

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 023.389/2007-1

Natureza: Pedido de Reexame.

Unidades: Secretaria de Educação Básica do Ministério da Educação e Agência Brasileira de Cooperação do Ministério das Relações Exteriores.

Recorrente: Marco Farani, Diretor da Agência Brasileira de Cooperação do Ministério das Relações Exteriores.

Advogado constituído nos autos: não há.

Sumário: REPRESENTAÇÃO. ESTUDO DOS PARÂMETROS UTILIZADOS EM ACORDOS DE COOPERAÇÃO TÉCNICA INTERNACIONAL, FINANCIADOS EXCLUSIVAMENTE COM RECURSOS NACIONAIS. IDENTIFICAÇÃO DE ACORDOS DE COOPERAÇÃO INTERNACIONAL DESTINADOS AO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES MERAMENTE ADMINISTRATIVAS. DETERMINAÇÕES. CONSIDERAÇÕES. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA DE PARTE DOS ARGUMENTOS. PROVIMENTO PARCIAL.

Dá-se provimento parcial a peça recursal, alterando-se parte da deliberação recorrida, quando o recorrente traz aos autos elementos suficientes para a modificação do juízo formado por esta Corte.

RELATÓRIO

Transcrevo, a seguir, com alguns ajustes de forma, a análise empreendida pelo Auditor Federal de Controle Externo encarregado do exame do processo no âmbito da Secretaria de Recursos - Serur (fls. 88/95 do Anexo 6):

“Trata-se de pedido de reexame interposto pela Agência Brasileira de Cooperação – ABC/MRE, representada por seu Diretor, Ministro Marco Farani, contra o Acórdão nº 1.339/2009-Plenário (fls. 136/7, v.p.), por meio do qual esta Corte, em sede de representação formulada por unidade técnica deste Tribunal, assim deliberou:

(...)

9.2. Firmar os seguintes entendimentos, relativamente à execução de projetos de cooperação técnica internacional financiados exclusivamente com recursos orçamentários da União:

9.2.1. os acordos básicos de cooperação técnica internacional prestada ao Brasil não autorizam que a contraparte externa efetue, no interesse da Administração demandante, o desempenho de atribuições próprias dos órgãos públicos, nas quais não haverá transferência de conhecimento por parte do organismo internacional executor ou em que a assessoria técnica de um ente externo é dispensável, por se tratar de temas e práticas já de domínio público, demandados rotineiramente pela Administração, a exemplo da contratação de bens e serviços de natureza comum, usualmente disponíveis no mercado;

9.2.2. ainda que o projeto de cooperação internacional contemple, em sua globalidade, tanto atividades de efetiva assistência técnica como ações complementares, de caráter instrumental, apenas aquelas podem ser assumidas pelo organismo internacional cooperante, devendo as de caráter ordinário ser integradas ao projeto pela Administração Pública, valendo-se dos mecanismos institucionais próprios do regime jurídico administrativo;

9.2.3. *no que se refere ao 'Acordo Básico de Assistência Técnica com a Organização das Nações Unidas, suas Agências Especializadas e a Agência Internacional de Energia Atômica', aprovado pelo Decreto Legislativo 11/1966 e promulgado pelo Decreto 59.308/1966, é da Administração o encargo de fornecer os recursos humanos e materiais de caráter instrumental necessários à execução dos projetos pactuados, devendo as hipóteses de cooperação previstas no art. 1.3 desse acordo serem interpretadas em conjunto com as regras contidas em seus arts. IV.1 e IV.3;*

9.2.4. *as 'revisões substantivas' aos atos complementares de cooperação técnica internacional não podem descaracterizar a definição original dos projetos pactuados, devendo-se promover, quando necessárias alterações de maior impacto qualitativo, a elaboração de um novo ajuste, como meio de facilitar o acompanhamento da execução dos projetos e a avaliação de seus resultados, bem como estimular, por parte da Administração Pública, uma mais acurada programação das ações a serem desenvolvidas em parceria com organismos internacionais.*

9.3. *Determinar à Secretaria de Educação Básica do Ministério da Educação que:*

9.3.1. *faça cessar as demandas (expressas em termos de referência, pedidos de compra ou qualquer outro instrumento requisitório) que tenham por objeto o atendimento de necessidades típicas da Administração, a exemplo da produção, impressão e distribuição de material para treinamentos; da organização de eventos, inclusive quanto ao fornecimento de transporte aéreo, hospedagem e alimentação para os participantes; da execução de serviços comuns, como revisão ortográfica e gramatical de textos e serviços gráficos; da aquisição de materiais de expediente e equipamentos de informática – entre outros fornecimentos intermediados pelo PNUD e pela UNESCO na execução dos acordos BRA/03/004 e 914BRA1095;*

9.3.2. *promova, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, a adequação da estimativa de recursos dos projetos de cooperação internacional financiados pelo orçamento da União, em especial dos acordos BRA/03/004 e 914BRA1095, requisitando a devolução dos valores já transferidos aos organismos pactuantes mas ainda não utilizados e que seriam destinados a operações que, a exemplo das mencionadas no item anterior, devem ser realizadas pela própria unidade demandante, por se referirem a necessidades administrativas típicas, de fornecimento usual no mercado;*

9.4. *Determinar à Agência Brasileira de Cooperação, do Ministério das Relações Exteriores, que observe os entendimentos firmados no item I, retro, ao celebrar, acompanhar e promover a revisão de projetos de cooperação técnica internacional financiados exclusivamente com recursos orçamentários;*

9.5. *Determinar à 3ª e à 6ª Secex que realizem o monitoramento das deliberações dirigidas, respectivamente, à ABC/MRE e à SEB/MEC; e*

9.6. *Encaminhar cópia da decisão à Secretaria Federal de Controle Interno e às representações do PNUD e da UNESCO no Brasil, para conhecimento.' (grifos nossos).*

