapartida. Necessidade de que todos os partícipes do convênio colaborem para a consecução dos objetivos comuns. Possibilidade de contrapartida não financeira: autorização conferida através do Decreto nº 6.170/2007 e da Portaria nº 127/2008.

Necessidade de previsão expressa no instrumento do convênio. Inexistência de limites máximos e mínimos estabelecidos aprioristicamente. Lacuna da LDO referente ao exercício financeiro de 2010. Discricionariedade administrativa e controle de decisões discricionárias.

21. Constata-se, portanto, que a contrapartida, em regra, deve ser financeira, ou seja, ambas as partes devem aportar dinheiro no convênio para consecução do objetivo comum. Excepcionalmente, desde que devidamente motivado, há possibilidade da contrapartida configurar-se como um serviço, atividade ou outra hipótese acordada entre as partes.

22. Contudo, independentemente da contrapartida ser financeira ou não, ressalta-se que SEMPRE nos Convênios deverá haver uma CONTRAPARTIDA para demonstrar a MÚTUA COOPERAÇÃO exigida pela legislação de regência.

23. As duas normas que regem os Convênios (Decreto nº 6.170/07 e PI nº 507/11) trazem as definições dos institutos essenciais para a celebração, alteração e extinção do convênio, dentre os quais se destacam os seguintes termos:

- a) **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;
- b) **Conveniente** - órgão ou entidade da administração pública direta e indireta, de qualquer esfera de governo, bem como entidade privada sem fins lucrativos, com o qual a administração federal pactua a execução de programa, projeto/atividade ou evento mediante a celebração de convênio;
- c) **Interveniente** - órgão da administração pública direta e indireta de qualquer esfera de governo, ou entidade privada que participa do convênio para manifestar consentimento ou assumir obrigações em nome próprio;
- d) **Proponente**: os órgãos e as entidades públicas ou privadas sem fins lucrativos credenciados no SICONV e interessados em celebrar convênio mediante apresentação de proposta de trabalho no SICONV, em conformidade com o programa e com as diretrizes disponíveis no sistema;
- e) **Dirigente**: aquele que possua vínculo com entidade privada sem fins lucrativos e detenha qualquer nível de poder decisório, assim entendidos os conselheiros, presidentes, diretores, superintendentes, gerentes, dentre outros;
- f) **Objeto** - o produto do convênio ou contrato de repasse, observados o programa de trabalho e as suas finalidades;
- g) **Termo aditivo** - instrumento que tenha por objetivo a modificação do convênio já celebrado, vedada a alteração do objeto aprovado;
- h) **Órgãos de controle**: instituições vinculadas aos Poderes Executivo e Legislativo da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, que possuem designação constitucional para orientar, auditar, fiscalizar e acompanhar a execução dos programas, projetos e atividades de governo nos aspectos de legalidade, economicidade e eficiência;
- i) **Projeto básico**: conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra ou serviço de engenharia e a definição dos métodos e do prazo de execução;
- j) **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;

- k) **Etapa** ou fase: divisão existente na execução de uma meta;
- l) **Meta**: parcela quantificável do objeto descrita no plano de trabalho;
- m) **Contrapartida**: aporte de recursos financeiros, bens ou serviços, desde que economicamente mensuráveis, de responsabilidade da conveniente e estabelecida de modo compatível com a sua capacidade financeira.
- n) **Padronização** - estabelecimento de critérios a serem seguidos nos convênios ou contratos de repasse com o mesmo objeto, definidos pelo concedente ou contratante, especialmente quanto às características do objeto e ao seu custo.

24. Os órgãos e as entidades públicas ou privadas sem fins lucrativos que têm interesse na celebração de convênio deverão enviar proposta de trabalho ao CNPq, mediante a apresentação do Plano de Trabalho, comprovando a aptidão para executar o objeto a ser conveniado e que possuem atribuições regimentais ou estatutárias a ele relacionadas, demonstrar que dispõem dos recursos para fazer frente à contrapartida, além de comprovar sua situação de regularidade fiscal e trabalhista.

25. Em relação à concedente, no caso o CNPq, a demonstração de interesse no convênio deverá ser motivada mediante parecer técnico, aprovado pela Diretoria Executiva ou pelo presidente *ad referendum*, cujo ato deverá ser homologado pela Diretoria Executiva, exigindo-se a juntada nos autos das atas ou memórias das reuniões respectivas, bem como a comprovação da disponibilidade financeira e orçamentária.

