



CÂMARA DOS DEPUTADOS
Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira

Nota Técnica n.º 11/2010

**Exigências e modo de averiguação dos requisitos para
celebração de convênios**

(Diretriz 2/2010 da Comissão Gestora do SICONV e
Portaria interministerial 127/2008)

Francisco Lúcio Pereira Filho

Núcleo Execução

Ago/2010

Endereço na Internet: <http://www.camara.gov.br>
e-mail: conof@camara.gov.br



SUMÁRIO

NOTA TÉCNICA Nº __, DE 2010¹

I – OBJETIVO	3
II – REQUISITOS PARA CELEBRAÇÃO DE CONVÊNIOS.....	3
III – Do posicionamento da Comissão Gestora do SICONV quanto à averiguação da prestação de contas de recursos públicos.	5
IV – Da personalidade jurídica dos órgãos da administração direta.....	8
V – CONCLUSÃO	9

Todos os direitos reservados. Este trabalho poderá ser reproduzido ou transmitido na íntegra, desde que citado o autor e a Consultoria de Orçamento da Câmara dos Deputados. São vedadas a venda, a reprodução parcial e a tradução, sem autorização prévia por escrito da Câmara dos Deputados.

Este trabalho é de inteira responsabilidade de seu autor, não representando necessariamente a opinião da Câmara dos Deputados.

¹ Elaboração: Francisco Lúcio Pereira Filho, engenheiro, analista de sistemas e advogado, OAB/DF 18.256, e pós-graduado em Finanças Públicas pela FGV, tendo trabalhado na Secretaria do Tesouro Nacional - STN nas suas Coordenações de Sistemas e de Normas.

I – OBJETIVO

Atender a solicitação de trabalho nº 647/2010 submetida a esta consultoria, no sentido de *fazer levantamento da distribuição dos recursos por meio de transferências voluntárias, bem como a observância por parte dos órgãos concedentes dos requisitos a serem conferidos para se efetivar novos convênios. Especificamente questiona-se a validade do proceder interpretativo da administração pública federal em se averiguar o histórico de apresentação de prestações de contas e eventuais inadimplências; o que estaria sendo feito apenas no que for lançado especificamente para o CNPJ do órgão que pleiteia realizar o convênio e ainda, tão-somente, para o CNPJ principal do governo do estado ou município, ficando-se como se não houvesse eventuais inadimplências provenientes de outros órgãos vinculados ao estado ou município.*

II – REQUISITOS PARA CELEBRAÇÃO DE CONVÊNIOS

Os normativos que fixam os requisitos e critérios para celebração de convênios, bem como as obrigações mínimas dos convenientes são, em resumo: a) a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), art. 40; b) Instruções normativas da STN nº 1/2005 e 1/1997; c) Portarias ministeriais e interministeriais do MP/MF/CGU, dentre as quais se destaca a de nº 127/2008.

Assim, devem ser observados seus dispositivos relativos ao assunto em pauta na LDO 2010 (art. 40) e na portaria referenciada (art. 24), *in verbis*:

“Art. 40. A demonstração, por parte dos Estados, Distrito Federal e Municípios, do cumprimento das exigências para a realização de transferência voluntária deverá ser feita, quando da assinatura do convênio ou instrumento congêneres e da liberação da primeira parcela dos recursos ou da parcela única, por meio de apresentação, ao órgão concedente, de documentação comprobatória da regularidade ou, a critério do beneficiário, de extrato emitido pelo subsistema Cadastro Único de Convênio – CAUC do SIAFI.

§ 1º O concedente comunicará ao conveniente e ao Chefe do Poder Executivo do ente receptor de recursos qualquer situação de não regularidade relativa à prestação de contas de

convênios ou outras pendências de ordem técnica ou legal que motivem a suspensão ou o impedimento de liberação de recursos a título de transferências voluntárias, caso não seja objeto de regularização em um período de até 45 (quarenta e cinco) dias.

§ 2º A Secretaria do Tesouro Nacional manterá na **internet**, para consulta, relação atualizada das exigências para a realização de transferências voluntárias cumpridas pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como daquelas exigências que demandam comprovação por parte desses entes.

.....”

Art. 24. São condições para a celebração de convênios e contratos de repasse, a serem cumpridas pelos convenientes ou contratados, conforme previsto na Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, na Lei de Diretrizes Orçamentárias e na legislação federal:

.....

VI - a inexistência de pendências ou irregularidades nas prestações de contas no SIAFI e no SICONV de recursos anteriormente recebidos da União, conforme dispõe o art.84 do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, e o art. 70, parágrafo único, da Constituição. (Redação dada pelo(a) Portaria Interministerial 342/2008/CGU/MF/MP).