2. *Não resignada com as deliberações transcritas, a agência interpôs o presente pedido de reexame, para, ao final, solicitar a reforma do Acórdão.*

ADMISSIBILIDADE

3. *Em exame preliminar de admissibilidade (fl. 81), esta Secretaria de Recursos com espeque no artigo 48 da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 285, caput, e 286, parágrafo único, do Regimento Interno/TCU, propôs conhecer do recurso em tela, atribuindo-lhe efeito suspensivo com relação aos itens 9.2 e 9.4 do acórdão recorrido. Tal proposta foi ratificada pelo Exmo. Ministro-Relator Augusto Nardes por meio do despacho de fls. 83.*

MÉRITO

Argumentos

4. *A recorrente alega que o trabalho da ABC é pautado no princípio da legalidade e que são cumpridas todas as normas legais que regulam a implementação de projetos de cooperação técnica com organismos internacionais no Brasil. Relata as medidas que estão sendo adotadas*

para o aperfeiçoamento da sistemática de monitoramento de projetos de cooperação técnica. Apresenta números que indicariam a redução do número desses projetos nos últimos quatro anos (fls. 5/6).

5. Segundo a recorrente, o Acordo Básico permite que as partes envolvidas (governo e organismo internacional) trabalhem com a possibilidade de escolher a melhor forma de implementar a cooperação. Menciona o teor do art. IV.1 do Acordo Básico, segundo o qual 'o governo poderá custear ou realizar diretamente as atividades complementares descritas nas alíneas 'a' e 'f' (...)'. Diz que a interpretação dos normativos relacionados ao tema indicaria que 'a vontade do legislador teria sido a de criar dispositivos gerais de regulação da cooperação técnica internacional, que deveriam ser contextualizados a partir do Documento de País e serem operacionalizados nos termos da legislação complementar, quais sejam o Decreto 5.151/2004 e a Portaria MRE 717/2006 (...)'. (fls. 6/7).

6. Cita o art. 9º do Decreto 5.151/2004, segundo o qual o MRE é o responsável pelas normas complementares à execução da cooperação técnica internacional na modalidade execução nacional. Diz que, por esse motivo, foi publicada a Portaria MRE nº 717/2006 (fl. 10).

7. Aduz que, em última instância, caberia ao MRE, por intermédio da ABC, conjuntamente com outros órgãos da administração, a regulamentação das atividades complementares e sua forma de execução. Ressalta que o art. VI.3 (disposições gerais) do Acordo Básico esclarece que o ajuste só poderia ser modificado por acordo entre o governo e os organismos interessados. Complementa: 'Ou seja, as alterações que seriam introduzidas pela nova interpretação dada pelo Acórdão 1.339/2009 constituiriam ponto de discussão entre os organismos internacionais e o governo brasileiro, representado por este Ministério' (fls. 13/4).

8. Diz que 'nem sempre é possível distinguir com clareza o limite entre as atividades de efetiva cooperação técnica e as atividades ditas 'instrumentais' e que os projetos de cooperação técnica mobilizam insumos e serviços que, se observado rigorosamente o que é detalhado em seus instrumentos de aprovação, não deveriam ser confundidos com atividades de rotina da administração pública'.

9. Alega que a aplicação dos mandamentos constantes no Acórdão recorrido pode obstar a realização da cooperação técnica no Brasil, já que muitos órgãos não teriam a infra-estrutura necessária para implementar as atividades complementares. Menciona que 'os efeitos do Acórdão ora recorrido gerariam insegurança jurídica aos Administrados que, por não poderem fisicamente operacionalizar as atividades complementares e estarem proibidos de repassá-las aos organismos internacionais, não conseguirão honrar seus acordos de cooperação técnica, os quais foram assinados seguindo os interesses do governo brasileiro' (fl. 13).

10. Alega que as alterações determinadas no Acórdão recorrido não podem ser implementadas de imediato. A transição para um novo modelo precisaria ser feita de forma gradual. Segundo a recorrente, novas estruturas precisariam ser criadas e consolidadas. Menciona que falta a alguns setores a capacidade de realizar atividades complementares (fl. 20).

11. Ao final, requer a revisão dos parâmetros de interpretação descritos nos itens 9.2.1 a 9.2.4, que se reconsidere a determinação contida no item 9.4, e que se conceda o prazo de 24 meses para que a ABC busque definir precisamente quais ações seriam elegíveis para um projeto de cooperação técnica (fls. 38/9).

Análise

12. Os presentes argumentos merecem acolhimento parcial. As determinações presentes no acórdão recorrido devem ser mantidas, mas há a necessidade de se conceder prazo para que parte desses mandamentos sejam implementados.

13. No ordenamento jurídico vigente, não há respaldo para que a administração pública utilize acordos de cooperação técnica internacional financiados exclusivamente pela União com o fim de atender necessidades corriqueiras da entidade. Nada obstante, conforme ressaltado no

acórdão recorrido, isso vem ocorrendo em diversos órgãos. Em um dos projetos firmados pela Secretaria de Educação Básica do Ministério da Educação – SEB/MEC com o PNUD, por exemplo, a 6ª Secex verificou que, de um orçamento inicial de R\$ 7,5 milhões, menos de R\$ 1 milhão estavam associados a serviços de consultoria. O restante seria destinado ao custeio de serviços como produção, impressão e distribuição de material para treinamentos, transporte aéreo, hospedagem e alimentação para docentes e técnicos, dentre outros. Em outro projeto (UNESCO – 914BRA1095), o órgão utilizou o acordo de cooperação para a aquisição de computadores, impressoras, aparelhos de TV, retroprojetores, scanners, projetores multimídia, aparelhos de som portáteis, notebooks e impressoras multifuncionais, dentre outros (fls. 421/3, anexo 2, v. 1).

14. As normas legais e regulamentares relacionadas à matéria indicam claramente que tais procedimentos não podem ser adotados. Para a celebração de um ajuste entre um órgão da administração pública e um organismo internacional, há necessidade de basicamente dois normativos.