26. Os atos e os procedimentos relativos à formalização, execução, acompanhamento, prestação de contas e informações acerca de tomada de contas especial dos convênios e termos de parceria serão realizados no Sistema de Gestão de Convênios e Contratos de Repasse - SICONV, aberto à consulta pública, por meio do Portal dos Convênios. O preâmbulo do instrumento conterá a numeração sequencial no SICONV, a qualificação completa dos partícipes e a finalidade.

27. A execução do convênio será acompanhada e fiscalizada de forma a garantir a regularidade dos atos praticados e a plena execução do objeto, respondendo o conveniente pelos danos causados a terceiros, decorrentes de culpa ou dolo na execução do convênio.

28. O concedente deverá prover as condições necessárias à realização das atividades de acompanhamento do objeto pactuado, conforme o Plano de Trabalho e a metodologia estabelecida no instrumento, programando visitas ao local da execução com tal finalidade que, caso não ocorram, deverão ser devidamente justificadas.

29. A execução do convênio será acompanhada por um representante do concedente, especialmente designado e registrado no SICONV, que anotarà em registro próprio todas as ocorrências relacionadas à consecução do objeto, adotando as medidas necessárias à regularização das falhas observadas.

30. 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 à auditoria contábil. A análise da prestação de contas, além do ateste da conclusão da execução física do objeto, constará da verificação dos documentos relacionados no art. 59 da Portaria Interministerial nº 507/2011.

31. Dada a relevância do tema, esta Procuradoria, caso haja interesse da Administração, poderá emitir uma Orientação Jurídica específica sobre Convênios, conceituando termos, delimitando atuações e dirimindo dúvidas suscitadas.

I.2) TERMO DE COOPERAÇÃO

32. Assim como o convênio administrativo, o termo de cooperação foi conceituado pelo Decreto nº 6.170/07 e pela Portaria Interministerial CGU/MF/MP nº 507/11.

33. O artigo 1º, § 1º, inciso III, do Decreto nº 6.170, de 25 de julho de 2007, apresentou a seguinte definição para o termo de cooperação:

Art. 1º (...)

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

III - termo de cooperação - 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 da mesma natureza; (Redação dada pelo Decreto nº 6.619, de 2008)

34. Da leitura do dispositivo, observa-se que o termo de cooperação, atualmente, é o instrumento por meio do qual o órgão ou entidade da Administração Pública FEDERAL descentraliza crédito orçamentário para outro órgão FEDERAL da mesma natureza ou autarquia, fundação pública ou empresa estatal dependente.

35. Neste ponto reside uma *diferença substancial* entre o *termo de cooperação* e o *convênio*, pois enquanto aquele somente pode ser firmado entre entes da Administração Pública Federal, este (convênios) podem também ser pactuado com entes ESTADUAIS E MUNICIPAIS, além de Pessoas Jurídicas Privadas sem fins lucrativos.

36. Cabe ressaltar que o inciso III do art. 10 da Portaria Interministerial MP/MF/MCT nº 507/2011 veda, em regra, a possibilidade de descentralização orçamentária, interna ou externa, entre órgãos e entidades da Administração Pública Federal, mediante a formalização de termo de convênio, devendo ser utilizado para essa finalidade, o termo de cooperação, *in verbis*:

Art. 10. É vedada a celebração de convênios:

(...)

III - entre órgãos e entidades da Administração Pública federal, casos em que deverão ser firmados termos de cooperação;

37. Neste ponto, ressalva-se a exceção contida no artigo 1º, parágrafo 3º, do Decreto nº 6.170/07, já analisada nesta Orientação Jurídica, na qual, excepcionalmente, pode ser celebrado convênio entre entes da Administração Pública Federal sob regime de mútua cooperação.

38. Assim como no convênio, no termo de cooperação os interesses são recíprocos, pois os partícipes pactuam a realização de um mesmo fim, o que significa, em outros termos, que seu objeto deve representar um objetivo comum das partes. Insta colacionar o artigo 1º do Decreto nº 6.170/2007, *in verbis*:

Art. 1º Este Decreto regulamenta os convênios, contratos de repasse e 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 oriundos do Orçamento Fiscal e da Seguridade Social da União. (Redação dada pelo Decreto nº 6.428, de 2008.) (grifamos)

39. Por outro lado, ao contrário do que ocorre no convênio, no **termo de cooperação** não se exige do órgão recebedor dos recursos o aporte de contrapartida. Não há prescrição legal alguma nesse sentido. De acordo com Jorge Miranda Ribeiro “por óbvio, a contrapartida estaria dispensada”³, pois ambos os partícipes são órgãos ou entidades da Administração Pública Federal.