.....

§ 1º Nos convênios e contratos de repasse celebrados com entidades da administração pública indireta, as condições de celebração elencadas no caput deverão ser cumulativamente atendidas pelo ente federativo ao qual o conveniente ou contratado está vinculado.

§ 2º A exigência prevista no parágrafo anterior aplica-se aos convênios e contratos de repasse celebrados com órgãos da administração direta em relação ao seu respectivo ente federativo, que deverá figurar como interveniente no instrumento.

.....”

Constitui um dos requisitos para a celebração de novos convênios, portanto, segundo o inciso VI do art. 24 da portaria interministerial 127/2010, a inexistência de pendências ou irregularidades nas prestações de contas no SIAFI e no SICONV de recursos anteriormente recebidos da União, também conforme dispõe o art. 84 do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, e o art. 70, parágrafo único, da Constituição, já referenciados.

Assim sendo, incumbe ao gestor concedente averiguação, por quaisquer meios, da existência de pendências anteriores na prestação de contas de dinheiros, bens e valores públicos repassados pela União e confiados ao ente federado. Nesse sentido, a CF subordina ao mandamento de prestar contas da administração de recursos públicos toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada.

É exatamente por isso que a instrução normativa nº 1/1997 da Secretaria do Tesouro Nacional – STN trouxe originalmente em seu texto, *in verbis*:

“§ 1º Para os efeitos do item I, deste artigo, considera-se em situação de inadimplência, devendo o órgão concedente proceder à inscrição no cadastro de inadimplentes do Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal - SIAFI e no Cadastro Informativo - CADIN, o conveniente que:

I - não apresentar a prestação de contas, final ou parcial, dos recursos recebidos, nos prazos estipulados por essa Instrução Normativa;

II - não tiver a sua prestação de contas aprovada pelo concedente por qualquer fato que resulte em prejuízo ao erário.”

III – Do posicionamento da Comissão Gestora do SICONV quanto ao modo de averiguação da prestação de contas de recursos públicos anteriormente recebidos pelo ente federado.

Transcreve-se decisão da Comissão Gestora do SICONV de 13 de maio de 2009, cuja publicação como diretriz (nº 2/2010) foi disponibilizada no site de convênios (www.convenios.gov.br) apenas em 30 de junho de 2010:

“A COMISSÃO GESTORA DO SISTEMA DE GESTÃO DE CONVÊNIOS E CONTRATOS DE REPASSE - SICONV, no uso das atribuições que lhes confere os artigos 13, §4º, inciso III e 18 do Decreto nº 6.170, de 25 de julho de 2007, bem como o art. 2º da Portaria Interministerial nº 165, de 20 de junho de 2008, e a Portaria nº 127, de 29 de maio de 2008, em reunião extraordinária ocorrida em 13/05/2009, segundo o disposto no inciso III, do art. 5º da Portaria Interministerial nº 165, de 20 de junho de 2008, deliberou matéria sobre o cadastro único de convênio – CAUC. O CAUC é uma ferramenta de gestão, cujo objetivo é simplificar a verificação, pelo gestor público do órgão ou entidade concedente, do atendimento, pelos convenientes e entes federativos beneficiários de transferência voluntária de recursos da União, das exigências estabelecidas na legislação aplicável. O CAUC apenas copia essas informações e as consolida num só lugar, justamente para facilitar a tarefa dos gestores governamentais de verificação das documentações comprobatórias exigidas no momento da formalização de um convênio, com subsequente recebimento de recursos públicos. **Esclarecemos que o cumprimento das exigências para a realização de transferência voluntária deverá ser** feito por meio de apresentação, ao órgão concedente, de documentação comprobatória da regularidade ou, a critério do beneficiário, de extrato emitido pelo subsistema Cadastro Único de Convênio – CAUC do SIAFI, conforme dispõe o art. 40 da Lei nº 12.017/2009 - Lei de Diretrizes Orçamentárias para 2010. No caso de se optar pela consulta ao CAUC, esta será **feita com o CNPJ do ente federativo (interveniente) e do órgão da Administração Direta ou entidade da Administração Indireta a ele vinculado, beneficiário da transferência voluntária (conveniente)**, à luz do que dispõe os §§ 1º e 2º do art. 24 da Portaria Interministerial nº 127, de 2008.” (diretriz 2/2010 publicada no site <http://www.convenios.gov.br/> em 30 de junho de 2010)

Com essa decisão, esse conselho orienta, apesar de não explicitamente, que deverão ser analisados tão-somente o CNPJ do órgão conveniente (ex: Secretaria de Estado) e o CNPJ principal do ente federado (conveniente necessário na nomenclatura do CAUC) quanto à prestação de contas de recursos públicos anteriormente recebidos a título de convênio.