15. O primeiro deles é o acordo básico, pelo qual o Estado brasileiro juntamente com o organismo internacional fixa diretrizes gerais para a celebração de futuras ações concretas de cooperação. Na condição de tratados internacionais solenes, os acordos básicos devem ser submetidos à aprovação específica do Poder Legislativo (art. 49, I, da CF/1988).

16. O segundo normativo é o ato complementar, em que se definem o objeto do ajuste e a vigência, dentre outros. Os procedimentos a serem observados na celebração de atos complementares estão previstos no Decreto 5.151, de 22/7/2004 (fls. 2/3, anexo 5).

17. A grande maioria dos projetos de cooperação técnica de interesse da administração pública (em parceria com organismos vinculados à ONU, como o PNUD e a UNESCO) foi celebrada com amparo no ‘Acordo Básico de Assistência Técnica com a Organização das Nações Unidas, suas Agência Especializadas e a Agência Internacional de Energia Atômica’, aprovado pelo Decreto Legislativo 11/1966 e promulgado pelo Decreto 59.308/1966 (fls. 18/21, anexo 5).

18. O artigo IV do mencionado Acordo Básico trata das obrigações administrativas do governo nos seguintes termos:

‘1. O Governo contribuirá para as despesas de assistência técnica custeando, ou fornecendo diretamente as seguintes facilidades e serviços:

- a) serviços locais de pessoal técnico e administrativo, inclusive o necessário auxílio local de secretaria, de intérpretes-tradutores e serviços correlatos;
- b) as dependências para escritórios e outros locais necessários;
- c) equipamentos e materiais produzidos no país;
- d) transporte dentro do país de pessoal, materiais e equipamentos para fins oficiais, inclusive transportes locais;
- e) correios e telecomunicações para fins oficiais;
- f) serviços e facilidades médicas para o pessoal da assistência técnica, nas mesmas condições que existam para os servidores civis do país.’ (...). (grifo nosso).

19. A leitura isolada do dispositivo transcrito poderia nos levar à conclusão de que não haveria impedimento para que a administração transferisse recursos à entidade internacional para que ela própria contratasse ou adquirisse os bens e serviços ali descritos, haja vista o termo ‘custeando’. No entanto, tal expressão se relaciona à possibilidade de o órgão público terceirizar os serviços, ao invés de executá-los diretamente. Esse entendimento ampara-se na interpretação sistemática do referido mandamento com outros dispositivos relacionados à matéria. No próprio acordo básico, há o seguinte mandamento:

‘3. Quando for cabível, o Governo porá à disposição dos Organismos a mão de obra, equipamentos, os materiais e outros serviços ou bens que venham a ser necessários, à execução do trabalho de seus peritos e outros funcionários, segundo o que vier mutuamente acordado’.

20. Além disso, o Decreto 5.151, de 22/7/2004, que trata dos procedimentos a serem observados na celebração de atos complementares, assim dispõe:

'Art.2º Será adotada a modalidade de Execução Nacional para a implementação de projetos de cooperação técnica internacional custeados, em todo ou em parte, com recursos orçamentários da União.

(...)

§ 5º No caso de o projeto de cooperação técnica internacional ser custeado totalmente com recursos orçamentários da União, a participação do organismo ou agência internacional deverá se dar mediante prestação de assessoria técnica ou transferência de conhecimentos.' (grifo nosso).

21. Vê-se que o parágrafo transcrito é claro. Em projetos custeados totalmente com recursos da União, os serviços complementares devem ser fornecidos diretamente pela própria União. À entidade internacional, só caberia prestar a assessoria técnica.

22. Ressalte-se que admitir entendimento contrário seria ir de encontro a princípios que justificam a existência de cooperações internacionais. Nesse sentido, vale transcrever o seguinte trecho da deliberação recorrida (fl. 126, v. p.):

'No que se refere à ONU, a cooperação internacional é delimitada pelos propósitos definidos no preâmbulo e nos arts. 1.3 e 55 da Carta das Nações Unidas, a saber: conjugar os esforços da comunidade internacional para 'promover o progresso social e melhores condições de vida' e 'conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário'.

De igual forma, a UNESCO tem, conforme previsto em seus instrumentos básicos, amplas responsabilidades nos campos cultural e educacional.

Desatenderia aos propósitos dessas organizações o desempenho de atividades a exemplo da condução de licitações e da gestão de contratos que buscam satisfazer necessidades rotineiras do órgão público demandante.

Além de contrariar as finalidades dos organismos internacionais, tal prática também importa em violação à premissa de que a cooperação técnica internacional se justifica pelo objetivo de propiciar ao país destinatário o acesso a conhecimentos ou bens de que ele necessita para seu desenvolvimento econômico ou social e dos quais ele não poderia dispor por seus próprios meios.

É esse o propósito que inspira o Estado e os organismos internacionais ao negociarem os acordos básicos de cooperação técnica, devidamente aprovados pelo Poder Legislativo, conforme já discutido no item 2.1, em que foi exposto o caráter instrumental da cooperação técnica, como meio para promoção do chamado 'direito ao desenvolvimento'.

O Acordo Básico de Assistência Técnica com a ONU e suas agências especializadas (promulgado em 1966 e que fundamenta a maior parte dos atos complementares firmados de forma simplificada pela Administração) segue essa diretriz. Tanto que estabelece, já no preâmbulo, o desejo das partes 'de dar execução às resoluções e decisões referentes à assistência técnica dos Organismos [signatários], que visam a promover o progresso econômico e social e o desenvolvimento dos povos'.