40. É relevante destacar também que, recentemente, em 8 de novembro de 2012, foi publicada no Diário Oficial da União a **Portaria Conjunta nº 8**, de 7 de novembro de 2012, por meio da qual os Secretários-Executivos dos Ministérios da Fazenda, do Planejamento, Orçamento e Gestão e da Controladoria Geral da União aprovaram a minuta-padrão de termo de cooperação para descentralização de crédito orçamentário, em observância à disposição contida no parágrafo único do art. 89 da Portaria Interministerial CGU/MF/MP nº 507/2011, *in verbis*:

Art. 89. Os termos de cooperação serão regulados na forma do art. 18 do Decreto nº 6.170, de 25 de julho de 2007.

Parágrafo único. Os Secretários-Executivos dos Ministérios da Fazenda, do Planejamento, Orçamento e Gestão e da Controladoria- Geral da União, aprovarão em ato conjunto, **minuta-padrão do termo de cooperação**, a fim de orientar os órgãos e entidades envolvidos na celebração deste instrumento, enquanto não for regulamentado.

41. O **Termo de Cooperação** não será registrado no SICONV⁴.

42. Para se propor um Termo de Cooperação é necessária a elaboração prévia de um **Plano de Trabalho**, a ser aprovado pela autoridade competente.

43. A transferência de recursos dar-se-á de acordo com o cronograma de desembolso previamente aprovado e autorizado pelo concedente.

45. O documento deve conter o mínimo possível de cláusulas que definam as obrigações de cada partícipe.

46. O Termo de Referência é um documento apresentado quando o objeto do convênio, contrato de repasse ou termo de cooperação envolver aquisição de bens ou prestação de serviços. Naquela peça (Termo de Referência), deverá constar o detalhamento técnico (características) daqueles objetos a serem adquiridos por ocasião do instrumento.

47. Assinarão, obrigatoriamente, os **Termos de Cooperação** celebrados pelo CNPq, os partícipes referenciados no preâmbulo do instrumento.

48. A eficácia do termo de cooperação fica condicionada à publicação do instrumento no Diário Oficial da União.

³ Ribeiro, Jorge Miranda. Curso Avançado de convênios da União: teoria e prática. Rio de Janeiro, Forense, 2010. Pág. 40.

⁴ Informação retirada no site: <https://www.convenios.gov.br/portal/FAQLegislacao.html#13>

I.3) PROTOCOLO DE INTENÇÕES

49. O protocolo de intenções foi previsto no art. 11 da Portaria Interministerial CGU/MF/MP nº 507, de 24 de novembro de 2011, *in verbis*:

Art. 11. O Protocolo de Intenções é um instrumento com objetivo de reunir vários programas e ações federais a serem executados de forma descentralizada, devendo o objeto conter a descrição pormenorizada e objetiva de todas as atividades a serem realizadas com os recursos federais.

Parágrafo único. Na hipótese prevista no caput, os órgãos e entidades da administração pública federal que decidirem implementar programas em um único objeto deverão formalizar protocolo de intenções, que conterà, entre outras, as seguintes cláusulas:

- I - descrição detalhada do objeto, indicando os programas por ele abrangidos;
- II - indicação do concedente responsável pelo protocolo;
- III - o montante dos recursos que cada órgão ou entidade irá repassar;
- IV - definição das responsabilidades dos partícipes, inclusive quanto ao acompanhamento e fiscalização na forma prevista nesta Portaria; e
- V - a duração do ajuste.

50. O Protocolo de Intenções dispensa maiores comentários, uma vez que sua utilização é específica e devidamente delimitada na legislação acima transcrita, revelando-se como um instrumento prévio, programático e de cunho mais político do que técnico.

51. Como o próprio nome sugere, o protocolo de intenções visa garantir que um programa ou ação federal venha a ser realizado no futuro, exigindo que as partes discriminem de forma pormenorizada e objetiva as atividades que serão realizadas com os recursos federais a serem dispendidos.