Assim sendo, pode ocorrer hipótese em que, mesmo estando todas as secretarias de estado ou município inadimplentes com a prestação de contas de convênio, por mera criação de nova secretaria, o ente federado continuaria podendo fazer novos convênios, bastando obter novo CNPJ para um novo órgão que possa ser criado.

Tal assertiva do conselho do SICONV não encontra fundamento legal ou respaldo na legislação. Nem mesmo na portaria interministerial evocada como justificativa da decisão acima transcrita há sustentáculo, pois os §§ 1º e 2º do seu art. 24 afirmam apenas que *“A exigência... aplica-se aos convênios e contratos de repasse celebrados com órgãos da administração direta em relação ao seu respectivo ente federativo, que deverá figurar como interveniente no instrumento.”*

Dessa redação observa-se que, de qualquer forma, deve ser averiguada a exigência de estar regular a prestação de contas do ente federativo ao qual o órgão conveniente está vinculado. Nesse sentido, não se exime de se averiguar todos os CNPJs com os quais pode o ente federado realizar convênio; pois todos os órgãos da administração direta não possuem personalidade jurídica própria e é o próprio ente federado que realiza ou presta o serviço público por meio de seus órgãos.

Pode-se eventualmente iniciar discussão sobre o "princípio da *intrascendência* (ou da personalidade) das sanções e das medidas restritivas de ordem jurídica" já evocado, por exemplo, na cautelar nº 1033 apreciada no STF. Isso até poderia dar margem a diversas interpretações no universo da contaminação do ente federado por inadimplências de órgãos da administração *indireta*, sobretudo com aqueles que tenham personalidade jurídica de direito privado. No entanto, quando se tratar de convenientes integrantes da administração direta, especialmente, esses não são, de maneira independente, responsáveis pelas prestações de contas, já que não passam de extensões administrativas do próprio ente e que estão sob ao comando direto do chefe de governo. Pensar diferente seria admitir que por um criminoso ter cometido um homicídio com as mãos, os pés poderiam ficar livres e saírem da prisão. Do mesmo modo, o estado ou município todo se contamina com eventual impropriedade ou omissão na prestação de contas de qualquer de suas secretarias ou demais órgãos da administração direta, já que integrantes do

mesmo corpo.

A orientação ainda provoca distorção quanto às futuras apreciações dessa mesma exigência, já que o ente federado (CNPJ principal), figurando como interveniente em todos os convênios, com maior ênfase se torna inadimplente com o órgão subordinado conveniente, no entanto, essa exigência de interveniente necessário não se aplicava a convênios mais antigos. Assim, há o risco de serem imputadas eventuais impropriedades na prestação de contas apenas ao CNPJ subordinado, mantendo-se a condição incólume do estado ou município em obter novos convênios principalmente nas inadimplências desses convênios mais antigos, muitos são plurianuais.

Em verdade, a obrigação de impor ao estado ou município (CNPJ principal) a obrigação de ser interveniente, surge como subterfúgio que induz ao pensamento de que há independência entre o órgão conveniente da administração direta do estado ou município e o próprio ente. Isso não existe. O ente federado, com seu CNPJ principal, é sempre responsável assumindo por meio do conveniente as obrigações. Na realidade, não há como o órgão da administração direta fazer convênio sem consentimento do administrador máximo do estado ou município, já que o poder decisório do secretário de estado ou município (chefe imediato do órgão conveniente) se dá por delegação do governador. A delegação, de *per si*, não afasta a responsabilidade do governante máximo; que deve zelar sempre pela prestação de conta de todo o governo, mesmo se for configurada mera culpa *in eligendo*; algo que é inerente também à figura do interveniente, segundo sua definição na legislação citada.

A incongruência é estampada também pela providência que pode ser tomada pela União para se reaver o recurso não devidamente comprovado. Se houver necessidade da União ingressar em juízo contra o órgão da administração direta conveniente, isso não será possível se não for proposta a ação contra o próprio estado ou município (ente federado), já que uma secretaria de estado ou município não possui capacidade para estar em juízo e nem mesmo personalidade jurídica própria; é o próprio estado ou município o infrator.