23. Nada obstante, o art. 13 da Portaria MRE 717/2006, que trata de normas complementares à execução do Decreto 5.151, de 22/7/2004, interpretando extensivamente os dispositivos mencionados, assim definiu o termo 'assessoria técnica':

'Art. 13. A assessoria técnica do organismo internacional, nos termos do art. 2º, §§ 5º e 6º, do Decreto n. 5.151/04, poderá compreender atividades de treinamento, prestação de consultoria, bem como aquisição de bens e contratação de serviços, desde que vinculados ao desenvolvimento das ações de cooperação técnica internacional que não possam ser executadas pelo próprio órgão ou entidade executora no âmbito de suas atribuições.' (grifo nosso).

24. Tal portaria inova no ordenamento jurídico. Extrapola os limites fixados na norma a

*ser regulamentada. Além disso, vai claramente de encontro ao disposto no 'Acordo Básico de Assistência Técnica com a Organização das Nações Unidas, suas Agências Especializadas e a Agência Internacional de Energia Atômica'. Nesse acordo, não há qualquer menção à possibilidade de a organização internacional realizar aquisições de bens e contratação de serviços em projetos integralmente custeados com recursos da União. Ao contrário, conforme já transcrito, o artigo IV.3 do Acordo Básico indica claramente que cabe ao governo se responsabilizar pelo fornecimento de serviços complementares, **verbis**:*

'3. Quando for cabível, o Governo porá à disposição dos Organismos a mão de obra, equipamentos, os materiais e outros serviços ou bens que venham a ser necessários, à execução do trabalho de seus peritos e outros funcionários, segundo o que vier mutuamente acordado'.

25. Vale também ressaltar que o próprio Acordo Básico indica o que poderia ser considerado como assistência/assessoria técnica. Vejamos o que dispõe o item 3 do Artigo I, em suas alíneas 'a' e 'd' (fl. 19, anexo 5):

'3. Essa assistência técnica poderá consistir em:

a) proporcionar serviços de peritos para assessorar e prestar assistência ao Governo ou por intermédio deste;

b) organizar e dirigir seminários, programas de treinamento profissional, empreendimentos-piloto, grupos de trabalho de peritos e atividades correlatas nos locais que forem, de comum acordo, escolhidos pelas partes;

c) conceder bolsas de estudos e aperfeiçoamento ou adotar outras providências que possibilitem a candidatos designados pelo Governo, e aprovados pelos Organismos interessados, estudar ou receber treinamento profissional fora do país;

d) preparar e executar projetos-piloto, testes, experiências ou pesquisas em locais que venham a ser escolhidos de comum acordo; (...).'

26. Dessa forma, não há como acolher a solicitação da recorrente para que sejam revistos os entendimentos firmados no acórdão recorrido. Os normativos relativos à matéria são claros. Não existe permissivo legal para que o próprio organismo internacional contrate ou adquira bens e serviços complementares em projetos custeados inteiramente com recursos da União.

27. Também não assiste razão à recorrente quando alega que 'os efeitos do Acórdão ora recorrido gerariam insegurança jurídica aos administrados (...).' O TCU ao firmar os entendimentos e expedir as determinações recorridas está atuando de forma a zelar pelo cumprimento das normas legais vigentes. Não há que se falar em insegurança jurídica quando se depara com atos administrativos sem amparo em lei.

28. Também não se pode aceitar a alegação de que os entendimentos firmados no acórdão recorrido constituiriam ponto de discussão entre os organismos internacionais e o governo brasileiro, representado pelo MRE.

29. O normativo que está em desacordo com o ordenamento vigente é a Portaria MRE 717/2006 (art. 13). Essa portaria foi expedida unicamente pelo MRE. Não decorre de um acordo de vontades entre o Estado brasileiro e um organismo internacional. Ademais, os entendimentos firmados só vêm adequar a forma de execução dos atos complementares ao disposto no Decreto 59.308/1966 e no Decreto 5.151, de 22/7/2004. Conforme mencionado no relatório do acórdão recorrido, um ato complementar não pode ir de encontro ao disposto no acordo básico em que ele se sustenta.

30. Por outro lado, assiste razão à recorrente quando alega que há a necessidade de se conceder prazo para que se adéque a forma de execução dos atos complementares vigentes aos entendimentos firmados por esta Corte.

31. Se considerarmos que alguns desses atos foram firmados com amparo no art. 13 da Portaria MRE 717/2006, há a possibilidade de que, nesses acordos, seja permitida a execução de ações complementares de caráter instrumental pelo próprio organismo internacional. Nesse caso, a implementação dos entendimentos firmados por esta Corte pode sim intervir em acordos

de vontade firmados entre o Estado brasileiro e o organismo internacional envolvido, podendo configurar alteração unilateral de um tratado. Dessa forma, a medida indicada é a concessão de prazo para a adequação dos acordos vigentes aos entendimentos firmados.

32. Além disso, assiste razão à recorrente quando alega que há a possibilidade de alguns órgãos públicos não estarem preparados para assumir a realização de atividades complementares até então sob a responsabilidade de organismos internacionais. A nosso ver, cabe acolher o pedido da recorrente e conceder-lhe o prazo de 24 meses para que sejam implementados os entendimentos firmados nos itens 9.2.1, 9.2.2 e 9.2.3 do acórdão recorrido, bem como para que sejam cumpridas as determinações constantes nos itens 9.3.1 e 9.4 da mesma deliberação. Além disso, cabe alterar o prazo indicado no item 9.3.2 de 180 dias para 24 meses, como forma de se adequar o conteúdo desse item aos demais mandamentos.

33. O entendimento firmado no item 9.2.4 da decisão atacada não é objeto de questionamento no presente recurso, logo mantém-se inalterado.