52. O protocolo de intenções é condição para se constituir o consórcio, de acordo com a Lei nº 11.107/05.

I.4) QUADRO RESUMO

CONVÊNIO	<ul style="list-style-type: none">- <u>Administração Pública FEDERAL (dir/ind) x A.P. (ESTAD ou MUNIC.) Ent.Privada s/ fins lucrativos</u>- mútua cooperação – <u>contrapartida</u>- transferência de recursos da União: orçam. Fiscal ou Seg. Soc.- <u>interesse recíproco</u> em: projeto/atividade/serviço/aquisição de bens/evento* excepcionalmente pode haver convênio entre entes federais desde que sob regime de mútua cooperação (art. 1ª, §3º, do Decr. 6170/07)
TERMO DE COOPERAÇÃO	<ul style="list-style-type: none">- <u>Adm.Publ.FEDERAL (dir/ind) x Adm.Publ. FEDERAL (dir/ind)</u>* instrumento de <u>descentralização de crédito</u>* sem exigência de contrapartida* interesse recíproco
PROTOCOLO DE INTENÇÕES	<ul style="list-style-type: none">- instrumento prévio e programático para reunir – programas / ações federais- objeto deve conter: descrição <u>pormenorizada</u> e objetiva das atividades* condição para se constituir consórcio.

II – DOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS SEM PREVISÃO NORMATIVA EXPRESSA

53. No intuito de dirimir dúvidas acerca de qual instrumento jurídico é o mais adequado a ser utilizado dependendo da relação jurídica, das partes envolvidas e/ou do objeto a ser disciplinado, esta Procuradoria Federal vem gradativamente firmando entendimentos sobre os referidos instrumentos.

54. Esta necessidade surgiu após a constatação de que há uma lacuna legal existente em nosso ordenamento jurídico, uma vez que a Lei nº 8.666/93 regula basicamente contratos ao passo que o Decreto nº 6.170/07 e Portaria Interministerial nº 507/11 regulam convênios e instrumentos congêneres a serem firmados entre a Administração Pública Federal com entidades específicas discriminadas em seu texto.

55. O problema surge quando o instrumento jurídico a ser utilizado não configura uma relação jurídica em que as partes estejam em polos distintos, cada uma pretendendo preservar seus anseios (o que viabilizaria a utilização de um Contrato) ou quando as partes não se enquadram naquelas sujeitas ao campo de aplicação direta da Portaria nº 507/11.

56. Os instrumentos a seguir expostos revelam-se neste contexto, pois se tratam de pactos, *latu sensu*, com escopo na união de esforços em prol de uma parceria para desenvolvimento no âmbito da pesquisa, da ciência e da inovação.

57. Os institutos e instrumentos previstos tanto na Lei Licitatória como na Portaria Interministerial nº 507/11 não possuem aplicação direta às hipóteses seguintes, mas aplicação indireta: analógica e suplementar, havendo necessidade de se buscar fontes de integração jurídica para preencher a lacuna existente.

58. Neste tópico, cabe destacar dois pontos essenciais a serem observados:

- a) Conforme já elucidado anteriormente, todos os processos administrativos em curso no CNPq que tratam dos instrumentos a seguir descritos deverão, necessariamente, ser submetidos a análise e manifestação desta Procuradoria Federal;
- b) Muito embora não haja previsão legal específica, as regras contidas na Portaria Interministerial nº 507/11, mormente as que tratam da instrução processual, execução e fiscalização, deverão ser aplicadas, no que for cabível, aos instrumentos a seguir descritos.

II.1) MEMORANDO DE ENTENDIMENTO

59. Dentre os instrumentos jurídicos necessários à consecução das atividades precípuas do CNPq com lacuna em nosso ordenamento jurídico, destaca-se, inicialmente, o Memorando de Entendimento.

60. O supracitado instrumento carece de previsão legislativa específica, ou seja, não possui nenhuma Lei ou Decreto que o regule. Todavia, o Ministério de Relações Exteriores - MRE, exercendo seu Poder Normativo, editou o Manual de Procedimentos denominado “Atos internacionais – Prática Diplomática Brasileira”, com o seguinte objetivo:

O intuito deste Manual é, portanto, orientar e auxiliar as diversas áreas da Casa na crescente produção de textos por meio dos quais o Governo do Brasil assume compromissos no cenário internacional.

61. Muito embora o Manual do MRE tenha sido editado para uso *interna corporis*, tendo em vista que o Memorando de Entendimento será utilizado pelo CNPq em suas relações com pessoas jurídicas internacionais, por analogia, poder-se-á estender os efeitos do Manual para outros entes da Administração Pública Federal, mormente por regular atos de Direito Internacional.