Outra pergunta que se deve fazer na análise dessa problemática é o fato de que um órgão pode ser extinto. Uma vez isso ocorrendo, suposta inadimplência a

ele atribuída ficaria extinta também? Não responderia o próprio ente estatal (CNPJ principal) pela aplicação correta desses recursos? Ocorre que na atual sistemática operacional que se observa no CAUC é a de que as inadimplências têm sido lançadas em separado nos CNPJs subordinados, não contaminando o CNPJ principal nesse cadastro. Assim, ao se adotar a diretriz 2/2010, o efeito prático seria o de que o CNPJ principal permaneceria sempre incólume às inadimplências de seus órgãos, nunca se afetando a celebração de novos convênios por inadimplências anteriores.

Em verdade, há um problema operacional junto à lógica no deferimento de novos CNPJs para novos órgãos estatais por parte da Receita Federal. Ao contrário do que ocorre com as empresas que possuem sede e filiais, permanecendo-se sempre o mesmo radical do CNPJ para todos os estabelecimentos vinculados, no caso do registro no CNPJ de novos órgãos vinculados a um estado ou município, não há padrão associativo.

Observam-se esforços da administração para que a Receita Federal assim proceda no futuro, à semelhança do que faz para grupos privados, no caso de emissão de novos CNPJs para órgãos da administração direta. No entanto, já há no CAUC a relação dos CNPJs dos órgãos inadimplentes na prestação de convênios em cada estado ou município e a União não pode fechar os olhos para esses casos de inadimplência ao proceder à verificação do art. 40 da LDO em vigor.

IV – DA PERSONALIDADE JURÍDICA DOS ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA.

Humberto Piragibe Magalhães anota que "personalidade jurídica é a qualidade das pessoas reconhecidas pelo Direito...". Tem-se a teoria do órgão, elaborada por Gierke, que expressa o entendimento de que o estado ou município é um organismo que, por meio dos órgãos próprios, faz atuar sua vontade. O estado ou município é uma unidade organizada e seus órgãos não têm personalidade jurídica nem vontade própria, no entanto, dadas suas atribuições e os limites de sua competência funcional, expressam a vontade da entidade à qual

são vinculados. Todos os órgãos possuem sempre alguns cargos, funções e agentes, e os figurantes nesses elementos podem ser substituídos ou retirados pelo governante, sem que isso importe a extinção do órgão.

Em verdade, observa-se, na unanimidade dos doutrinadores de direito administrativo, que os órgãos da administração direta não possuem personalidade jurídica própria. Desse modo, esses órgãos, sob nenhuma hipótese podem sofrer sozinhos os impedimentos para recebimento de transferências voluntárias. Sempre é o ente federado como um todo que responde pelos atos de todos os órgãos que o compõe. É exatamente esse fato que, na organização administrativa do estado ou município, faz-nos denominar as secretarias como **órgãos** da administração direta, membros de um mesmo corpo.

Deve-se ainda ressaltar que o estado ou município está obrigado a reparar danos provocados pelos órgãos da Administração Pública direta e indireta, com fundamento no art. 37, §6º, da Constituição Federal, haja vista serem órgãos prestadores de serviços públicos.

Pode-se dizer que o Estado é "a pessoa jurídica soberana, constituída de um povo, de um território e de órgãos destinados a representá-lo". Desse modo, possui personalidade jurídica própria, com possibilidade e aptidão para prestar serviços públicos mediante o exercício de direitos e assunção de obrigações. A "*Administração Direta* é o núcleo de cada Administração Pública (federal, estadual, distrital ou municipal), que corresponde à própria pessoa jurídica política (União, Estado, Distrito Federal, Municípios) e seus órgãos despersonalizados". Já a administração indireta, de acordo com Hely Lopes Meirelles, "é o conjunto dos entes (entidades com personalidade jurídica) que vinculados a um dos órgãos da Administração Direta, prestam serviço público ou de interesse público".

V – CONCLUSÃO

Conforme exposto, a orientação dada pela comissão do SICONV de se averiguar apenas dois CNPJs quanto às anteriores prestações de contas de convênios não encontra respaldo jurídico, já que todos os órgãos integrantes da



administração direta precisam estar adimplentes para que o próprio ente federado também esteja. Nesse sentido, é preciso que todos os CNPJs dos órgãos da administração direta sejam verificados quanto a anteriores prestações de conta para que a ordenança legal seja cumprida e averiguada quando da celebração de novos convênios.

Brasília – DF, 26 de agosto de 2010

Francisco Lúcio Pereira Filho
Consultor de Orçamento e Fiscalização Financeira