CONCLUSÃO

34. À vista do exposto, eleva-se o assunto à consideração superior, propondo:

a) com fundamento nos artigos 32, parágrafo único, e 48 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 286 do Regimento Interno/TCU, conhecer do pedido de reexame interposto pela Agência Brasileira de Cooperação, e, no mérito, dar-lhe provimento parcial, para conceder o prazo de 24 (vinte e quatro) meses, contados a partir da data da notificação da decisão recorrida, para que sejam implementados os entendimentos firmados nos itens 9.2.1, 9.2.2 e 9.2.3 do Acórdão nº 1.339/2009-Plenário e cumpridas as determinações constantes dos itens 9.3.1 e 9.4 do mesmo;

b) alterar o prazo de 180 (cento e oitenta) dias indicado no item 9.3.2 para 24 (vinte e quatro) meses, como forma de se adequar o conteúdo desse item aos demais mandamentos, dando-lhe a seguinte redação:

‘9.3.2. promova, no prazo de 24 (vinte e quatro) meses, a adequação da estimativa de recursos dos projetos de cooperação internacional financiados pelo orçamento da União, em especial dos acordos BRA/03/004 e 914BRA1095, requisitando a devolução dos valores já transferidos aos organismos pactuantes mas ainda não utilizados e que seriam destinados a operações que, a exemplo das mencionadas no item anterior, devem ser realizadas pela própria unidade demandante, por se referirem a necessidades administrativas típicas, de fornecimento usual no mercado;’;

c) comunicar o recorrente, a Secretaria Federal de Controle Interno e a Secretaria de Educação Básica do Ministério da Educação acerca da deliberação que vier a ser adotada por esta Corte”.

2. O Gerente de Divisão concordou, em parte, com o Auditor Federal, ante as seguintes considerações, extraídas do parecer de fls. 96/97:

“3. Em relação ao item 9.3.1, a determinação é para que a Secretaria de Educação Básica do Ministério da Educação:

‘9.3.1. faça cessar as demandas (expressas em termos de referência, pedidos de compra ou qualquer outro instrumento requisitório) que tenham por objeto o atendimento de necessidades típicas da Administração, a exemplo da produção, impressão e distribuição de material para treinamentos; da organização de eventos, inclusive quanto ao fornecimento de transporte aéreo, hospedagem e alimentação para os participantes; da execução de serviços comuns, como revisão ortográfica e gramatical de textos e serviços gráficos; da aquisição de materiais de expediente e equipamentos de informática – entre outros fornecimentos intermediados pelo PNUD e pela UNESCO na execução dos acordos BRA/03/004 e 914BRA1095;’.

4. Ocorre que, por intermédio do Assessor Especial de Controle Interno do Ministério da Educação, a dirigente daquela Secretaria informou que a unidade deu início a uma série de providências que se anteciparam às recomendações constantes no Acórdão 1.339/2009-Plenário

e, especificamente em relação à determinação acima reproduzida, informou que o atendimento de necessidades típicas da Administração é feito diretamente pelo Ministério, sem envolver o PNUD, UNESCO ou seus respectivos acordos (fls. 84/85).

5. Assim sendo, não se justifica a concessão do prazo de 24 meses para cumprimento da determinação objeto do item 9.3.1 acima reproduzido.

6. Em relação ao item 9.3.2 (adequação da estimativa de recursos dos acordos internacionais), a dirigente informou que a Secretaria tomará as providências necessárias e informará o controle interno e o TCU a respeito (fl. 85), razão pela qual concordo com a proposta de alteração do prazo de 120 dias para 24 meses, a fim de se adequar ao conteúdo dos demais itens do acórdão recorrido.

7. Ante o exposto, proponho a seguinte redação para o item 'a' da proposta de encaminhamento da instrução precedente, a fim de excluir o item 9.3.1 nela mencionado:

'a) com fundamento nos artigos 32, parágrafo único, e 48 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 286 do Regimento Interno/TCU, conhecer do pedido de reexame interposto pela Agência Brasileira de Cooperação, e, no mérito, dar-lhe provimento parcial, para conceder o prazo de 24 (vinte e quatro) meses, contados a partir da data da notificação da decisão recorrida, para que sejam implementados os entendimentos firmados nos itens 9.2.1, 9.2.2 e 9.2.3 do Acórdão n. 1.339/2009-Plenário e cumprida a determinação constante no item 9.4 do mesmo'."

3. O Titular da unidade técnica anuiu ao encaminhamento proposto pelo Gerente de Divisão (fl. 100).

É o Relatório.

VOTO

Tratam os autos, originariamente, de representação formulada pela 6ª Secretaria de Controle Externo – 6ª Secex em face da constatação, no âmbito das contas ordinárias da Secretaria de Educação Básica do Ministério da Educação e Cultura – SEB/MEC relativas ao exercício de 2005, de irregularidades na execução de projetos de cooperação técnica internacional financiados integralmente com recursos nacionais, os quais estariam sendo utilizados como mecanismo de fuga aos procedimentos normais de contratação próprios do regime jurídico administrativo, intermediando a contratação de bens e serviços de natureza comum.

2. Mediante o Acórdão nº 1.339/2009-TCU-Plenário, este Tribunal decidiu considerar procedente a representação, bem como firmar entendimentos, consignados nos subitens 9.2.1 a 9.2.4 do referido **decisum**, sobre aspectos da execução desses projetos, a serem observados pelos órgãos da Administração Pública.

3. Outrossim, decidiu determinar à Agência Brasileira de Cooperação – ABC, do Ministério das Relações Exteriores, que observasse tais entendimentos quando da celebração, acompanhamento e revisão dos aludidos projetos.

4. Examina-se, nesta fase processual, pedido de reexame acostado às fls. 2/40 do Anexo 6, interposto pelo Sr. Marco Farani, diretor daquela agência, por meio do qual solicita a revisão dos parâmetros de interpretação descritos no Acórdão nº 1.339/2009-TCU-Plenário, considerando “(a) a impossibilidade, em muitos casos, de dissociação da atividade complementar e do objeto; (b) a falta de clareza do comando regulatório, em contraposição ao princípio da legalidade (no âmbito da administração pública)”; (c) a relevância da continuidade dos projetos de cooperação técnica para a consecução dos objetivos da política nacional de desenvolvimento, bem como para a política externa brasileira; (d) a vontade do legislador e das partes envolvidas no que tange aos termos do Acordo sobre o Fundo Especial, o Acordo Básico, o Decreto 5.151/2004 e a Portaria MRE 717/2006”.