62. Neste sentido, na alínea “e” do inciso III do Manual do MRE, no capítulo que trata da *Tipologia de Atos Internacionais*, encontra-se a definição do instrumento denominado Memorando de Entendimento, nos seguintes termos:

e) Memorando de Entendimento

Ato de forma bastante simplificada destinado a registrar princípios gerais que orientarão as relações entre as partes, em particular nos planos político, econômico, cultural, científico e educacional.

Tendo em vista seu formato simplificado, tem sido amplamente utilizado para definir linhas de ação e compromissos de cooperação.

63. O Memorando de Entendimento revela-se como um instrumento mais político do que jurídico, no qual se estreitam relações entre instituições em prol de objetivos comuns.

64. As regras e cláusulas específicas que irão regulamentar os direitos e obrigações a serem acordados entre as partes celebrantes deverão ser materializadas em instrumento futuro a ser firmado.

65. Em regra, o instrumento futuro a ser celebrado deve ser um Acordo de Cooperação, no qual se estabelecerão as regras específicas como prazos, valores, obrigações das partes, propriedade intelectual, foro de eleição, dentre outros.

66. Excepcionalmente, dependendo da negociação com o parceiro internacional, poder-se-á adotar um Plano de Trabalho do próprio Memorando de Entendimento, quando este já estipulou em seu texto algumas regras específicas.

67. Esta última previsão decorre do contexto em que o Memorando de Entendimento situa-se, pois, por regular pactos firmados entre entidades de Estados Soberanos, ambos ordenamentos jurídicos deverão ser respeitados e as regras levarão em consideração aspectos e normas próprias de cada ordenamento.

68. Neste contexto, convém salientar que a utilização do Memorando de Entendimento pelo CNPq deverá observar a seguinte lógica:

- a) quando se tratar de um instrumento prévio e geral a ser firmado com pessoas jurídicas internacionais, deve-se priorizar a utilização do Memorando de Entendimento;
- b) dentro da regra geral, após elaborado e assinado o Memorando de Entendimento, as partes irão firmar um ou vários Acordo(s) de Cooperação no intuito de regulamentar as relações mútuas;
- c) excepcionalmente, caso o parceiro internacional assim o exija, poderá o CNPq firmar o Memorando de Entendimento com regras mais específicas e, para regulamentação, assinar posteriormente um Plano de Trabalho do próprio Memorando com a descrição das atividades a serem realizadas. Ressalta-se, contudo, que esta situação é excepcional e somente deve ser buscada se as duas anteriores ou a próxima não se mostrarem viáveis;
- d) como opção à hipótese do item anterior, caso o parceiro internacional pretenda garantir um instrumento com regras específicas, poderá o CNPq, ao invés de firmar Memorando de Entendimento, partir direto para a celebração de Acordo de Cooperação (vide item II.3 desta OJ) – esta hipótese é mais adequada que a anterior.

[Handwritten signatures and initials]

69. Nos termos expostos, portanto, de forma sintética, o Memorando de Entendimento revela-se como o instrumento jurídico apto a ser utilizado pelo CNPq quando pretende firmar AVENÇAS PRELIMINARES E GERAIS, dependentes de regulamentação posterior (em regra um Acordo de Cooperação e, excepcionalmente, um Plano de Trabalho), com pessoas jurídicas INTERNACIONAIS.

II.2) PROTOCOLO DE COOPERAÇÃO

70. Dentro do contexto descrito anteriormente, a Portaria Interministerial CGU/MF/MP nº 507/2011 não disciplinou o Protocolo de Cooperação pela inexistência de repasse entre as partes. Do mesmo modo, o Decreto nº 6.170/2007 também ficou silente sobre este instituto.

71. O Ministério das Relações Exteriores, no já citado Manual de Procedimento, na letra "f" do item III, define Protocolo, da seguinte forma:

f) Protocolo

O termo tem sido usado nas mais diversas acepções, tanto no âmbito bilateral como multilateral. Designa acordos menos formais que os tratados, ou acordos complementares de um tratado ou convenção, ou ainda acordos interpretativos de ato anterior.

Pode também designar a conclusão ou ata final de uma conferência internacional, a exemplo do Protocolo de Kyoto sobre Mudanças Climáticas.

72. Pela leitura, pode-se deduzir que o Protocolo de Cooperação, via de regra, nada mais é do que um acordo firmado entre um ente público com outra entidade, no qual se comprometem a realizar um determinado "projeto" (capacitação, pesquisa, bolsas de estudo, etc), em que as diretrizes, valores a serem gastos, responsabilidades, objeto, dentre outros, serão definidas em instrumentos próprios.

73. Ocorre, contudo, que no âmbito administrativo do CNPq, visando unificar entendimentos e oferecer segurança jurídica nas avenças firmadas entre a entidade e seus parceiros, esta Procuradoria Federal propõe um uso mais restrito ao instituto.

74. De fato, para que não haja dúvidas entre os instrumentos a serem celebrados, quando se tratar de acordos gerais e prévios, a depender do parceiro - pessoa jurídica estrangeira ou nacional, utilizar-se-á, respectivamente o Memorando de Entendimento ou o Protocolo de Cooperação.

75. Assim, em acordos prévios e gerais, dependendo do parceiro, será utilizado:

a) Memorando de Entendimento – se o parceiro for pessoa jurídica internacional;

b) Protocolo de Cooperação – se o parceiro for pessoa jurídica brasileira.

76. O Protocolo de Cooperação, de forma diversa do Memorando de Entendimento e do Acordo de Cooperação, que não possuem regulamentação expressa, encontra-se, no âmbito normativo do CNPq, previsto na Resolução Normativa nº 32, de 14 de dezembro de 2011.

77. Transcreve-se os artigos iniciais da RN nº 32/11-CNPq:

1. O Protocolo de Cooperação é de livre pactuação e visa simplificar os procedimentos necessários à concessão de instrumentos de fomento do CNPq a parceiros estratégicos na sua missão de promover e incentivar o desenvolvimento científico, tecnológico e a inovação no país.

2. As atividades a serem desenvolvidas e as obrigações serão definidas por meio de chamada, convênio, encomenda e/ou termo de referência, em estrita observância às normas do CNPq, à legislação federal referente a utilização e prestação de contas de recursos públicos, e outros dispositivos legais estabelecidos pelos parceiros quando houver co-financiamento de programas e

projetos. A formalização se dará por meio de plano de trabalho, acordo de cooperação ou outro instrumento, que só serão válidos mediante a pré-existência do Protocolo de Cooperação.

3. O CNPq desenvolverá sistema de cadastro que deverá ser alimentado e atualizado pela entidade parceira. As informações serão utilizadas na avaliação jurídica da competência dos signatários das entidades e na construção de outras bases de dados que subsidiem a elaboração de indicadores e estudos de interesse da CT&I.

78. Nos termos até aqui exposto, portanto, o PROTOCOLO DE COOPERAÇÃO revela-se como o instrumento jurídico apto a ser utilizado pelo CNPq quando pretende firmar AVENÇAS PRELIMINARES E GERAIS, dependentes de regulamentação posterior (nos termos da RN nº 32/11), com pessoas jurídica NACIONAIS (BRASILEIRAS).

II.3) ACORDO DE COOPERAÇÃO

79. Conforme já elucidado, não existe na legislação que versa sobre alguns dos negócios jurídicos firmados pelo Estado a título de cooperação (Decreto n.º 6.170/2007 e Portaria Interministerial nº 507/2011) qualquer dispositivo que conceitue ou mesmo faça referência aos acordos de cooperação, muito embora seja comum a celebração deste tipo de avença pelos diversos entes e órgãos integrantes da Administração Pública.

80. Não obstante a recorrente utilização deste instrumento, verifica-se que não há uniformidade quanto ao seu conteúdo ou hipóteses de cabimento, justamente diante da ausência de um diploma normativo que o discipline. Desta constatação, surge a necessidade de disciplinar este instrumento jurídico, de forma a colmatar esta lacuna jurídica.

81. Ressalte-se, todavia, que a construção jurídica a ser realizada não é de todo inovadora, haja vista a previsão, justamente em diploma normativo afim à área de ciência e tecnologia, qual seja, o Decreto n.º 7.642/2011, que "*Institui o Programa Ciência sem Fronteiras*", da utilização do acordo de cooperação para a sua execução, como se verifica, *in verbis*:

Art. 3º Para a execução do Programa Ciência sem Fronteiras poderão ser firmados convênios, acordos de cooperação, ajustes ou instrumentos congêneres, com órgãos e entidades da administração pública federal, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como com entidades privadas. (sublinhou-se)

82. Aliás, não se trata de simples previsão deste instrumento de negociação. A análise detida do artigo 3º do Decreto nº 7.642/2011, juntamente com a interpretação *a contrario sensu* do Decreto n.º 6.170/2007, nos concede o manancial de onde se pode extrair as hipóteses de cabimento e, via de consequência, a conceituação dos acordos de cooperação. Vejamos, então.