5. Solicita, também, a reconsideração da determinação que lhe foi endereçada e a concessão de prazo para a condução de diálogo, junto aos demais órgãos governamentais pertinentes, visando ao aperfeiçoamento do marco normativo dos projetos de cooperação técnica internacional, incluindo a definição das ações elegíveis, e ao fortalecimento da Administração Pública, especialmente em termos de provimento e qualificação de recursos humanos e de aquisição de experiência em gerenciamento de projetos.

6. No tocante à admissibilidade do recurso em apreço, entendo que deve ser conhecido, uma vez que preenche os pressupostos constantes do art. 48, **caput** e parágrafo único, da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 286 do Regimento Interno do TCU.

7. No mérito, manifesto total concordância com os argumentos oferecidos nos pareceres da Secretaria de Recursos, transcritos no relatório precedente, cujos fundamentos incorporo a estas razões de decidir, no sentido de dar provimento parcial ao presente recurso, na forma proposta pelo gerente de divisão.

8. De fato, da análise que empreendo nos autos, verifico que os argumentos apresentados pela ABC em sede recursal não são suficientes para reformar os entendimentos firmados por este Tribunal mediante o acórdão recorrido.

9. De início, o recorrente defende que a implementação dos projetos de cooperação técnica em parceria com organismos internacionais dar-se-ia em consonância com todas as normas legais que regulam o tema, em especial o “*Acordo Básico de Assistência Técnica com a Organização das Nações Unidas, suas Agência Especializadas e a Agência Internacional de Energia Atômica*”, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 11/1966 e promulgado pelo Decreto nº 59.308/1966, o Decreto nº 5.151/2004 e a Portaria MRE nº 717/2006.

10. Ocorre que, consoante demonstrado pela unidade técnica, inexistente respaldo legal no ordenamento jurídico vigente para a realização, pelos organismos de cooperação internacional, no âmbito de projetos integralmente custeados com recursos nacionais, da aquisição de bens e contratação de serviços de natureza comum, as quais podem ser realizadas pela administração sem a intermediação desses organismos.

11. O mencionado Acordo Básico de Assistência Técnica, o qual fixa diretrizes gerais para a celebração de projetos de cooperação técnica internacional com a ONU e suas agências especializadas, prevê, em seu art. IV.1, que a União contribuirá para as despesas de assistência técnica custeando ou fornecendo diretamente o pessoal técnico e administrativo, os equipamentos e materiais produzidos no país e o transporte de pessoal, dentre outros serviços.

12. Já o art. IV.3 do referido acordo básico prescreve que a União colocará à disposição do organismo internacional a mão-de-obra, os equipamentos, os materiais e outros serviços ou bens que venham a ser necessários à execução da assistência técnica.

13. Por sua vez, o Decreto nº 5.151/2004, que estabelece os procedimentos a serem observados na celebração dos atos complementares de cooperação técnica internacional, dispõe claramente, no seu art. 2º, § 5º, que, no caso de projeto custeado totalmente com recursos orçamentários da União, a participação do organismo ou agência internacional deverá dar-se mediante prestação de assessoria técnica ou transferência de conhecimentos.

14. Da leitura conjunta dos dispositivos citados acima, constata-se que os serviços complementares necessários à implementação dos projetos de cooperação técnica internacional financiados com recursos exclusivamente nacionais devem ser providenciados pela União, mediante custeio, via terceirização, ou execução direta.

15. Assim, a Portaria MRE nº 717/2006, que trata de normas complementares à execução do Decreto nº 5.151/2004 e que prevê, em seu art. 13, a possibilidade de que, nesses projetos, seja permitida a execução de ações complementares de caráter instrumental pelo próprio organismo internacional, não guarda consonância com o disposto no referido Acordo Básico de Assistência Técnica.

16. Segundo o recorrente, a Portaria MRE nº 717/2006 buscou permitir a realização, pelos organismos internacionais, de atividades complementares que não pudessem ser executadas pelo próprio órgão ou entidade executora nacional no âmbito das suas atribuições, os quais, por conta disso, não possuiriam a infra-estrutura operacional necessária.

17. Ocorre que a parceria estabelecida com organismos internacionais no âmbito dos projetos de cooperação técnica internacional não se presta a esse fim, consoante se depreende do excerto a seguir transcrito, extraído do relatório que fundamentou o acórdão recorrido:

“4.1 - A cooperação internacional como uma ação qualificada

Do que acaba de se expor, decorre que num projeto de cooperação internacional financiado com recursos internos deve haver uma divisão de responsabilidades entre os partícipes, cabendo à contraparte externa viabilizar as ações que permitam o acesso do País a conhecimentos e práticas inovadoras e à entidade executora nacional prover os demais insumos materiais e humanos requeridos na implementação do projeto.

Neste ponto cabe realçar uma distinção significativa entre os projetos com financiamento externo e aqueles custeados integralmente com recursos provenientes do Orçamento da União.

É possível que num projeto com financiamento externo sejam desenvolvidas atividades comuns, associadas ao projeto e cuja implementação seja delegada a um organismo internacional indicado pelo agente financeiro. O exemplo típico é o das aquisições de bens e contratações de serviços via PNUD em operações de crédito contraídas junto ao BIRD ou ao BID.

Ocorre que nessa hipótese o Estado não tem por fim principal adquirir conhecimentos ou técnicas de que ainda não dispõe, e sim obter os recursos financeiros de que necessita para implementar suas ações. O Estado busca, em suma, não a cooperação técnica internacional, mas o acesso a capitais externos.