83. Como analisado em tópico específico, os convênios ou os termos de cooperação necessariamente envolvem a transferência de recursos financeiros de dotações consignadas nos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União. Assim sendo, toda vez que houver a previsão de transferência direta de recursos financeiros de dotações consignadas nos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União para outra entidade participante do negócio jurídico, o instrumento correto será o convênio ou termo de cooperação (desde que atendidos os demais requisitos previstos na legislação, como analisado acima), e não o acordo de cooperação.







84. Em via contrária, é o acordo de cooperação o instrumento adequado para a formalização de negócio em que tanto o CNPq quanto a outra parte se dispõe ao dispêndio de recursos financeiros, os quais são diretamente alocados no empreendimento de interesse comum, sem que ocorra a transferência (repasse) de recursos entre os partícipes.

85. A título de exemplo, pode-se vislumbrar um acordo de cooperação firmado entre o CNPq e uma agência de fomento estadual ou mesmo internacional, em que ambos os partícipes se comprometem a financiar diretamente projetos de pesquisa ou concessões de bolsas para pesquisadores a serem escolhidos em futura Chamada subscrita pelas duas entidades.

86. Por outro lado, também é possível a celebração de acordos de cooperação quando no negócio jurídico há recebimento de recursos financeiros pelo CNPq, desde que tal repasse não se insira nas hipóteses de incidência do convênio e do termo de cooperação.

87. É o caso, por exemplo, de acordo de cooperação em que uma empresa privada ou mesmo uma empresa pública, ou até mesmo organismos internacionais, se comprometem a transferir recursos financeiros aos cofres do CNPq, com a finalidade de desenvolvimento de atividade relativa ao fomento da ciência, tecnologia e inovação.

88. Por fim, cabe ainda alertar que a sistemática dos convênios não se adequa à hipótese em que entes internacionais sejam os destinatários das transferências financeiras, por não ser possível obrigá-los a cumprir a legislação brasileira, diante da necessidade de respeito à soberania dos Estados que representam. Consequentemente, é o acordo de cooperação o instrumento que formaliza as relações celebradas entre o CNPq e pessoas jurídicas internacionais, com a previsão de repasse, por este Conselho, de recursos financeiros ao ente estrangeiro.

89. Cabe alertar, neste ponto, que a impossibilidade de imposição das obrigações constantes da legislação interna obriga que os acordos de cooperação contenham a previsão mais detalhada de obrigações por parte da entidade que administrará o recurso financeiro oriundo do CNPq, com destaque na obrigação de prestação de contas e de prestação de informações sobre a consecução do objeto do acordo.

90. Como exemplo desta última modalidade, pode-se citar um Acordo de Cooperação firmado em decorrência de um Memorando de Entendimento (item II.1) no qual o CNPq se compromete a arcar com despesas acessórias de bolsistas no exterior (taxa de matrícula e mensalidades do curso), repassando, para tanto, à entidade internacional parceira, o recurso financeiro destinado a tais despesas, que por ela (entidade internacional parceira) será administrado.

91. Assim, de maneira sintética, pode-se afirmar que três são as hipóteses de incidência dos ACORDOS DE COOPERAÇÃO:

- a) negociações que não envolvam transferência entre os partícipes, mas alocação direta dos recursos financeiros no empreendimento de interesse comum;
- b) negócio jurídico em que há recebimento de recursos financeiros pelo CNPq, desde que tal repasse não se insira nas hipóteses de incidência do convênio e do termo de cooperação;
- c) avencas internacionais celebradas entre o CNPq e pessoas jurídicas internacionais (estrangeiras), nas quais são definidas regras específicas e cogentes entre as partes.

92. Quanto à legislação aplicável, registre-se, por óbvio, a disciplina jurídico-constitucional da Administração Pública, traçada na Constituição Federal, bem como os preceitos da Lei n.º 8.666/93, no que couber, a teor do seu artigo 116, além das demais disposições atinentes à matéria orçamentária e financeira, tal como a Lei de Responsabilidade Fiscal.

93. No que se refere aos requisitos formais para a celebração dos acordos de cooperação, frisa-se, de início, a desnecessidade de registro no SICONV, porquanto este instrumento de negociação não se encontra disciplinado diretamente pelos normativos que regem a matéria.

94. Isto não significa, todavia, que o instrumento poderá ser confeccionado de qualquer modo, uma vez que existem elementos mínimos necessários a formalização de ajustes nos quais a Administração Pública figure como parte, devendo-se, portanto, no que for cabível, aplicar o Decreto n.º 6.170/2007 e a Portaria Interministerial n.º 507/2011.

II.4) QUADRO RESUMO

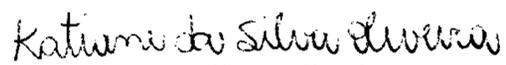
MEMORANDO DE ENTENDIMENTO	<ul style="list-style-type: none">- Entre CNPq x PESSOA JURÍDICA INTERNACIONAL (ESTRANGEIRA);- Previsto no Manual de Procedimentos do MRE (Item III, "e")- Forma simples: registro de regras prévias e gerais *;- em regra, será complementado por um Acordo de Cooperação (que traçará as regras mais específicas);
PROTOCOLO DE COOPERAÇÃO	<ul style="list-style-type: none">- Entre CNPq X Pessoa Jurídica Nacional;- Regulamentado pela RN nº 32/2011-CNPq;- Equivale ao Memorando de Entendimento no âmbito nacional *;
ACORDO DE COOPERAÇÃO	<p>Instrumento utilizado nas seguintes hipóteses:</p> <ul style="list-style-type: none">a) negociações que não envolvam transferência entre os partícipes, mas alocação direta dos recursos financeiros no empreendimento de interesse comum;b) negócio jurídico em que há recebimento de recursos financeiros pelo CNPq, desde que tal repasse não se insira nas hipóteses de incidência do convênio e do termo de cooperação;c) avenças internacionais celebradas entre o CNPq e pessoas jurídicas internacionais (estrangeiras), nas quais são definidas regras específicas e cogentes entre as partes. <p>* (em todos os três instrumentos) Necessidade de instrução processual, no que for cabível, com as regras e procedimentos previstos no Decreto n.º 6.170/2007 e na Portaria Interministerial n.º 507/2011.</p>

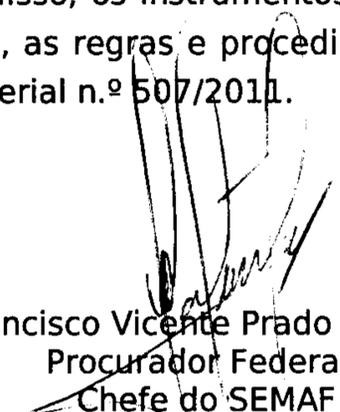
CONCLUSÃO

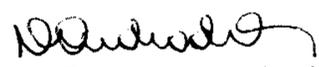
95. Ante o exposto, traçados os conceitos e as diferenças básicas entre os instrumentos jurídicos a serem utilizados nas avenças do CNPq com seus mais diversos parceiros para consecução de suas atividades públicas precípuas, segue esta Orientação Jurídica firmada por todos Procuradores Federais em exercício na PF/CNPq para o Presidente deste Conselho, com sugestão de aprovação e ampla divulgação de seu conteúdo.

96. Elucida-se mais uma vez que a presente Orientação Jurídica não dispensa a remessa dos processos administrativos em curso no CNPq para análise da Procuradoria Federal, havendo necessidade de manifestação jurídica em todos os instrumentos negociais celebrados por este Conselho. Além disso, os instrumentos sem previsão legal específica deverão observar, no que for cabível, as regras e procedimentos descritos no Decreto n.º 6.170/2007 e na Portaria Interministerial n.º 507/2011.

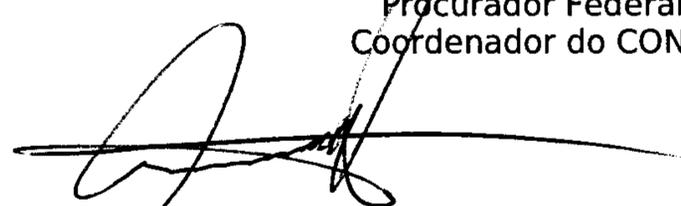
Brasília/DF, 28 de junho de 2013.


Katiane da Silva Oliveira
Procuradora Federal


Francisco Vicente Prado Catunda
Procurador Federal
Chefe do SEMAF


Raquel Bezerra Muniz de Andrade Caldas
Procuradora Federal
Chefe do SECOB


Carlos Alberto Valentim dos Santos
Procurador Federal
Coordenador do CONTE


Leopoldo Gomes Muraro
Procurador-Chefe