Ao fazê-lo, sujeita-se às condições estabelecidas pelo agente financeiro (como bem observa o art. 42, § 5º, da Lei 8.666/1993), que, via de regra, não se limita a conceder créditos, mas a financiar (e supervisionar a execução de) projetos definidos em parceria com o Governo. O mesmo se pode dizer das doações, igualmente submetidas às condições de aplicação fixadas pelo concedente.

Daí muitas vezes ocorrer, por força de cláusula do contrato de empréstimo ou doação, o envolvimento de organismos internacionais na implementação de ações de que os órgãos públicos poderiam perfeitamente se desincumbir, não fosse a exigência contratual assumida.

Já nos projetos custeados exclusivamente com recursos internos, a ação conjunta do Estado com um organismo internacional precisa traduzir uma parceria relevante, pois o objetivo do país, nesse caso, não é a captação de poupança externa, mas uma efetiva aquisição de conhecimentos e experiências inovadoras, hábeis a incrementar seu desenvolvimento econômico e social.

O Estado não se sujeita, nesse caso, a condições decorrentes de um contrato de empréstimo ou termo de doação, mas às previstas nos acordos básicos de assistência técnica previamente pactuados com os organismos internacionais cooperantes. E nestes acordos, ao contrário daqueles contratos, há que se ater ao caráter inovador da cooperação, à capacidade de a parceria internacional propiciar efetivo desenvolvimento de técnicas ou conhecimentos para o Estado.

Nos termos das próprias ‘Diretrizes’ publicadas pelo MRE (fl. 29-An.5), ‘a cooperação técnica não tem como objetivo atuar como instrumento intermediário de prestação de serviços públicos ou de execução de programas em temas e práticas já de domínio público’.

Em suma, o caráter inovador da cooperação internacional é requisito indispensável da regularidade do relacionamento da Administração com os organismos internacionais, à conta de projetos financiados exclusivamente com recursos nacionais.

Fundamentam essa conclusão, ainda, aspectos decorrentes da capacidade dos organismos

internacionais (limitada pelo princípio da competência funcional) e dos motivos determinantes dos acordos básicos de cooperação, a que os atos complementares se vinculam.

Sobre a capacidade dos organismos internacionais, é de aceitação corrente que os limites de sua personalidade decorrem dos poderes que lhe são conferidos tão-somente em função de seus objetivos institucionais, conforme expressa o princípio da competência funcional. Assim, ao contrário dos Estados, que podem praticar atos e estabelecer negócios jurídicos de diversas índoles, desde que lícitos, as organizações internacionais devem sempre se ater ao que for necessário para o cumprimento de suas finalidades específicas. Fora dessas finalidades, a organização internacional carece de capacidade para agir.

No que se refere à ONU, a cooperação internacional é delimitada pelos propósitos definidos no preâmbulo e nos arts. 1.3 e 55 da Carta das Nações Unidas, a saber: conjugar os esforços da comunidade internacional para ‘promover o progresso social e melhores condições de vida’ e ‘conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário’.

De igual forma, a UNESCO tem, conforme previsto em seus instrumentos básicos, amplas responsabilidades nos campos cultural e educacional.

Desatenderia aos propósitos dessas organizações o desempenho de atividades a exemplo da condução de licitações e da gestão de contratos que buscam satisfazer necessidades rotineiras do órgão público demandante.

Além de contrariar as finalidades dos organismos internacionais, tal prática também importa em violação à premissa de que a cooperação técnica internacional se justifica pelo objetivo de propiciar ao país destinatário o acesso a conhecimentos ou bens de que ele necessita para seu desenvolvimento econômico ou social e dos quais ele não poderia dispor por seus próprios meios.

É esse o propósito que inspira o Estado e os organismos internacionais ao negociarem os acordos básicos de cooperação técnica, devidamente aprovados pelo Poder Legislativo, conforme já discutido no item 2.1, em que foi exposto o caráter instrumental da cooperação técnica, como meio para promoção do chamado ‘direito ao desenvolvimento’.

O Acordo Básico de Assistência Técnica com a ONU e suas agências especializadas (promulgado em 1966 e que fundamenta a maior parte dos atos complementares firmados de forma simplificada pela Administração) segue essa diretriz. Tanto que estabelece, já no preâmbulo, o desejo das partes ‘de dar execução às resoluções e decisões referentes à assistência técnica dos Organismos [signatários], que visam a promover o progresso econômico e social e o desenvolvimento dos povos’ (grifou-se). Ademais, prevê em seu art. IV.3 que:

‘quando for cabível, o Governo porá à disposição dos organismos a mão-de-obra, o equipamento, os materiais e outros serviços ou bens que venham a ser necessários à execução do trabalho de seus peritos e outros funcionários [dos organismos], segundo o que vier a ser mutuamente acordado’.

A cláusula deve ser interpretada em seus exatos termos: é a Administração (o ‘Governo’) quem deve propiciar os meios requeridos pelo projeto, e não o projeto que será executado para fornecer à Administração o apoio administrativo e os bens acessórios de que ela necessita para cumprir seus fins.

Não é o que tem ocorrido com frequência, como demonstram as contratações indicadas ao longo deste trabalho, em que os recursos são internos, originados do orçamento da União, e as empresas fornecedoras são nacionais, não havendo qualquer aporte, pelos organismos internacionais, nem de recursos financeiros nem de conhecimentos ou técnicas disponíveis no exterior.

Em casos como esses, os organismos funcionam, em última análise, como uma extensão administrativa do órgão demandante, limitando-se a licitar, contratar e gerir contratos de interesse da própria Administração Pública.

Essa prática destoa dos objetivos e das próprias cláusulas pactuadas no Acordo Básico de Assistência Técnica negociado com a ONU e suas agências, e aprovado pelo Poder Legislativo.

Em conseqüência, os instrumentos que viabilizam tais contratações são inválidos, por extrapolarem o escopo definido no tratado internacional a que deveriam se vincular. Nessas condições, deixam de constituir um subproduto do acordo básico que o Congresso aprovou, para converterem-se num vínculo autônomo, em verdadeira evasão do controle parlamentar sobre as relações com organismos internacionais, o que a Constituição Federal não admite".
(grifei)

18. O recorrente alega, também, a dificuldade de se distinguir o limite entre as atividades de efetiva cooperação técnica e as atividades instrumentais, o que impossibilitaria a dissociação da atividade complementar e do objeto do projeto. Todavia, verifico que, no geral, por consistirem em insumos humanos e materiais de natureza comum, as atividades consideradas inelegíveis para um projeto de cooperação técnica custeado totalmente com recursos da União podem ser facilmente dissociadas, a exemplo da produção, impressão e distribuição de material para treinamento; da organização de eventos, inclusive quanto ao fornecimento de transporte aéreo, hospedagem e alimentação para docentes e técnicos; da execução de serviços comuns, como revisão ortográfica e gramatical de textos e produção de cartazes e folders; da aquisição de materiais de expediente e equipamentos de informática, entre outros serviços de demanda rotineira.

19. O diretor da ABC defende, ainda, que a observância dos entendimentos firmados mediante o Acórdão nº 1.339/2009-TCU-Plenário poderia obstaculizar a realização da cooperação técnica no Brasil, comprometendo a consecução dos objetivos da política nacional de desenvolvimento, bem como da política externa brasileira.

20. Sobre isso, em que pese reconhecer a importância dos projetos de cooperação técnica internacional para o desenvolvimento do país, o fato é que a implementação desses projetos não pode dar-se sem que haja observância das diretrizes gerais previamente estabelecidas nos acordos básicos de cooperação a que se vinculam, no presente caso o celebrado com a ONU e suas agências especializadas, o qual não autoriza a Administração a delegar a entes externos a contratação de bens e serviços de natureza comum.

21. Ante tais considerações, não vislumbro motivo hábil a ensejar a reformulação dos entendimentos firmados por este Corte mediante o Acórdão nº 1.339/2009-TCU-Plenário.

22. Não obstante, ante a possibilidade dos órgãos públicos envolvidos não estarem preparados para assumir a realização de atividades complementares até então sob a responsabilidade dos organismos internacionais, julgo pertinente o provimento parcial do recurso, para fins de concessão de prazo para o cumprimento da determinação consignada no subitem 9.4 do acórdão recorrido.

23. Ressalto que, segundo estimado pelo recorrente, 170 projetos de cooperação técnica internacional, envolvendo cerca de 60 instituições públicas, serão impactados pela revisão das regras que regulam a sua implementação.

24. Saliento, outrossim, que, de acordo com o informado por ele, várias medidas já estão sendo implementadas pela ABC com vistas ao aperfeiçoamento do marco normativo interno aplicável aos projetos de cooperação técnica internacional e ao estabelecimento de limites mais precisos sobre a pertinência das despesas apresentadas nesses projetos.

25. Como exemplo, destaca-se a revisão, durante a apreciação de propostas e alterações de projetos, de despesas relativas à contratação de serviços de suporte operacional, tais como emissão de passagens, compra de insumos e organização de eventos, que suscitam dúvidas sobre sua efetiva vinculação a produtos técnicos.

26. Destaca-se, também, a criação de comitê gestor, pelo Ministério da Educação, com o objetivo de avaliar os bens e serviços passíveis de contratação pelo próprio órgão no âmbito dos diversos projetos de cooperação técnica internacional sob sua gestão.

27. A adoção de medidas dessa natureza vai ao encontro da adequação da execução dos

projetos de cooperação técnica vigentes aos entendimentos firmados por este Tribunal.

Ante tais considerações, acolho, na essência, o parecer da Secretaria de Recursos e, destarte, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 2 de junho de 2010.

AUGUSTO NARDES

Relator

ACÓRDÃO Nº 1256/2010 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 023.389/2007-1 (c/ 7 anexos).
2. Grupo I – Classe – Assunto: I – Pedido de Reexame.
3. Recorrente: Marco Farani, Diretor da Agência Brasileira de Cooperação do Ministério das Relações Exteriores.
4. Unidades: Secretaria de Educação Básica do Ministério da Educação e Agência Brasileira de Cooperação do Ministério das Relações Exteriores.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
- 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secretaria de Recursos - Serur.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia pedido de reexame interposto contra o Acórdão nº 1.339/2009-TCU-Plenário,

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

9.1. com fundamento no art. 48, **caput** e parágrafo único, da Lei nº 8.443/1992, conhecer do presente pedido de reexame para, no mérito, dar-lhe provimento parcial;

9.2. em consequência, conceder à ABC/MRE, prazo até 31 de dezembro de 2010, para que seja cumprida a determinação constante do subitem 9.4 do Acórdão nº 1.339/2009-TCU-Plenário;

9.3. alterar o subitem 9.3.2 do Acórdão nº 1.339/2009-TCU-Plenário, conferindo-lhe a seguinte redação:

“9.3.2. promova até 31 de dezembro de 2010, a adequação da estimativa de recursos dos projetos de cooperação internacional financiados pelo orçamento da União, em especial dos acordos BRA/03/004 e 914BRA1095, requisitando a devolução dos valores já transferidos aos organismos pactuantes mas ainda não utilizados e que seriam destinados a operações que, a exemplo das mencionadas no item anterior, devem ser realizadas pela própria unidade demandante, por se referirem a necessidades administrativas típicas, de fornecimento usual no mercado;”.

9.4. dar ciência da presente deliberação, acompanhada do relatório e voto que a fundamentam, ao recorrente, à Secretaria de Educação Básica do Ministério da Educação, à Secretaria Federal de Controle Interno e às representações do PNUD e da Unesco no Brasil.

10. Ata nº 18/2010 – Plenário.

11. Data da Sessão: 2/6/2010 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1256-18/10-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
UBIRATAN AGUIAR
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral