

GRUPO I – CLASSE VII – PLENÁRIO

TC 023.389/2007-1

Natureza: Representação

Unidade: Secretaria de Educação Básica do Ministério da Educação – SEB/MEC

Interessados: Agência Brasileira de Cooperação - MRE; Secretaria de Controle Interno - MRE; Secretaria de Educação Básica – MEC.

Advogado(s): 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.

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;

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;

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. I.3 desse acordo serem interpretadas em conjunto com as regras contidas em seus arts. IV.1 e IV.3;

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.

RELATÓRIO

Adoto como parte do relatório, com os ajustes de forma que julgo pertinentes, a instrução de fls. 68/97, com a qual se manifestou de acordo o corpo diretivo da 6ª Secex:

“I - Introdução

1.1 - Antecedentes do Processo.

No exame das contas de 2005 da Secretaria de Educação Básica do MEC (TC-007.584/2005-0), observou-se que a Unidade valia-se de acordos de cooperação técnica internacional celebrados com o PNUD (Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento) e com a UNESCO (Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura) para intermediar a contratação de bens e serviços de natureza comum, a exemplo de hospedagem e alimentação em hotéis, quando da realização de congressos, além de outros produtos de demanda rotineira.

Com o PNUD, a Unidade celebrou o Acordo de Cooperação nº BRA/3/004 (nº Siafi 484480) em 12/11/2003. Esse ajuste já conta com 13 termos aditivos, que estenderam a vigência até 31/12/2008 e elevaram o montante pactuado de R\$ 5.299.000,00 para R\$ 22.953.547,35, havendo execução continuada ao longo de todos os exercícios, a partir de 2003.

Com a UNESCO foi celebrado o acordo 914BRA1095 (nº Siafi 486694), com vigência de 12/12/2003 a 31/12/2008. Conta até o momento com 6 aditivos, que passaram o valor pactuado de R\$ 2.201.000,04 para R\$ 11.534.462,61.

Foram solicitadas à Unidade cópias dos processos correspondentes, além de esclarecimentos sobre a utilização, nos acordos, de recursos provenientes de financiamento externo. A SEB encaminhou as cópias (que constituem os anexos 1 e 2 destes autos) e esclareceu que os projetos ‘são custeados com recursos orçamentários da União, não havendo utilização de recursos externos’.

Sobre o fundamento legal das operações, também questionado, argumentou que ‘todo processo segue a legislação nacional para cooperação internacional - Decreto 5.151/2004, Portaria MRE 433/2004 e Portaria MRE 717/2006’.

Ao ter presente a resposta, ponderou-se, na instrução das contas, sobre a conveniência do exame da matéria em processo específico. Primeiro, porque a ocorrência não constituía ato de gestão limitado ao exercício em exame (dada a vigência continuada dos acordos), nem restrito à SEB (visto ser prática relativamente disseminada no âmbito da Administração Pública, cf. item 1.3, infra). Depois, e fundamentalmente, porque a participação de organismos internacionais em projetos financiados integralmente com recursos orçamentários estava a merecer, no entendimento desta Unidade Técnica, uma reflexão mais detida.

Com efeito, a possibilidade de intervenção de organismos internacionais na contratação de bens e serviços associados a um projeto financiado por recursos externos (oriundos de doações ou empréstimos) é referida pelo art. 42, § 5º, da Lei 8.666/1993, e não suscita, hoje, maiores discussões.

Tema diverso é a atuação dos organismos em projetos financiados exclusivamente com recursos nacionais, questão que se desdobra em duas outras: que norma aplicar na implementação das ações (a legislação nacional ou os normativos internos dos referidos organismos) e em que hipóteses tais vínculos podem ser instituídos.

A primeira dessas questões já foi discutida pelo Tribunal, consolidando-se o entendimento de que é possível a aplicação de normas próprias dos organismos cooperantes, desde que se harmonizem com a legislação interna (o que é verificado pelos chamados 'exames de convergência de normas licitatórias'). Nesse sentido, vejam-se a Decisão 178/2001 e os Acórdãos 946/2004 e 1918/2004, todos do Plenário.

A discussão suscitada nas contas da SEB exigia o exame da segunda questão: quando tais vínculos com organismos internacionais podem ser estabelecidos. Com essa finalidade específica, foi proposta a constituição do presente apartado, autorizada pelo Relator da prestação de contas, Min. Valmir Campelo, conforme despacho de fl. 2.

As preocupações do Tribunal com a delimitação dos acordos de cooperação internacional financiados apenas com recursos internos já se fazia sentir na Decisão 178-2001-Plenário, que menciona outros antecedentes. No entanto, logo os debates foram direcionados para as normas de regência desses acordos, aspecto cujo enfrentamento, à época, mostrava-se mais premente.

Superada essa primeira questão, busca-se, com o presente trabalho, retomar o exame dos parâmetros que devem ser observados pela Administração quanto ao objeto do relacionamento com organismos internacionais, à conta de projetos com financiamento interno. A motivação é a de identificar os requisitos a serem observados para que os acordos de cooperação internacional não constituam mecanismo de fuga às regras de contratação e de gestão de recursos que devem ser observadas pelos entes públicos.

1.2 - Objetivo e delimitação da análise.

No exame da matéria, procurou-se não retomar questões já decididas pelo Tribunal, a exemplo das normas de regência dos acordos de cooperação técnica, abordadas nas decisões do Plenário citadas no item anterior. Reconhece-se, contudo, que essas decisões partiram do pressuposto de ser legítima a parceria estabelecida com os organismos internacionais. O objetivo deste trabalho é justamente discutir em que hipóteses a parceria deixa de ser legítima, por não haver amparo jurídico para a celebração dos atos de cooperação, independentemente do regime de execução aplicável (ou seja, de o organismo internacional observar a legislação nacional ou seus procedimentos próprios).

Para esse exame será necessário voltar a alguns aspectos já considerados brevemente pelo Tribunal, em especial a natureza jurídica dos acordos (os 'atos complementares de cooperação técnica' a que se refere o Decreto 5.151/2004).

A precisa caracterização da natureza desses vínculos é indispensável para fundamentar as análises que serão desenvolvidas quanto ao sentido e alcance das normas invocadas pela SEB, em especial o Decreto 5.151/2004.

As conclusões do trabalho, aplicáveis a projetos de cooperação financiados exclusivamente com recursos internos, decorrem de três premissas fundamentais, que serão demonstradas ao longo da instrução:

Os atos complementares de cooperação técnica a que se refere o Decreto 5.151/2004 não constituem um vínculo originário. Ao contrário, pressupõem, na hipótese de financiamento integral com recursos internos, a existência de um ato internacional anterior (o chamado 'Acordo Básico' de cooperação) devidamente aprovado pelo Poder Legislativo e que disciplina, em suas linhas gerais, a cooperação técnica que posteriormente será detalhada pelos atos complementares, dando origem a projetos específicos;

a) sem a vinculação a um acordo básico anterior, os entes da Administração não poderiam pactuar com organismos internacionais, pois a atribuição de celebrar compromissos com sujeitos do

Direito Internacional é exclusiva do Presidente da República, com o aval do Congresso Nacional, nos termos dos arts. 49, I, e 84, VIII, da Constituição Federal;

b) os atos complementares de cooperação devem necessariamente ser apreciados à luz das obrigações resultantes do acordo básico a que se vinculam. O ato complementar apenas dá efetividade ao acordo básico, tendo, em relação a este, caráter meramente instrumental.

Uma vez fixadas essas premissas, será possível sistematizar alguns parâmetros de controle úteis para definir a margem possível da parceria com os organismos internacionais em projetos custeados, na totalidade, com recursos do Orçamento.

O objetivo principal é o de deixar assente que os acordos básicos de cooperação técnica internacional, em especial o celebrado com a ONU e suas agências especializadas, aprovado pelo Decreto Legislativo 11/1966 e promulgado pelo Decreto 59.308/1966, não autorizam que a Administração delegue a entes externos a contratação de bens e serviços de natureza comum, necessários à prestação dos serviços públicos.

Como se verá essa regra resulta das restrições que decorrem das finalidades institucionais (mandatos) dos organismos cooperantes, assim como dos motivos, circunstâncias e pressupostos dos acordos básicos aprovados pelo Poder Legislativo, cujos termos devem ser observados estritamente na celebração dos atos complementares.

A observância dessa limitação ajudará a conter, dentro de limites aceitáveis, o estabelecimento de parcerias da Administração com organismos internacionais, não raro utilizadas como meio de contornar as formalidades próprias do regime jurídico administrativo.

1.3 - RELEVÂNCIA DO EXAME

1.3.1 - Expressividade dos recursos envolvidos

Pela diligência de fls. 13/14, solicitou-se à Agência Brasileira de Cooperação, vinculada ao Ministério das Relações Exteriores - ABC/MRE, relação de projetos de cooperação internacional vigentes no exercício de 2007 (ainda que celebrados em exercícios anteriores)¹.

Considerando-se, na relação apresentada (fls. 22/58), apenas os ajustes celebrados por unidades e entidades da Administração Federal direta, autárquica e fundacional, evidencia-se que em 2007 estavam em execução um total de 252 projetos de cooperação internacional. Destes, 157 eram financiados exclusivamente com recursos internos, sem relação com empréstimos contraídos no exterior ou com doações recebidas de agências de cooperação, organismos ou Estados estrangeiros.

Portanto, a maior parte (62%) do total de projetos de cooperação internacional em que a Administração é parte e que tiveram execução em 2007 foi custeada inteiramente com recursos do Orçamento da União, não associado a captações externas a qualquer título.

A média dos valores desses 157 projetos é de R\$ 18,7 milhões. Mas na relação encaminhada pela ABC há 19 projetos que superam os R\$ 50 milhões, sendo que 5 deles ultrapassam a casa dos R\$ 100 milhões. No conjunto, os projetos com financiamento nacional e que estavam em vigência em 2007 totalizam R\$ 2,93 bilhões.

Note-se que esse valor não corresponde ao que foi movimentado no exercício de 2007, mas à soma dos valores pactuados para todo o período de vigência dos projetos, mesmo que tenham sido celebrados em exercícios anteriores ou que a execução se estenda aos seguintes (nos termos do art. 11 da Portaria MRE 717/2006, a duração do projeto é de até 5 anos, prorrogável por até mais 5 anos).

Para se ter uma dimensão do total movimentado por exercício, foram extraídas do SIAFI² informações sobre transferências financeiras efetuadas em 2007 (último exercício fechado) ao PNUD

¹ Conforme exposto no item 3.2.3, a participação da ABC é obrigatória na celebração dos atos complementares de cooperação técnica internacional, justificando-se, assim, a solicitação feita à referida Agência.

² Cf. informações à fl. 18, a ABC não dispõe de informações sobre a execução financeira dos projetos, que ocorre sob responsabilidade de cada unidade proponente. Segundo a Agência, “encontra-se em fase adiantada de elaboração de um novo

e à UNESCO (organismos escolhidos por sua representatividade no contexto da cooperação técnica internacional).

Ao PNUD foram repassados, pelas unidades gestoras integradas ao SIAFI, um total de R\$ 414.253.709,49, por meio de 513 ordens bancárias. À UNESCO, foram repassados R\$ 207.242.324,10, em 173 OBs.

As ordens bancárias foram segregadas de acordo com as correspondentes fontes de recursos, de forma a compor dois grupos: o primeiro constituído por valores associados a captações externas (incluindo tanto os recursos dos empréstimos ou doações internacionais quanto as respectivas contrapartidas); o segundo, composto por recursos exclusivamente nacionais, desvinculados, a qualquer título, de operações financeiras externas, quer de empréstimos, quer de doações³. Os resultados do levantamento estão sintetizados na Tabela 1.

Tabela 1 - Repasses financeiros (ordens bancárias emitidas) à UNESCO e ao PNUD, segundo a vinculação dos recursos

Exercício de 2007

Vinculação dos Recursos	Organismo Beneficiário		Total	% por vinculação
	UNESCO	PNUD		
Repasses não associados a operações externas	152.721.476,22	284.316.028,22	437.037.504,44	70,3
Repasses associados a operações externas	54.520.847,88	129.937.681,27	184.458.529,15	29,7
Total	207.242.324,10	414.253.709,49	621.496.033,59	-

Fonte: consolidação de dados do SIAFI.

Note-se que 70% dos recursos repassados em 2007 ao PNUD e à UNESCO eram provenientes de fontes internas, não relacionados a qualquer comprometimento exterior. Tanto percentualmente quanto em termos absolutos esses repasses são expressivos, superando, no exercício, a marca dos quatrocentos milhões de reais.

O total das transferências oriundas de recursos exclusivamente nacionais é apresentado, na Tabela 2, segundo o órgão superior a que se vincula a unidade repassadora (Presidência da República e ministérios, no âmbito do Poder Executivo; no Judiciário, só foram detectados repasses da espécie no TJDF; no Legislativo, todas as transferências estavam vinculadas a empréstimos ou doações internacionais).

Tabela 2 - Repasses de Recursos Exclusivamente Nacionais à UNESCO e ao PNUD, consolidados por órgão superior

Exercício de 2007

Órgão	Valor Repassado	% do total repassado	R\$ 1,00
			% Acumulado
Ministério da Saúde	125.254.659,41	28,66%	28,66%
Ministério do Meio Ambiente	70.303.150,06	16,09%	44,75%

sistema, o SIGAP, o qual deverá, dentre outras informações, manter um registro atualizado da execução financeira dos projetos". Prevê-se que o uso do sistema seja obrigatório a partir do exercício de 2009.

³ Das ordens bancárias emitidas em favor do PNUD e da UNESCO em 2007, os repasses associados a operações externas apresentaram fontes com "especificação" 48 ("operações de crédito externas") e 95 ("doações de entidades internacionais") ou com "IDUSO" 1 (contrapartidas para o BIRD), 2 (contrapartidas para o BID) e 5 (contrapartidas de doações).

Ministério da Justiça	66.728.550,00	15,27%	60,01%
Ministério da Educação	53.559.285,75	12,26%	72,27%
Ministério do Esporte	28.110.257,43	6,43%	78,70%
Minist. do Desenv. Social e Combate à Fome	18.028.231,00	4,13%	82,83%
Presidência da República	15.396.762,91	3,52%	86,35%
Ministério do Planej., Orçamento e Gestão	15.325.084,54	3,51%	89,86%
Minist. da Agric., Pecuária e Abastecimento	11.643.407,87	2,66%	92,52%
Ministério da Fazenda	10.340.184,32	2,37%	94,89%
Ministério do Desenvolvimento Agrário	8.392.879,66	1,92%	96,81%
Ministério da Ciência e Tecnologia	5.651.319,50	1,29%	98,10%
Ministério das Minas e Energia	5.366.726,95	1,23%	99,33%
Tribunal de Justiça do DF e Territórios	2.119.571,54	0,48%	99,81%
Ministério da Cultura	515.857,50	0,12%	99,93%
Ministério das Cidades	271.576,00	0,06%	99,99%
Ministério das Relações Exteriores	30.000,00	0,01%	100,00%
Total	437.037.504,44	100,00%	--

Fonte: consolidação de dados do SIAFI.

Como se observa, há uma concentração expressiva dos repasses em alguns órgãos, evidenciada pelo fato de que unidades vinculadas a apenas seis ministérios são responsáveis por mais de 80% do total repassado ao PNUD e à UNESCO no exercício.

No âmbito de cada ministério, também há uma nítida concentração em algumas unidades gestoras, conforme demonstram os dados da Tabela 3, que discriminam as UGs que efetuaram repasses de recursos exclusivamente nacionais superiores a dez milhões de reais no exercício de 2007. Note-se que um conjunto de 12 unidades gestoras é responsável por mais de 70% do total repassado aos dois organismos.

Tabela 3 - Repasses de Recursos Exclusivamente Nacionais à UNESCO e ao PNUD - Unidades gestoras com transferências superiores a dez milhões de reais
Exercício de 2007

R\$ 1,00			
Unidade Gestora	Valor Repassado	% do Total Repassado ¹	% Acumulado
Diretoria Executiva do Fundo Nac. de Saúde	68.782.289,29	15,74%	15,74%
Secretaria Nacional de Segurança Pública	64.160.100,00	14,68%	30,42%
Ibama - Coordenação-Geral de Finanças	37.139.944,41	8,50%	38,92%
Agencia Nacional de Vigilância Sanitária	28.626.696,81	6,55%	45,47%
Subsec. Planej. e Orçam. / Min. Esportes	27.704.157,43	6,34%	51,81%
Fundação Nacional de Saúde - DF	20.375.233,26	4,66%	56,47%
Fundo Nac. Desenv. Educação - FNDE	16.784.086,00	3,84%	60,31%

Secret.Extrat. Desenv.Rural Sustentável/MMA	15.920.095,24	3,64%	63,95%
Coordenação de Exec. Orc. e Financeira/MP	15.155.084,54	3,47%	67,42%
Subsec. Planej. e Orçam./MEC	14.000.000,00	3,20%	70,62%
Secretaria de Educação a Distância/MEC	12.930.320,05	2,96%	73,58%
Companhia Nacional de Abastecimento	11.643.407,87	2,66%	76,25%

Fonte: consolidação de dados do SIAFI.

Nota: 1 - percentual em relação ao total de R\$ 437.037.504,44 (cf. Tabelas 1 e 2).

1.3.2 - Natureza das operações realizadas

Os acordos de cooperação técnica financiados exclusivamente com recursos internos têm permitido atender a necessidades corriqueiras da Administração Pública, sem qualquer sofisticação que pudesse justificar o envolvimento de organismos internacionais.

Dos elementos contidos nos autos, relativos aos dois projetos pactuados pela SEB/MEC e que motivaram a constituição deste apartado, notam-se diversas evidências a respeito.

Assim, por exemplo, no acordo celebrado pela SEB com o PNUD (BRA/3/004), de um primeiro orçamento estimado em R\$ 7,5 milhões, menos de R\$ 1 milhão estava associado a serviços de consultoria. Os R\$ 6,5 milhões restantes referiam-se ao custeio de serviços diversos e usuais, como produção, impressão e distribuição de material para treinamentos; transporte aéreo, hospedagem e alimentação para docentes e técnicos; produção de cartazes e folderes - enfim, uma gama de serviços a serem prestados por fornecedores do mercado, cabendo ao PNUD tão-somente intermediar as contratações (fls. 287/293-An. 1-Vol. 1).

Também no 'Relatório de Progresso' desse mesmo projeto, no item 6 ('insumos mobilizados e produtos do projeto no período', fls. 728/740-An. 1-Vol. 3), observa-se a sistemática contratação de empresas especializadas na realização de encontros; no fornecimento de hospedagem, alimentação, espaço físico e equipamentos para realização de eventos; na execução de serviços gráficos, confecção de pastas, revisão ortográfica e gramatical de textos, aquisição de materiais de expediente (canetas, fitas adesivas, porta-crachás, toner para impressora, cartuchos para fax, caixas de papelão). Enfim, o projeto serviu, em grande medida, ao simples atendimento de necessidades típicas da Administração.

O padrão das despesas suportadas no projeto com a UNESCO (914BRA1095) é idêntico. Veja-se, por exemplo, a 'Relação de Equipamentos' a adquirir, constante do An. 2-Vol.1, fls. 421/423, que contempla computadores, impressoras, aparelhos de TV, DVD e fax, retroprojetores, scanners, projetores multimídia, aparelhos de som portáteis, notebooks, impressoras multifuncionais, num total orçado de R\$ 714.458,00.

Igualmente ilustrativas são as despesas com fornecimento de passagens aéreas, prestado pela empresa Voetur Turismo e Representações Ltda., no valor de R\$ 727.778,92, (An. 3, fl. 43). Com essa mesma empresa há outros fornecimentos de passagens, como o de R\$ 289.451,29 elencado no An. 3, fl. 69.

Outro exemplo, entre vários que poderiam ser citados, consiste na contratação de serviços gráficos com as empresas Esdeva Indústria Gráfica S.A (R\$ 944.812,00, An. 3, fl. 95), Perfil Gráfica e Editora Ltda. (R\$ 147.200,00, An. 3, fl. 98), Reproset Indústria Gráfica Ltda (R\$ 91.500,00, An. 3, fl. 99).

Ocorrências similares são também encontradas em outros órgãos da Administração, configurando uma prática disseminada no âmbito de projetos de cooperação internacional financiados exclusivamente com recursos internos, como evidencia a experiência já acumulada pelo

Tribunal, no exercício de suas atividades de fiscalização. Note-se, por exemplo, em algumas edições⁴ do Diário Oficial consultadas aleatoriamente no primeiro semestre de 2008, a contratação por organismos internacionais, em projetos financiados exclusivamente com recursos internos, de empresas e consultores para: produzir vídeos institucionais; desempenhar serviços de apoio administrativo, como os de biblioteconomia, arquivologia, administração; realizar eventos, incluindo locação de espaços, hospedagem e alimentação dos participantes; desenvolver diagramação e projeto gráfico de publicações; controlar a emissão de passagens aéreas; efetuar traduções simultâneas em seminários; realizar pesquisas de opinião pública e promoção institucional dos programas desenvolvidos; adquirir insumos e equipamentos de informática - enfim, viabilizar o fornecimento de uma variedade de bens e serviços de caráter instrumental, os quais a própria Administração deveria contratar, por ser vedada a intermediação de organismos internacionais nessa hipótese⁵. É essa a tese que será desenvolvida nesta instrução.

1.4 - MARCOS NORMATIVOS

A análise tomará como referência as disposições contidas nas seguintes normas, cujas cópias integram o Anexo 5: (a) Decreto 5.151/2004, que dispõe sobre a celebração de atos complementares de cooperação técnica recebida de organismos internacionais; (b) Portaria MRE 717/2006, que detalha e suplementa os procedimentos de celebração de atos complementares; (c) Portaria MRE 12/2001, já revogada, mas que contém uma bem elaborada parte conceitual, útil para o exame do tema; (d) 'Manual de Orientação para a Formulação de Projetos de Cooperação Técnica Internacional', publicado pela Agência Brasileira de Cooperação/MRE em 2004, que, além do aspecto didático-conceitual, deve ser observado pelos formuladores de projetos, nos termos do art. 10 da Portaria MRE 717/2006; (e) 'Diretrizes para o Desenvolvimento da Cooperação Técnica Internacional', igualmente publicado pela ABC/MRE, na linha do 'Manual de Orientações'; (f) 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, a que se vincula a expressiva maioria dos acordos complementares custeados com recursos exclusivamente nacionais.

Em alguns tópicos será necessária, ainda, a consideração de convenções internacionais de interesse para a matéria, em especial a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, e a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais, de 1986.

II - O Financiamento Nacional da Cooperação Técnica Recebida

Na essência, a presente instrução resume-se a demonstrar que (1) embora possível a celebração de projetos de cooperação internacional financiados exclusivamente com recursos internos, (2) a atuação da contraparte externa deve restringir-se a ações que propiciem um efetivo aporte de conhecimentos ou técnicas de que o partícipe nacional ainda não disponha.

A primeira parte dessa assertiva será desenvolvida neste tópico. Mesmo não sendo polêmica a possibilidade de um projeto de cooperação internacional ser 'custeado totalmente com recursos orçamentários da União' (Decreto 5.151/2004), as considerações feitas sobre o tema têm um caráter

⁴ Vejam-se os seguintes exemplos (com a indicação, entre parênteses, da data e página de publicação dos editais na Seção 3 do Diário Oficial e do número do projeto de cooperação): contratações **Via UNESCO**: "contratação de consultor especializado na área de Comunicação Social para o desenvolvimento de estratégias (...) com o objetivo de ampliar aparições na mídia e melhorar a fluidez do tema junto à opinião pública" (06/02/2008, p. 83, 914BRA3031); "prestação de serviços de montagem e desmontagem de estande para atender (...) encontro nacional" (18/03/2008, p. 91, 914BRA3026); "aquisição de suprimentos de informática" (9/04/2008, p. 87, 914BRA3026); "contratação de empresa para produção de vídeo institucional" (28/05/2008, p. 102, 914BRA3026); **Via PNUD**: "regularizar os prazos de análises de prestação de contas dos processos (...) que aguardam análises e emissão de pareceres conclusivos, de modo a evitar o acúmulo de passivo" (13/05/2008, p. 100, BRA/00/022); "contratação de serviços de hospedagem, alimentação e local para realização de evento a ser realizado em Manaus/AM" (16/05/2008, p. 135, BRA/03/004); "contratação de 20 (vinte) profissionais (...) para as áreas de Biblioteconomia, Arquivologia, Webdesigner, Análise de Sistema, Marketing, Comunicação Social e Administração" (24/04/2008, p. 61, BRA/04/047); "aquisição de Servidores, Estações de Trabalho, HSH (Gerador Aleatório de Chaves), e Rack Cofre" (02/06/2008, p. 78, BRA/04/029); "contratação de consultores para viabilizar e monitorar a emissão de passagens e diárias efetuadas por meio do Projeto" (28/05/2008, p. 135, BRA/03/032); "contratação de consultores para viabilizar e monitorar os contratos e pagamentos efetuados por meio do Projeto" (28/05/2008, p. 135, BRA/03/032). A relação de fls. 22/58, da ABC, permite evidenciar que os projetos indicados contam com financiamento exclusivamente nacional.

⁵ Quanto a esse aspecto, há diferença significativa entre os projetos financiados exclusivamente com recursos internos e aqueles decorrentes de operações de crédito externas, como será visto no item 4.1.

preparatório para o desenvolvimento da segunda parte (objeto do tópico IV), consistente na crítica aos projetos em que os recursos financeiros e humanos são locais e os conhecimentos aplicados limitam-se aos já disponíveis internamente, sem qualquer sofisticação capaz de induzir o desenvolvimento de novas capacidades.

2.1 - A COOPERAÇÃO INTERNACIONAL E O DIREITO AO DESENVOLVIMENTO

Sabe-se que as organizações internacionais exercem importante papel no estímulo à cooperação técnica entre os Estados, visando a promover o desenvolvimento econômico e social dos povos. A própria ONU tem por um de seus propósitos o de ‘conseguir uma cooperação internacional para resolver problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário’, nos termos do art. 1.3 da Carta das Nações Unidas.

Além da Carta, várias resoluções da ONU referem-se ao chamado direito ao desenvolvimento, considerado ‘um direito humano inalienável, em virtude do qual toda pessoa e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, para ele contribuir e dele desfrutar’⁶.

Para atingir esse fim, a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento reiterou que ‘os Estados têm o dever de cooperar uns com os outros para assegurar o desenvolvimento e eliminar os obstáculos ao desenvolvimento’, dever esse que já era previsto no art. 56 da Carta das Nações Unidas.

A principal estratégia de cooperação concebida pela sociedade internacional consiste em proporcionar, aos países menos desenvolvidos, acesso a conhecimentos científicos e tecnológicos que poderiam acelerar seu progresso. Nesse sentido, outra declaração aprovada pela Assembléia Geral da ONU estabelece que ‘o progresso científico e tecnológico converteu-se em um dos fatores mais importantes do desenvolvimento da sociedade humana’, razão por que ‘a transferência da ciência e da tecnologia é um dos principais meios de acelerar o desenvolvimento social e econômico dos países em desenvolvimento’⁷.

A cooperação técnica internacional pressupõe, portanto, uma efetiva transferência de experiências de quem as detém para os países que delas necessitam, para elevar os níveis de estabilidade e bem-estar em ordem global. É essa sua razão de ser, que não pode ser ignorada no momento de concretizar, em projetos de cooperação específicos, as intenções declaradas nos atos constitutivos e resoluções das organizações internacionais, ainda que tais projetos sejam custeados na íntegra pelo Estado beneficiário da cooperação.

Tem-se argumentado, por outro lado, que a parceria com organismos internacionais pode ser necessária não apenas para viabilizar o acesso a conhecimentos e práticas disponíveis no exterior, como também para dar organicidade aos já disponíveis internamente, mas encontrados em forma fragmentária, carente de adequada sistematização⁸.

O argumento é plausível, mas as hipóteses de sua incidência devem ser analisadas ainda com maior rigor. Considerando as responsabilidades do país com o seu próprio desenvolvimento, nos projetos de cooperação implementados para ‘dar organicidade a conhecimentos já disponíveis internamente’ deve-se demonstrar as razões por que os esforços nacionais não seriam bastantes para obter a adequada utilização das capacidades disponíveis.

De todo modo, a cooperação com organismos internacionais a título de cooperação técnica se justifica nos limites em que efetivamente necessária à promoção do direito ao desenvolvimento. Essa é

⁶ Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, aprovada pela Resolução 128 (41) da Assembléia Geral da ONU, de 4 de dezembro de 1986.

⁷ Declaração sobre o Uso do Progresso Científico e Tecnológico no Interesse da Paz e em Benefício da Humanidade, aprovada pela Resolução 3384 (30) da Assembléia Geral da ONU, de 10 de novembro de 1975.

⁸ Nos termos do item 1.1, § 2º, das “Diretrizes” publicadas pela ABC, “as experiências, conhecimentos e tecnologias aplicadas ao desenvolvimento podem ser encontradas no exterior como no próprio país (neste último caso, geralmente de forma fragmentária ou isolada)” (Anexo 5, fl. 24-V).

uma premissa básica, que norteará o desenvolvimento do tópico IV, relativo às restrições aplicáveis aos atos complementares.

2.2 - JUSTIFICATIVAS PARA O FINANCIAMENTO EXCLUSIVAMENTE NACIONAL DA COOPERAÇÃO TÉCNICA RECEBIDA

Embora a Carta da ONU estabeleça que os Estados tenham o dever de cooperar uns com os outros para assegurar o desenvolvimento comum, trata-se de uma obrigação cujo descumprimento não acarreta sanções. Segundo bem observa Cretella Neto, o dever de cooperar 'tem por fundamento a soberania dos Estados, o que significa que se insere em sua esfera de discricionariedade política'; dessa forma, 'cada Estado decidirá se, quando e em que medida participará do esforço global de cooperação'⁹.

A Agência Brasileira de Cooperação observa que 'no sistema internacional de cooperação para o desenvolvimento, percentual preponderante do orçamento dos referidos organismos, agências e organizações internacionais é direcionado para os países de menor desenvolvimento relativo'. Isso explica porque, segundo a Agência, os recursos mobilizados por organismos internacionais 'é fonte restrita [de financiamento da cooperação recebida], dados os índices de desenvolvimento socioeconômico do Brasil'¹⁰.

Portanto, embora haja um 'dever de cooperação', a ação solidária dos Estados é informada pelo princípio da seletividade, típico das relações internacionais. Com base nesse princípio, os Estados desenvolvidos e as agências internacionais de fomento vêm destinando seus recursos preferencialmente a países com menores índices de desenvolvimento. Nessas condições, é compreensível que a principal fonte de custeio dos projetos de cooperação técnica internacional desenvolvidos no Brasil seja constituída por 'recursos mobilizados pelas próprias instituições brasileiras', como afirma a ABC e bem o demonstram os dados constantes do item 1.3.1, retro. Segundo aqueles dados, 70% dos recursos repassados ao PNUD e à UNESCO em 2007 eram provenientes de fontes orçamentárias desvinculadas de qualquer operação externa, quer de empréstimos, quer de doações.

Da possibilidade de financiamento exclusivamente nacional não se conclui, porém, que a Administração Pública tenha plena liberdade de estabelecer vínculos com organismos internacionais para desenvolver projetos de seu interesse. Independentemente da origem dos recursos, os acordos que viabilizam esse relacionamento constituem obrigações internacionais do Estado, sujeitando-se a condições fixadas no ordenamento jurídico para que possam ser pactuados. Desconsideradas essas condições (examinadas adiante), a validade dos acordos deixa de ser reconhecida, abrindo-se, por essa via, espaço para um controle efetivo da atuação administrativa nesse campo.

III - NATUREZA JURÍDICA DOS INSTRUMENTOS QUE VIABILIZAM A COOPERAÇÃO TÉCNICA INTERNACIONAL

Cada projeto de cooperação internacional é instrumentalizado por um 'ato complementar' a que se refere o Decreto 5.151/2004. O ato complementar constitui a expressão material do acordo de vontades em realizar o projeto, sendo integrado pelo próprio projeto e as condições de sua realização. No conjunto, ficam definidos os termos da parceria acertada com o organismo internacional, com todos os elementos necessários para caracterizá-la (prazos, custos, produtos, fontes de financiamento, obrigações recíprocas etc.).

É essencial considerar, todavia, a relação que existe entre os atos complementares e um ato ou negócio jurídico anterior, em que são definidos os contornos da parceria que a Administração poderá estabelecer com os organismos internacionais.

Ao contrário dos convênios administrativos, que surgem de forma relativamente desvinculada de ajustes anteriores, os 'atos complementares' decorrem sempre de (e devem observar as condições

⁹ José Cretella Neto, Tratado Geral das Organizações Internacionais. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 442.

¹⁰ Diretrizes para o Desenvolvimento da Cooperação Técnica Internacional. Brasília: Agência Brasileira de Cooperação, 2004 (An. 5, fl. 27-An. 5).

estabelecidas em) um contrato de empréstimo ou doação aprovado pelo Senado Federal na forma do art. 52, V, da Constituição Federal (no caso de operações de natureza preponderantemente financeira) ou de um ‘acordo básico de cooperação’ referendado por ambas as casas do Congresso Nacional, na forma do art. 49, I, da Constituição.

Em ambas as hipóteses (contrato de empréstimo ou acordo básico de cooperação) há, na origem, um ato legislativo (resolução do Senado ou decreto legislativo, conforme o caso) que é necessário, pois o Executivo não tem competência para firmar compromissos com entes externos sem o referendo do Congresso (CF, art. 84, VIII).

Assim, no caso de projetos de cooperação com financiamento externo (empréstimos ou doações), a implementação deve observar as condições constantes do respectivo instrumento, conforme bem observa o art. 42, § 5º, da Lei 8.666/1993. Já na hipótese de parcerias financiadas com recursos internos, as condições são previamente estabelecidas num acordo básico de cooperação (note-se que o próprio Decreto 5.151/2004, em seu art. 1º, refere-se a ‘atos complementares decorrentes de Acordos Básicos firmados entre o Governo brasileiro e organismos internacionais cooperantes’).

São de duas espécies, portanto, os instrumentos que se conjugam para viabilizar os projetos de cooperação internacional financiadas com recursos exclusivamente nacionais: primeiro, os acordos básico de cooperação técnica internacional, em que o Estado brasileiro (com a participação necessária do Legislativo) e determinado organismo internacional estabelecem, de forma negociada, diretrizes gerais para o desenvolvimento de futuras ações cooperativas. Depois, os atos complementares a que se refere o Decreto 5.151/2004, que tornam operacionais, mediante a definição de projetos específicos, os propósitos definidos nos acordos básicos.

O exame da relação entre esses instrumentos é necessário para os fins deste trabalho, pois as principais restrições à celebração de projetos de cooperação internacional serão buscadas justamente nos acordos básicos correspondentes. O fundamento para tanto decorre do fato de que, relativamente aos projetos financiados com recursos internos: (1) não pode haver um ato complementar desvinculado de um acordo básico anteriormente aprovado pelo Legislativo e (2) a validade do ato complementar depende de sua aderência às condições gerais estabelecidas no acordo básico respectivo.

A demonstração dessas duas proposições (fundamentais para justificar as restrições expostas no tópico IV) requer a análise da natureza jurídica do acordo básico e a dos atos complementares, que se passa a efetuar.

3.1 - O ACORDO BÁSICO DE COOPERAÇÃO COMO TRATADO INTERNACIONAL ‘PADRÃO’

A expressiva maioria dos projetos de cooperação técnica de interesse da Administração Pública, implementados em parceria com o PNUD e a UNESCO (entre outros organismos vinculados ao Sistema ONU), decorrem do ‘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 59.308/1966¹¹.

Os acordos básicos de cooperação, a exemplo deste celebrado com a ONU, constituem tratados internacionais solenes ou na ‘forma padrão’, submetidos à aprovação específica do Poder Legislativo¹² (ao contrário dos tratados em forma simplificada, de que são exemplos os ‘atos complementares’, conforme analisado adiante).

¹¹ Esse é o principal acordo básico mantido pelo Estado com organismos internacionais (dada a abrangência temática da ONU e suas agências especializadas), mas não o único. Com a própria UNESCO (que é uma agência especializada da ONU) há acordos específicos, a exemplo do “Acordo de Cooperação Técnica em Matéria Educacional, Científica e Técnica”, aprovado pelo Decreto Legislativo 13/1982 e promulgado pelo Decreto 87.522/1982.

¹² Os tratados internacionais típicos ou “solenes” são aqueles cuja formação obedece a um processo complexo previsto na Constituição Federal, constituído por três fases principais: (a) a *negociação*, conduzida no âmbito do Poder Executivo, (b) a *aprovação* pelo Congresso Nacional, exteriorizada por um Decreto Legislativo, que referenda o texto do tratado e autoriza o

O Acordo Básico de Assistência Técnica celebrado com a ONU, seguindo o exemplo de todo acordo básico, estabelece tão-somente as linhas gerais, as diretrizes que irão pautar as futuras relações do Estado com o organismo internacional signatário, mas não define ações concretas a implementar. A indefinição inicial se justifica até porque são múltiplas e contingentes as necessidades de cooperação técnica cujo atendimento poderá ser pleiteado pelo Estado enquanto o acordo for vigente. Detalhar cada necessidade específica, concretizando-a em forma de projetos, é justamente a função dos 'atos complementares', como será visto oportunamente.

Sobre o acordo básico de cooperação é relevante destacar algumas implicações decorrentes de sua natureza de tratado internacional.

A primeira é a de que o acordo básico dispõe de força normativa equivalente à de uma lei ordinária. Com efeito, no entendimento do STF, um tratado internacional 'comum'¹³ equipara-se à lei ordinária em termos de hierarquia no sistema. A jurisprudência nesse sentido foi consolidada ainda em 1977, com o julgamento do RE 80.004/SE (RTJ 83/809), e mantém-se atual. Veja-se, por exemplo, o seguinte trecho da ementa do julgamento de medida cautelar na ADI 1.480-3/DF (relator o Ministro Celso de Mello):

'Os tratados ou convenções internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias, havendo, em conseqüência, mera relação de paridade normativa.'

Assim, embora limitado a definir as linhas gerais da cooperação internacional, os acordos básicos aprovados pelo Legislativo o fazem com a força normativa própria de uma lei ordinária (sistema de paridade normativa entre lei e tratado). O regime de cooperação aprovado, portanto, é de observância obrigatória em todos os futuros desdobramentos do tratado.

Os acordos básicos apresentam, ainda, a peculiaridade de constituírem normas especiais, pois, comparativamente às leis ordinárias gerais (a exemplo da Lei 8.666/1993), conferem melhor determinação ao específico vínculo que o Estado estabelece com o Estado ou o organismo internacional prestador da cooperação, particularizando a relação jurídica que se estabelece entre as partes. Essa a razão por que normas gerais do direito administrativo (a exemplo das referentes à contratação de bens e serviços) não podem ser estendidas, sem o devido cuidado, aos projetos de cooperação decorrentes de um acordo básico, pois o acordo é a 'lei' própria das relações que o Estado (por seus vários órgãos) estabelece com a contraparte externa¹⁴.

Em suma, o acordo básico de cooperação técnica, na qualidade de tratado internacional, tem perfeitas condições de estabelecer, com caráter vinculante (inclusive pela não-incidência da legislação geral superveniente), as regras gerais do relacionamento entre as partes contratantes. E as diretrizes estabelecidas devem ser observadas ao se pactuarem projetos singulares de cooperação, instrumentalizados pelos 'atos complementares' a que se refere o Decreto 5.151/2004.

Por fim, cumpre lembrar que, não obstante terem a mesma hierarquia normativa, a interpretação de um tratado difere da usual interpretação da lei. Como especifica o art. 31 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados (e seu correspondente na Convenção de 1986, sobre tratados com organizações internacionais), deve-se considerar não só o texto do acordo, mas também

Presidente da República a ratificá-lo e (c) a ratificação, pelo Chefe do Executivo, confirmando, à outra parte contratante, a aceitação definitiva do ajuste. Após essas fases principais, seguem-se etapas complementares, em especial a promulgação por decreto presidencial e a publicação nos meios oficiais (que conferem executoriedade interna ao tratado e tornam público seu conteúdo).

¹³ Há pelo menos três tipos de tratados que recebem um tratamento diferenciado: os de proteção dos direitos humanos (por força do art. 5º, §§ 2º e 3º, da CF), os relativos a matérias tributárias (por força do art. 98 do Código Tributário Nacional, cf. entendimento do STF no RE 90.824-SP) e os referentes à ordenação do transporte internacional (por força do art. 178 da CF).

¹⁴ Tal conclusão suscita um rico debate sobre as normas de regência dos atos complementares. O tema é relevante para o controle dos projetos de cooperação internacional, mas seu desenvolvimento refoge aos objetivos específicos deste processo.

seu contexto, 'à luz de seu objetivo e finalidade', assim como 'os trabalhos preparatórios do tratado e as circunstâncias de sua conclusão'.

O contexto do tratado é relevante na reconstrução do intento das partes ao pactuarem, e, em conseqüência, dos efeitos jurídicos que o acordo tem aptidão para produzir. Esse aspecto será retomado no tópico IV, para a crítica de 'atos complementares' (que instrumentalizam os projetos de cooperação internacional) dissociados dos fins últimos que justificaram a celebração dos acordos básicos que lhes dão suporte. Antes, porém, é preciso examinar a natureza dos atos complementares. Com isso, facilmente se compreenderá como eles se vinculam a um acordo básico vigente, subordinando-se aos preceitos deste.

3.2 - OS ATOS COMPLEMENTARES COMO ACORDOS EXECUTIVOS (TRATADOS EM FORMA SIMPLIFICADA)

3.2.1 – O detalhamento operacional dos acordos básicos pelos atos complementares

Conforme já adiantado, os acordos básicos de cooperação estabelecem as regras gerais da parceria entre os signatários, mas não define que ações concretas de assistência técnica serão implementadas. Nos termos do art. 1.1 do acordo celebrado com a ONU e suas agências especializadas, por exemplo, as parcerias específicas serão ajustadas 'com base nos pedidos apresentados pelo Governo e aprovados pelos Organismos'. Sem esse posterior detalhamento, o acordo básico não teria efetividade prática.

Nesse modelo, é inequívoco que dos acordos básicos resulta uma autorização para que os projetos de cooperação de interesse do governo brasileiro sejam negociados à medida que se identifiquem as necessidades do apoio internacional. Cada projeto assim concebido será então discutido com o organismo internacional cooperante, resultando 'dos pedidos apresentados pelo Governo e aprovados pelos Organismos' um novo acordo de vontades, usualmente celebrado em forma simplificada (sem aprovação legislativa tópica, como será visto).

São esses acordos subseqüentes, elaborados para dar operacionalidade a um acordo básico anterior, que o Decreto 5.151/2004 denomina de 'atos complementares'. Aliás, a já revogada Portaria MRE 12/2001 os definia, de forma clara, como todo 'ajuste acessório, de natureza complementar, firmado entre o Governo brasileiro e um organismo internacional, sob a égide de um acordo, tratado ou ato internacional referendado pelo Congresso Nacional, visando à implementação de produtos e atividades de cooperação técnica'¹⁵.

Quanto à sua natureza jurídica, no entendimento do MRE 'os atos complementares (...) caracterizam-se como atos internacionais celebrados entre o Governo brasileiro e suas contrapartes externas' (cf. Diretrizes para o Desenvolvimento da Cooperação Técnica Internacional, An. 5, fl. 27) e, como todo ato internacional, estabelecem relações disciplinadas pelo direito internacional público.

Passamos a analisar se assiste razão ao MRE, considerando que o esclarecimento desse ponto é fundamental para demonstrar uma das premissas lançadas anteriormente, sobre a necessária subordinação do ato complementar ao acordo básico e, por essa via, a seu contexto e à finalidade que informou sua celebração. O exame será também útil para explicar algumas peculiaridades do controle dos atos complementares, examinadas no item 3.2.3.

3.2.2 – A natureza jurídica dos atos complementares

Analisados isoladamente (sem o necessário vínculo com o acordo básico de que decorrem), os atos complementares apresentam feição típica de um convênio administrativo. No entanto, a exemplo dos acordos básicos também constituem compromisso do Estado no âmbito externo, por se destinarem

¹⁵ A Portaria MRE 12/2001 foi revogada pela de n° 433/2004, por sua vez sucedida pela atual Portaria 717/2006, que não mais traz o capítulo de definições.

*a regular relações jurídicas entre sujeitos do direito internacional público, em matéria de interesse da sociedade internacional*¹⁶.

Em uma primeira abordagem do tema, o Tribunal considerou que os atos complementares financiados exclusivamente com recursos nacionais têm a natureza jurídica de convênios administrativos (Acórdão 946/2004-Plenário).

Essa conclusão foi fundamentada principalmente na distinção clássica que a doutrina administrativista, capitaneada por Hely Lopes Meirelles, faz entre contratos e convênios - aqueles marcados pelo interesse precípua da parte em obter a contraprestação financeira pelos serviços ou produtos que fornecerá; estes, pela finalidade não lucrativa do partícipe, motivado que é pelo interesse no próprio objeto da parceria.

De fato, a promoção do desenvolvimento nacional – que deve ser o fim último buscado por um projeto de cooperação técnica - é de interesse do governo brasileiro e guarda perfeita correspondência com as finalidades institucionais dos organismos internacionais cooperantes.

Essa afinidade de interesses poderia, à primeira vista, justificar o enquadramento do vínculo na categoria dos convênios. No entanto, o próprio Hely Lopes Meirelles já distinguia as relações jurídicas que a Administração estabelece com terceiros, para auxiliá-la na consecução de seus fins, em três grandes grupos, e não em apenas dois. De um lado, há os convênios administrativos, que o autor contrapõe aos contratos públicos. Os contratos públicos, porém, são por ele subdivididos em contratos administrativos e acordos internacionais¹⁷, a depender se regidos ou não pelo direito internacional público.

Há uma aceitação corrente de que a caracterização de um acordo internacional, (ou tratado, na expressão mais comum), independe de sua denominação específica. Nesse sentido, tanto os termos ‘tratados, convenções e atos internacionais’ utilizados nos arts. 49, I, e 84, VIII, da Constituição Federal, como outras variantes usuais na prática das relações exteriores (acordo, ajuste, arranjo, convênio, protocolo, ata, carta etc.) são ‘juridicamente sinônimas’, como bem o afirma Francisco Rezek¹⁸.

Uma definição de tratado abrangente dessa diversidade terminológica foi dada por Rezek como sendo todo ‘acordo formal, concluído entre sujeitos de direito internacional público, e destinado a produzir efeitos jurídicos’¹⁹. O ato complementar de cooperação técnica a que se refere o Decreto 5.151/2004 apresenta essas características. Com efeito:

1) é um acordo formal e celebrado por escrito (como exigem as convenções de Viena de 1969 e 1986 para a caracterização dos tratados);

2) destina-se a produzir efeitos jurídicos, ou seja, as partes disciplinam a cooperação técnica em termos juridicamente exigíveis. O ato complementar não retrata mero compromisso moral de ajuda recíproca entre os pactuantes; ao contrário, é fonte de obrigações plenas, cujo descumprimento pode acarretar a responsabilidade do inadimplente;

¹⁶ Sobre o interesse da matéria à sociedade internacional, basta dizer que organizações como a ONU e a UNESCO (por exemplo) foram criadas e são mantidas pelos Estados para, entre outros propósitos, contribuir para o esforço global de cooperação entre os povos. Ao celebrarem e implementarem os acordos de cooperação, elas o fazem no cumprimento de suas finalidades institucionais.

¹⁷ A classificação consta de Direito Administrativo Brasileiro. 30ª ed., atualizada por Eurico de Andrade Azevedo (et al.). São Paulo: Malheiros, 2005, p. 210. Evidentemente que nessa tipologia o autor se refere ao que a doutrina internacionalista denomina de *tratado-contrato* (que disciplina uma relação jurídica específica, a exemplo da implementação de um projeto de cooperação técnica), em oposição ao *tratado-lei* (de cunho predominantemente normativo, que estabelece regras gerais de conduta).

¹⁸ Vide, por exemplo, José Francisco Rezek. *Direito dos Tratados*. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p: 86 e José Cretella Neto, *Teoria Geral das Organizações Internacionais*, ob. cit., p 11).

¹⁹ José Francisco Rezek. *Direito dos Tratados*, ob. cit., p. 21.

3) retrata uma relação estabelecida entre dois sujeitos do direito internacional público, uma vez que não só o Estado brasileiro, mas também a organização internacional pactuante ostentam essa natureza jurídica;

4) é influenciado, na sua regência, pelo direito internacional público. É o que explica o fato de as organizações internacionais figurarem no ajuste com prerrogativas estranhas às conferidas, num convênio administrativo, aos parceiros não-estatais, como será visto no item 3.2.3.

Em desfavor do enquadramento dos atos complementares no gênero dos tratados ('atos internacionais') seria possível argumentar que a formação desses ajustes não observa as mesmas etapas a que se submetem os acordos básicos (negociação, aprovação parlamentar específica e ratificação pelo Executivo).

Ocorre que ao lado da forma solene de comprometimento exterior também existe um procedimento simplificado, caracterizado pela supressão de uma ou mais etapas do processo solene (em geral a aprovação parlamentar específica e a ratificação pelo Presidente da República), originando os 'acordos executivos' ou 'tratados em forma simplificada'.

Segundo Francisco Rezek, os acordos executivos caracterizam-se por serem pactuados 'sem manifestação tópica do Congresso ou intervenção formal, a qualquer título, do Presidente da República'²⁰. Na mesma linha, Cachapuz de Medeiros, atual consultor jurídico do MRE, os define como 'tratados bilaterais, que vigoram imediatamente, sem aprovação do Legislativo e sem ratificação, concluídos por negociadores agindo em nome do Estado'²¹.

É o que ocorre com os atos complementares a que se refere o Decreto 5.151/2004, negociados e assinados, em nome do governo brasileiro, no âmbito do MRE (pela Agência Brasileira de Cooperação, no exercício de suas competências legais e regimentais) e pelo órgão proponente do projeto. Não há participação formal do Presidente da República em nenhuma das fases de constituição dos atos complementares nem são eles posteriormente remetidos ao referendo do Congresso.

Nota-se, assim, que as especificidades dos atos complementares que, à primeira vista, impunham certa dificuldade em caracterizá-los como tratados internacionais (como a ausência de aprovação legislativa e de participação formal do Presidente da República) são, na verdade, da essência dos tratados celebrados em forma simplificada.

E nos sistemas jurídicos que admitem o processo simplificado de comprometimento exterior, tanto o acordo solene, elaborado pela forma padrão, quanto o resultante do processo abreviado ('acordo executivo') constituem tratados igualmente exigíveis (no item 3.3.4 serão examinadas as condições em que a celebração de acordos executivos é admitida no ordenamento brasileiro).

Nesse sentido, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais, de 1986, não faz quaisquer restrições à validade e força obrigatória dos acordos em forma simplificada. Ao contrário, expressamente admite a assinatura (sem posterior ratificação) como meio hábil de manifestação da vontade das partes, 'se assim for acordado' (art. 11 e art. 12, 'a'), bem como estabelece ser válida essa forma de consentir se de alguma forma for verificável que as partes negociantes concordaram 'em dar à assinatura esse efeito' (art. 12, b). Uma vez concluído o ajuste, ainda que sob a forma simplificada, a regra de observância é uma só: 'todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé' (art. 26).

Cachapuz de Medeiros é enfático a esse respeito, observando que 'a maior ou menor solenidade que preside à conclusão de um acordo não afetam a natureza jurídica e a força obrigatória do compromisso das partes'. Acrescenta que:

'O termo 'tratado' foi escolhido pela Convenção [de Viena] como o mais adequado para abarcar todos os acordos internacionais, inclusive os acordos em forma simplificada. Segundo

²⁰ José Francisco Rezek. Direito dos Tratados. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 387.

²¹ Antônio Cachapuz de Medeiros. O Poder de Celebrar Tratados. Porto Alegre: Antonio Fabris, 1995, p. 209.

*entendimento da Comissão de Direito Internacional da ONU, as normas internacionais relativas à validade, eficácia, execução, interpretação e extinção dos tratados aplicam-se a todas as classes de acordos, tanto em forma solene como em forma simplificada*²².

Os atos complementares constituem, portanto, tratados celebrados em forma simplificada (acordos executivos). O exame das condições em que podem ser celebrados (item 3.3.4) evidenciará a necessidade de estrita subordinação aos acordos básicos correspondentes. Antes, porém, serão apontadas algumas peculiaridades dos atos complementares que reafirmam sua natureza de atos internacionais, distinguindo-os dos convênios administrativos.

3.2.3 – Peculiaridades decorrentes da natureza jurídica dos atos complementares

a) a participação necessária do MRE na formação do acordo:

Nos termos do art. 3º do Decreto 5.151/2004, ‘a celebração de ato complementar para a implementação de projetos de cooperação técnica internacional dependerá de prévia aprovação da Agência Brasileira de Cooperação do Ministério das Relações Exteriores’.

Tal exigência não é mera opção administrativa do Governo. Ao contrário, explica-se pelo fato de tanto o titular do MRE quanto os dirigentes de unidades do Ministério que receberem competência específica (a exemplo da ABC, quanto à cooperação internacional) presumem-se habilitados a falar em nome do Estado (art. 7.1.b da Convenção de Viena de 1986 sobre direito dos tratados com organizações internacionais)²³. Os demais titulares de órgãos e unidades da Administração Pública, ao contrário, não gozam de qualquer presunção nesse sentido. Em consequência, para comprometerem o País no plano externo precisariam de autorização específica (o que se dá, por exemplo, pela Carta de Plenos Poderes a que se refere o art. 7.1.a da Convenção de Viena de 1986).

Assim, a participação necessária do MRE na formação do ato complementar é perfeitamente compreensível ao se considerar referidos ajustes não como convênios administrativos, e sim como acordos executivos que, embora celebrados em forma simplificada (como será visto adiante), constituem compromissos do Estado exigíveis no plano internacional. É que o poder de firmar compromissos com outros Estados ou com organizações internacionais sempre foi prerrogativa conferida a um número restrito de agentes públicos. Nunca constituiu, ao contrário da capacidade de conveniar, uma competência genérica dos ordenadores de despesa.

Aliás, é esse o motivo por que a participação do MRE é exigida até mesmo nos atos complementares de interesse de órgãos das demais unidades da federação (Estados e Municípios) e mesmo de pessoas jurídicas de direito privado, em projetos de cooperação técnica celebrados com organismos internacionais (vide exemplos na relação encaminhada pela ABC, fls. 22/58). Em qualquer dessas situações, o compromisso é assumido (ainda que financiado pela demandante), em última análise, pelo Estado brasileiro, o único desses atores a dispor de personalidade jurídica no plano do direito internacional.

A interferência do órgão estatal competente é, aliás, o que explica a validade de cláusulas como as de ‘direitos, facilidades, privilégios e imunidades’ contidas nos atos complementares (ex: fl. 48 e 53, An. 1) e que, obviamente, só podem ser concedidas em nome do Estado, por quem legitimamente o represente, e não por qualquer pessoa jurídica de direito público ou privado interno.

b) o pagamento de taxas de administração:

²² Antônio Cachapuz de Medeiros. O Poder de Celebrar Tratados. Porto Alegre: Antonio Fabris, 1995, p.223.

²³ A presunção decorre de serem as próprias regras de organização do Estado que conferem as competências necessárias a esses agentes. Nesse sentido, estabelece a Lei 10.683/2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, em seu art. 27, XIX, constituir áreas de competência do MRE a “participação nas negociações comerciais, econômicas, técnicas e culturais com governos e entidades estrangeiras” e os “programas de cooperação internacional”. Já o Decreto 5.979/2006, que aprova a estrutura regimental do MRE, estabelece, em seu art. 30, que “À Agência Brasileira de Cooperação compete coordenar, negociar, aprovar, acompanhar e avaliar, em âmbito nacional, a cooperação para o desenvolvimento em todas as áreas do conhecimento, recebida de outros países e de organismos internacionais e aquela entre o Brasil e países em desenvolvimento”.

Os atos complementares prevêm o ressarcimento dos custos dos organismos internacionais cooperantes, mediante taxa de administração²⁴. O art. 1º, § 1º, do Decreto 5.151/2004 estabelece como teto para a taxa de administração o percentual de 5% do valor do projeto desenvolvido. Observa-se que a disciplina dos ‘atos complementares’ adota uma linha oposta à das normas regentes dos convênios, em que semelhante previsão seria sancionada com a ‘nulidade do ato e responsabilidade do agente’ (art. 8º, I, da IN-STN 1/1997).

Diferentemente do que ocorre nos convênios, nos atos complementares os pactuantes contam com maior liberdade para definir o ponto de equilíbrio de seus interesses no que diz respeito a essa questão, sem se impor ao organismo internacional um ônus que provavelmente inviabilizaria a implementação dos projetos de cooperação técnica, não fosse a previsão de ressarcimento dos custos operacionais envolvidos.

Isso porque, ao contrário dos convênios, em que o conveniente tem, como regra, interesse direto no objeto da relação jurídica (e daí justificar-se que assuma parcela dos custos), nos ‘atos complementares’ o interesse é precipuamente nacional. A organização internacional parceira cumpre suas finalidades institucionais ao transferir, para o país, experiências e conhecimentos de que ele ainda não dispõe, mas não há, por parte dela, um interesse direto e imediato em partilhar dos resultados decorrentes da capacitação do país.

c) a validade da cláusula compromissória de arbitragem:

Os atos complementares de cooperação técnica contêm cláusula-padrão compromissória de arbitragem²⁵. Por força dessas disposições, as partes contratantes consentem em submeter eventuais desacordos à apreciação de árbitros alheios ao sistema judiciário do Estado, ficando vinculados à decisão a ser proferida.

Caso os atos complementares de cooperação técnica fossem considerados convênios administrativos, a validade da cláusula compromissória seria no mínimo discutível (vide, por exemplo, as considerações feitas no Acórdão 537/2006-2ª Câmara, relativa aos contratos, mas em tudo extensíveis aos convênios). Se, ao contrário, considerar-se a natureza de tratado internacional (na modalidade de acordo executivo), a previsão da arbitragem é facilmente justificável.

Com efeito, a solução de controvérsias por arbitragem é típica nos tratados, em especial nos de cunho contratual, a exemplo dos que viabilizam os projetos de cooperação técnica. Primeiro, por não haver hierarquia entre os pactuantes. Sendo todos sujeitos do direito internacional público, um não se submete à competência jurisdicional do outro (princípio internacionalmente reconhecido pela máxima ‘par in parem non habet imperium’). Depois, porque esse princípio geral é reforçado por tratados específicos de imunidade de jurisdição firmados pelo Estado brasileiro com as organizações internacionais prestadoras de cooperação técnica, a exemplo das convenções sobre ‘Privilégios e Imunidades das Nações Unidas’ (aprovada pelo Dec. Legislativo 4/1948 e promulgada pelo Decreto 27.784/1950) e sobre ‘Privilégios e Imunidades das Agências Especializadas da ONU’ (aprovada pelo Dec. Legislativo 10/1959 e promulgada pelo Decreto 52.288/1963)²⁶.

²⁴ Vejam-se, por exemplo, o art. 13 do acordo da SEB com o PNUD (fl. 45-An.1) e o art. 9º do acordo com a UNESCO (fl. 27-An. 2).

²⁵ Vide, como exemplo, o art. 21 do acordo da SEB com a UNESCO (fl. 30-An. 2) e os arts. 32/34 do acordo com o PNUD (fl. 48-An.1).

²⁶ Embora não seja objeto específico do presente trabalho, cumpre observar que os atos complementares de cooperação usualmente contemplam cláusulas de “direitos, facilidades, privilégios e imunidades” (ex: fl. 48 e 53, An. 1). Essas cláusulas, por sua vez, são sustentadas em convenções internacionais específicas, como as citadas no texto (além do disposto no tratado constitutivo dos organismos, tratados esses de que o Brasil também é signatário, no caso da ONU e da UNESCO). Dessa forma, eventuais apurações de responsabilidade no âmbito dos projetos devem ter seu cabimento analisado cuidadosamente, quando disserem respeito à imputação de falhas à contraparte externa.

A iniciativa para o exame desse tema surgiu em decorrência do Acórdão 1610/2004-1ª Câmara, que determinou à unidade executora do Programa Fundescola que exigisse “que o PNUD recupere os bens extraviados [256 videocassetes, adquiridos pelo programa e que estavam sob guarda do fornecedor, até que o programa tivesse condições de recebê-los], ou restitua à conta do Programa Fundescola os valores equivalentes”. Após tratativas infrutíferas do MEC com o PNUD, a Procuradoria

Portanto, nenhum estranhamento provoca a presença da cláusula compromissória nos atos complementares de cooperação técnica, justamente por não se cogitar de um convênio regido pelas normas internas e celebrado com um 'ente não-estatal' de direito privado interno, e sim de um ajuste submetido às influências do direito internacional público, pactuado com um sujeito que não se encontra sob o poder jurisdicional do Estado a quem presta cooperação.

3.2.4 – A necessária subordinação do ato complementar ao acordo básico respectivo

Entendendo-se os atos complementares como convênios administrativos, seria possível desvinculá-los de um acordo básico anterior, já que a celebração de um convênio independe da existência de uma negociação formal prévia que defina as bases da parceria entre os signatários.

A natureza de acordo executivo, ao contrário, torna indispensável a vinculação do ato complementar a um tratado preexistente (o acordo básico). A estrita observância das condições pactuadas no acordo básico é mesmo condição de validade do ato complementar. As razões para tanto decorrem das exigências constitucionais quanto às competências para celebração de tratados.

Nos termos da Constituição Federal, o poder de comprometimento do Estado no plano externo é partilhado entre o Executivo e o Legislativo. Ao Presidente da República compete estabelecer a dinâmica das relações exteriores. Para tanto, detém a competência privativa de celebrar tratados (CF, art. 84, VIII), com a ressalva, porém, de que esses tratados ficam 'sujeitos ao referendo do Congresso Nacional', a quem cabe decidir por aprová-los ou não (CF, art. 49, I).

Com essa sistemática, a Constituição estabelece um controle parlamentar sobre os compromissos externos do país, dadas as conseqüências que deles podem advir.

Pela necessidade desse duplo controle (manifestação favorável do Executivo e do Legislativo), expressiva corrente doutrinária posiciona-se contrariamente à possibilidade de celebração de acordos em forma simplificada no ordenamento brasileiro, justamente por ser da natureza desses acordos a dispensa da aprovação legislativa. Outros autores, contudo, admitem a validade do processo simplificado, observadas certas restrições²⁷.

Essa divergência não é recente. Aliás, tornou-se clássica a chamada 'polêmica Accioly-Valladão' sobre a validade dos acordos executivos no Brasil. De um lado, Haroldo Valladão (consultor jurídico do MRE no período 1961-1971) defendia a necessidade da aprovação parlamentar de todo ajuste internacional, sem exceções, sob o argumento de que a Constituição (já àquela época) estabelecia um controle amplo do Congresso sobre o Presidente da República nas relações internacionais.

Em sentido contrário, Hildebrando Accioly (consultor jurídico do MRE no período de 1952-1960) defendia a tese de que os acordos internacionais dispensariam a aprovação pelo Legislativo e a ratificação pelo Presidente da República em algumas hipóteses, entre as quais a dos acordos 'que decorrem, lógica e necessariamente, de algum tratado vigente e são como que o seu complemento' (a exemplo dos atos complementares decorrentes de um acordo básico).

A possibilidade de comprometimento externo do Brasil por ação isolada do poder Executivo (a possibilidade de celebração de acordos executivos, portanto) foi consistentemente criticada por

Jurídica do FNDE encaminhou ao Tribunal pedido de orientações sobre que medidas adotar, "tendo em vista a imunidade do organismo internacional". O pedido foi analisado no TC-013.526/2005-2, mas a questão da imunidade e suas implicações não chegou a ser enfrentada. Concluiu-se, na oportunidade, pelo descabimento da responsabilização do organismo internacional, sob o fundamento de que, na hipótese, a responsabilidade era exclusiva do órgão público executor do projeto, que não adotou as cautelas devidas quanto à guarda dos bens (Acórdão 2188/2007-1ª Câmara, relação 91/2007-Gab. Min. Valmir Campelo).

²⁷ Cachapuz de Medeiros (O Poder de Celebrar Tratados, ob. cit., p. 383) analisa a obra de vários autores, classificando como de entendimento contrário aos acordos em forma simplificada: Manoel Gonçalves Ferreira Filho, José Cretella Júnior, Pinto Ferreira, Oscar Dias Corrêa, Roberto de Bastos Lellis. Pela admissibilidade dos acordos, indica: Celso de Albuquerque Mello, Guido Fernando Silva Soares, José Francisco Rezek, José Sette Câmara, Antonio Augusto Cançado Trindade e Vicente Marotta Rangel.

Francisco Rezek, tanto em obra anterior à atual Constituição quanto em obra posterior²⁸. Em ambas, o autor analisa a tese de Accioly, examinando individualmente as categorias de acordos simplificados estabelecidas por aquele jurista. Conclui que algumas hipóteses são indefensáveis. Outras, porém, são compatíveis com a ordem constitucional, figurando, entre essas, a dos acordos que apenas complementam um tratado vigente.

Para Rezek, o ajuste complementar que se limita a dar efetividade prática a um tratado em vigor constitui um ‘subproduto evidente do acordo anterior aprovado pelo Congresso’ e ‘se deve reputar, sem qualquer acrobacia hermenêutica, coberto por prévio assentimento do Congresso Nacional’²⁹. Até porque, segundo bem observa o autor, o Congresso tem plena ciência do assentimento prévio que confere a esses acordos complementares e poderia perfeitamente obstá-los, caso considerasse, no caso concreto, necessário analisar individualmente os futuros desdobramentos do acordo básico.

A vedação legislativa aos acordos simplificados foi feita, por exemplo, no Decreto Legislativo 17/1986, que, ao aprovar o Acordo de Cooperação Científica, Tecnológica e Industrial entre o Brasil e a Bélgica, estabeleceu, nos §§ 1º e 2º do art. 1º, que:

‘§ 1º Todo ajuste complementar que tenha por objetivo implementar ou dar executoriedade às disposições do acordo referido no caput deste artigo será submetido à prévia aprovação do Congresso Nacional.

§ 2º É entendido que o não envio, pelo Poder Executivo, dos Ajustes Complementares ao Conhecimento e aprovação do Congresso Nacional será tido como desinteresse na manutenção do Acordo celebrado.’

Nas hipóteses em que o Legislativo aprova o acordo básico sem semelhante restrição, é de se concluir pela viabilidade dos acordos executivos, que constituem, nesse caso, mero ‘subproduto’ do tratado já aprovado pelo Congresso.

Especificamente quanto ao Acordo Básico de Assistência celebrado com a ONU e suas agências especializadas, promulgado pelo Decreto 59.308/1966, prevê-se a necessidade de acordos subseqüentes, negociados a partir de ‘pedidos apresentados pelo Governo e aprovados pelos Organismos’, ao mesmo tempo em que não há vedação a que esses acordos complementares sejam celebrados pela forma simplificada (como acordos executivos).

Assim, não é necessário submeter repetidamente à aprovação legislativa cada um dos projetos de cooperação que venham a ser concluídos para dar efetividade a esse acordo básico celebrado com a ONU e suas agências especializadas.

Não obstante, cada ato complementar aprovado em forma simplificada deve estrita observância ao acordo básico de que decorre. Caso contrário, deixaria de ser mero complemento ou ‘subproduto’ do acordo existente para constituir um novo ajuste. Nessa hipótese, a celebração em forma simplificada constituiria mecanismo de fuga ao controle parlamentar previsto na Constituição para coibir riscos aos interesses nacionais.

Em suma, (i) ou ato complementar que viabiliza cada projeto de cooperação técnica internacional decorre integralmente de um acordo básico já referendado pelo Legislativo, sendo mera decorrência do que fora aprovado (ii) ou ele extrapola as diretrizes já aprovadas para a cooperação, e nesse caso é inválido, por deixar de ser simples complemento para constituir um novo acordo, não submetido à aprovação do Congresso.

Isso demonstra as premissas lançadas no início deste tópico, no sentido de que relativamente a projetos de cooperação técnica internacional financiados exclusivamente com recursos internos: (1) não pode haver um ato complementar desvinculado de um acordo básico anteriormente aprovado pelo

²⁸ Vide, do autor: “Direito dos Tratados”, ob. cit.; e “Parlamento e Tratados: o modelo constitucional do Brasil”. Revista de Informação Legislativa, Brasília, a. 41, n. 162, p. 121-148, abr./jun. 2004.

²⁹ Francisco Rezek, Paramentos e Tratados..., ob. cit., p. 133.

Legislativo e (2) a validade do ato complementar depende de sua aderência às condições gerais estabelecidas no acordo básico respectivo.

Esse entendimento abre espaço para a discussão do conteúdo dos atos complementares de cooperação técnica pactuados com o PNUD e a UNESCO, com o fim de averiguar se as ações desenvolvidas guardam efetiva conformidade com as diretrizes fixadas no Acordo Básico celebrado com a ONU e suas agências especializadas em 1966 ou se, ao contrário, extrapolam as possibilidades de cooperação por ele admitidas.

IV - DISCIPLINA DOS PROJETOS COM FINANCIAMENTO EXCLUSIVAMENTE NACIONAL

No início desta instrução afirmou-se que embora a Administração possa implementar projetos de cooperação técnica financiados exclusivamente com recursos internos, a atuação do organismo internacional parceiro deve ficar restrita às ações que requeiram o aporte de conhecimentos ou técnicas de que o órgão financiador ainda não dispõe.

Essa conclusão decorre da subordinação jurídica dos atos complementares aos acordos básicos celebrados pelo Estado brasileiro (conforme demonstrado no tópico precedente), aliada à consideração dos propósitos que motivaram os acordos básicos (tema deste item). Com esse fundamento será possível coibir que projetos de cooperação técnica sejam utilizados para transferir a organismos internacionais a contratação de bens e serviços comuns de interesse do órgão público demandante, tal como ilustrado no item 1.3.2, retro.

Note-se que ao proferir a Decisão 178/2001, o Tribunal já demonstrava preocupações com a 'pouca visibilidade', em muitos dos projetos financiados com recursos nacionais, 'de uma efetiva cooperação internacional'. Nos termos dessa decisão, não raramente os projetos se prestavam a permitir o desenvolvimento de 'atividades rotineiras', 'de natureza nitidamente institucional, ou atividades específicas que poderiam, perfeitamente, ser contratadas, mediante licitação, junto a empresas nacionais do ramo', como, por exemplo, 'o desenvolvimento de sistemas de informática, a compilação de informações veiculadas pela imprensa e o treinamento de servidores, entre outras, todas elas atividades ordinariamente prestadas por um sem-número de empresas atuantes no mercado'.

A partir de então, observa-se um esforço dos órgãos competentes em melhor disciplinar a parceria de órgãos públicos com organismos internacionais, com resultados mais visíveis no campo da contratação de consultores, mas pouco perceptíveis no que se refere à aquisição de bens e à prestação de serviços por pessoas jurídicas.

Sobre o tema, cabe destacar a atuação do Ministério Público do Trabalho ao celebrar com a União, em junho de 2002, conciliação judicial nos autos do processo nº 1044/2001 (da 15ª Vara do Trabalho de Brasília). Por meio desse instrumento (cópia às fls. 117/126, An. 1), a União se comprometeu a vedar a contratação de consultores, via projetos de cooperação internacional, para o exercício de funções que deveriam ser desempenhadas por servidores públicos ou por postos terceirizados pela própria Administração, notadamente quanto a atividades que requeiram subordinação jurídica.

A essa medida se seguiram alterações normativas relevantes, a exemplo da disciplina da contratação de pessoal tanto para o desempenho de atividades técnicas especializadas, sujeitas a subordinação ao órgão demandante (cf. Lei 10.667/2003, que alterou dispositivos da Lei 8.745/1993), quanto para o desempenho de serviços de consultoria, na modalidade 'produto', sem vinculação hierárquica (arts. 4º e 5º do Decreto 5.151/2004).

No entanto, ainda falta disciplinar adequadamente, nos projetos financiados exclusivamente com recursos orçamentários, as aquisições de bens e a contratação de serviços prestados por pessoas jurídicas, assim como a contratação de pessoas físicas para prestarem serviços que, mesmo tendo um cunho técnico (atividades não qualificáveis como 'meramente auxiliares'), não justificam a intermediação de um organismo internacional, pelo caráter absolutamente corriqueiro que ostentam.

A questão é relevante porque a Administração tem dado uma interpretação extensiva aos termos do art. 13 da Portaria MRE 717/2006, que aprova normas complementares ao Decreto 5.151/2004.

Observe-se que o referido Decreto se ateve aos propósitos que inspiram os acordos básicos de cooperação internacional, ao prescrever, em seu art. 2º, 5º que:

‘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.’

A interpretação desse dispositivo em conformidade com as finalidades da cooperação internacional (item 2.1) deve levar ao entendimento que os projetos de cooperação não podem ser utilizados para repassar aos entes internacionais o desempenho de atribuições próprias dos órgãos públicos, nas quais não haverá transferência de conhecimento por parte do organismo internacional 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.

Ocorre que ao definir o que seria a prestação de assessoria técnica, a Portaria MRE 717/2006 o fez nos seguintes termos:

‘art. 13. A assessoria técnica do organismo internacional, nos termos do art. 2º, §§ 5º e 6º, do Decreto 5.151/2004, 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.’

Como se nota, a contratação via organismo internacional é admitida, nos termos da Portaria do MRE, pelo simples fundamento de a entidade demandante não poder executar a contratação pretendida. E uma das razões freqüentemente invocadas para a impossibilidade reside nas deficiências de estrutura que são evidentes em vários órgãos públicos.

Neste tópico pretende-se demonstrar que as solicitações dirigidas aos organismos devem contemplar apenas fornecimentos cuja relevância justifique o envolvimento da contraparte externa, considerada a finalidade precípua da cooperação internacional, que é a de propiciar o acesso do país a insumos físicos e humanos e a conhecimentos ainda não disponíveis e que podem alavancar o desenvolvimento interno.

Evidentemente que um projeto de cooperação, visto em sua totalidade, contempla tanto atividades de efetiva assistência técnica como ações complementares, de caráter instrumental. Mas apenas as primeiras podem ser repassadas ao organismo internacional cooperante, enquanto as de caráter ordinário devem ser integradas ao projeto pela própria Administração, valendo-se dos mecanismos institucionais de que ela dispõe, notadamente em se tratando de projetos financiados exclusivamente com recursos orçamentários.

A observância dessa restrição, que passamos a expor, é importante para conferir aos projetos de cooperação internacional celebrados por órgãos públicos uma disciplina mais consentânea com os princípios que informam a atuação administrativa e com as próprias finalidades dos acordos básicos pactuados pelo Estado brasileiro.

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 assumida³⁰.

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 funcional³¹. 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

³⁰ As cláusulas contratuais variam consideravelmente. Mas é usual, nas operações financeiras no âmbito do BIRD e do BID, por exemplo, que despesas até determinado valor sejam licitadas de acordo com as leis nacionais; a partir de um segundo patamar (ou se referentes a determinada natureza, como consultorias técnicas), devem seguir as normas estabelecidas pela instituição financeira (que, em regra, prevêem a execução pelo PNUD). Vejam-se, como exemplo, as regras do Contrato de Empréstimo n° 1423/OC-BR, celebrado com o BID (Programa de Apoio à Modernização do TCU). Conforme o disposto na Cláusula 2.06.a desse contrato, "a aquisição de bens ou a execução de obras em montantes inferiores ao indicado nas Disposições Especiais deste Contrato [US\$ 350.000,00] será regida, em princípio, pela legislação local", assim como nas operações que não envolverem recursos do financiamento (só contrapartida nacional). Fora dessas hipóteses, aplicar-se-ão os procedimentos estabelecidos pelo financiador.

³¹ Nesse sentido há precedentes da Corte Internacional de Justiça, citados por Cretella Neto (ob. cit.), asseverando que "os direitos e deveres de uma entidade como a Organização [a ONU] devem depender de seus propósitos ou funções", e que "toda ação empreendida pela organização, desde que apropriada para a realização de suas finalidades, não pode ser considerada como ultrapassando suas atribuições". A *contrario sensu*, ultrapassará as atribuições da organização tudo aquilo que não for apropriado para a realização de seus fins.

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 consequência, 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.

4.2 - AS 'REVISÕES SUBSTANTIVAS' E SUAS IMPLICAÇÕES

Há ainda dois aspectos na gestão dos atos complementares que justificam considerações adicionais: as alterações de seu objeto promovidas pelas chamadas 'revisões substantivas' e a incompatibilidade dos 'termos de referência' ao objeto do ato complementar e aos propósitos da cooperação internacional.

Sobre o primeiro tópico, é desnecessário dizer que o ato complementar de cooperação internacional, a exemplo de todo projeto, deve oferecer uma 'descrição clara e precisa do que se pretende realizar' (art. 3º, §1º, I, do Decreto 5.151/2004).

Não cabe, no âmbito das relações de cooperação com entes externos, a celebração de atos complementares genéricos, uma vez que definir as linhas gerais da parceria é função dos Acordos Básicos aprovados pelo Congresso Nacional, não dos ajustes que os complementam exatamente para torná-los operacionais.

Nesse sentido, as Diretrizes publicadas pelo MRE (fl. 10-An. 5) desaconselham a formulação de projetos excessivamente abrangentes ou com a redação vaga de objetivos e resultados, pois essa indeterminação 'compromete o esforço de mobilização e uso racional de insumos físicos e humanos', inibindo ou dispersando a geração de impactos que poderiam resultar da cooperação internacional.

Se de um lado essa orientação parece intuitiva, por outro lado a prática dos acordos de cooperação institucionalizou as chamadas 'revisões substantivas'. Com elas, há modificações de fundo nos elementos caracterizadores da cooperação pactuada, alterando-se, na essência, o projeto originalmente concebido, não só em termos de valores e prazos, mas também de objeto.

Embora eventualmente justificáveis por necessidades supervenientes, em muitas hipóteses as revisões substantivas deveriam constituir um novo projeto, cuja negociação passaria pelas mesmas etapas de análise a que se submeteu o projeto matriz. Tal exigência estimularia um planejamento mais acurado por parte do órgão demandante das ações.

A facilidade com que o projeto é alterado substantivamente, ao contrário, representa verdadeiro desestímulo ao planejamento, pois passa a ser vantajoso promover as adaptações do projeto no próprio curso de sua execução, poupando-se parte do tempo que uma adequada especificação inicial demandaria.

Em suma, quanto mais genérico estiver o conteúdo do ato complementar ou quanto mais facilitadas forem as alterações supervenientes de seu objeto, maiores as chances de ele passar a contemplar atividades não qualificáveis como de cooperação técnica internacional, dada a natural propensão ao atendimento das demandas contingentes que pressionam as estruturas da Administração Pública.

Nesse sentido, devem ser examinadas com rigor as revisões substantivas que promovam alterações de fundo no objeto originalmente pactuado. É o que se observa, por exemplo, nos acordos de que tratam estes autos, celebrados pela SEB/MEC com o PNUD e a UNESCO e submetidos a várias revisões (como exemplo, fls. 341/473 e 605/634, An.1; fls.161-189, An.2 e fls. 35/64, An.4).

Essas alterações explicam os projetos terem passado, ao longo do tempo, de R\$ 5.299.000,00 para R\$ 22.953.547,35 (PNUD) e de R\$ 2.201.000,04 para R\$ 11.534.462,61 (UNESCO).

4.3 – OS TERMOS DE REFERÊNCIA E A NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS PROPÓSITOS DO ACORDO BÁSICO DE COOPERAÇÃO

Um mesmo projeto de cooperação internacional usualmente dá origem a várias contratações. Para cada uma delas haverá um processo seletivo (salvo se dispensável), destinado a obter a melhor proposta, respeitando-se a isonomia de tratamento aos ofertantes.

A função dos termos de referência ou dos pedidos de aquisição (redigidos pelo órgão público executor do projeto) é justamente a de caracterizar cada uma dessas contratações (que serão realizadas pelo organismo internacional cooperante), descrevendo os elementos necessários e

suficientes para que os interessados (fornecedores de bens e prestadores de serviços) possam formular suas propostas, vinculando-se às condições estabelecidas no termo (assim como os contratos administrativos vinculam-se ao edital da licitação ou ao ato que a dispensar).

Um ponto crítico do controle de um projeto de cooperação reside na compatibilidade do objeto de cada demanda (expressa em um termo de referência ou um pedido de compra) com o objetivo e os produtos definidos no ato complementar.

Note-se que os termos de referência não se sujeitam à aprovação da ABC (ao contrário dos atos complementares). Nos termos do art. 4º do Decreto 5.151/2004 (específico para serviços de consultoria, mas cuja sistemática é igualmente aplicável às outras demandas), o órgão ou entidade executora nacional propõe ao organismo cooperante a contratação de que necessita, 'observado o contexto e a vigência do projeto a que estejam vinculados'. É também o diretor do projeto, vinculado à unidade demandante, quem 'responde pela execução e regularidade do projeto' (art. 6º, II, da mesma norma).

A execução do projeto, portanto, é de competência do próprio órgão proponente, não havendo, nessa matéria, interferência da ABC (até porque extrapolaria a capacidade operacional e as competências legais do Ministério das Relações Exteriores e de sua agência especializada em cooperação).

E freqüentemente se observa que a não-conformidade das demandas com a finalidade do ajuste aprovado, até porque quanto mais genérico ou abrangente o ato complementar, mais subjetivo se torna esse juízo de compatibilidade. Em conseqüência, mais facilmente se dá a introdução, no âmbito do projeto, de requisições de bens e serviços cuja contratação deveria ser feita pela Administração, sem a necessidade de envolvimento de um organismo internacional.

Ilustra essa afirmativa a execução dada pela SEB aos acordos celebrados com o PNUD e a UNESCO examinados nestes autos. Conforme já descrito no item 1.3.2, retro, os projetos viabilizaram o fornecimento de bens e serviços de natureza comum, para atender necessidades rotineiras daquela Secretaria.

Para coibir práticas semelhantes, é necessário que as demandas dirigidas aos organismos internacionais partícipes de projetos de cooperação financiados com recursos internos restrinja-se a operações relevantes, que efetivamente propiciem, ao País, o 'acesso e incorporação de conhecimentos, informações, tecnologias e práticas', como se refere o art. 9º da Portaria MRE 717/2006.

Com a observância desse requisito, contratações como as exemplificadas no item 1.3.2 não devem ser requisitadas a organismos internacionais, pois são rigorosamente de competência do próprio órgão público beneficiário dos contratos, funcionando o organismo internacional, nessa hipótese, como mero intermediário.

V – CONCLUSÕES

As considerações expostas anteriormente podem ser sintetizadas pelas seguintes proposições, aplicáveis aos projetos de cooperação técnica internacional financiados exclusivamente com recursos provenientes do orçamento da União:

a) os atos complementares de cooperação técnica a que se refere o Decreto 5.151/2004, quando relativos a projetos financiados exclusivamente com recursos nacionais, devem estar vinculados a um acordo básico de cooperação devidamente aprovado pelo Poder Legislativo, sob pena de ofensa ao art. 49, I, da Constituição Federal;

b) os acordos básicos de cooperação técnica internacional prestada ao Brasil apresentam, como propósito comum, o de permitir o desenvolvimento de novos processos, técnicas ou proficiências no país;

c) é comum que os acordos básicos se limitem a estabelecer as normas gerais que regularão a atuação dos partícipes, não detalhando as ações de cooperação que serão concretamente

implementadas. Tal sistemática permite o atendimento de necessidades identificadas ao longo da vigência do acordo básico, que deverão ser objeto de negociações específicas, formalizadas por novos acordos de cunho eminentemente operacional;

d) quando não vedado pelo acordo básico, os acordos operacionais subseqüentes (ditos 'complementares') podem ser pactuados na forma simplificada (sem necessidade de submissão ao Poder Legislativo ou de ratificação pelo Presidente da República), dando origem aos 'atos complementares' a que se refere o Decreto 5.151/2004;

e) a validade do ato complementar depende, todavia, da conformidade de seus termos às condições estabelecidas no acordo básico a que se vincula, não só quanto às cláusulas expressas do acordo, como também à finalidade e propósitos que informaram sua celebração;

f) os atos complementares traduzem os propósitos do acordo básico em termos concretos, na forma de projetos de cooperação que devem conter uma formulação clara e coerente dos objetivos, meios, prazos, e resultados pretendidos com a parceria internacional;

g) além de específicos, os projetos pactuados devem traduzir uma participação relevante da contraparte externa. A cooperação internacional é, por princípio, orientada ao aprimoramento das capacidades técnicas locais, permitindo o desenvolvimento de novos processos, técnicas ou proficiências no país. Contraria esse princípio e inibe a geração dos impactos esperados, a transferência, para o ambiente do projeto, da contratação de bens e serviços de natureza comum, para atender a necessidades rotineiras da Administração - facilmente supríveis pelo mercado, com observância dos institutos próprios do regime jurídico administrativo.

VI - ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo que, mediante representação da Unidade Técnica (art. 237, VI, da RI/TCU), sejam levadas à apreciação do Tribunal as seguintes propostas:

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

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;

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;

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;

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.

II - Determinar à Secretaria de Educação Básica do Ministério da Educação que:

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;

2. promova, no prazo de 90 (noventa) 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 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.

III - 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;

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

V - Encaminhar cópia da decisão à Secretaria Federal de Controle Interno e às representações do PNUD e da UNESCO no Brasil, para conhecimento.”

2. Tendo o Exmo. Ministro Aroldo Cedraz, relator a quo, solicitado a manifestação do Ministério Público junto ao TCU (fl. 101), a Subprocuradora-geral Maria Alzira Ferreira elaborou o parecer de fls. 102/103, abaixo transcrito:

“Trata-se de representação interposta pela 6ª Secretaria de Controle Externo deste Tribunal acerca de irregularidades na execução de acordos de cooperação técnica internacional celebrados por órgãos da Administração Pública Federal, tendo em conta que, na maior parte dos casos, esses instrumentos têm sido financiados de forma integral com recursos nacionais e utilizados como mecanismo de fuga aos procedimentos normais de contratação próprios do regime jurídico administrativo.

Cumprе ressaltar que as ocorrências em exame foram observadas pela unidade técnica por ocasião do exame das contas de 2005 da Secretaria de Educação Básica do Ministério da Educação (TC 007.584/2005-0), que se valeu de acordos de cooperação técnica internacional celebrados com o PNUD (Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento) e com a UNESCO (Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura) para intermediar a contratação de bens e serviços de natureza comum, a exemplo de impressão de material para treinamentos, hospedagem e alimentação de docentes e técnicos, produção de cartazes e folders (f. 73/74).

Não se olvide que ocorrências dessa natureza têm sido constatadas em outros órgãos da Administração Federal e configuram prática disseminada nos projetos de cooperação internacional financiados exclusivamente com recursos do Orçamento da União (f. 74/75).

Conforme explicitado pela unidade técnica (f. 76/77), a cooperação técnica internacional pressupõe uma efetiva transferência de conhecimento ao país que dela necessita. Tal pressuposto

não pode ser negligenciado em projetos de cooperação específicos, ainda que custeados na íntegra pelo Estado beneficiário da cooperação. Assim, a cooperação técnica com organismos internacionais apenas se justifica nos limites em que efetivamente necessária à promoção do direito ao desenvolvimento.

Vale ainda aduzir que, nos projetos financiados exclusivamente com recursos nacionais, a participação do organismo internacional deve se ater ao caráter inovador da cooperação, à capacidade de trazer efetivo desenvolvimento de técnicas ou conhecimentos para o Estado. Desse modo, não se justifica a utilização do ente externo como intermediário na contratação de bens e serviços que a própria Administração pode realizar, haja vista que cabe à parte nacional propiciar os insumos humanos e materiais de índole comum requeridos pelo projeto.

Ademais, os referidos acordos, levados a efeito pelos diversos órgãos da Administração, não passam de "atos complementares", que decorrem sempre de um contrato de empréstimo ou doação aprovado pelo Senado Federal na forma do art. 52, V da Constituição Federal (no caso de operações de natureza preponderantemente financeira) ou de um "acordo básico de cooperação" referendado por ambas as casas do Congresso Nacional, na forma do art. 49, I da Constituição Federal.

No caso de projetos em parceria com a ONU e suas agências especializadas, a expressiva maioria decorre do Acordo Básico de Cooperação, aprovado pelo Decreto Legislativo 11/1966 e promulgado pelo Decreto 59.308/1966. Esse instrumento constitui tratado internacional solene e não autoriza que a Administração delegue a entes externos a contratação de bens e serviços de natureza comum, necessários à prestação dos serviços públicos.

Na qualidade de tratados internacionais, o citado Acordo Básico de Cooperação e outros de natureza semelhante têm forma normativa equivalente à de uma lei ordinária. Dessa forma, possuem perfeitas condições de estabelecer, com caráter vinculante, as regras gerais do relacionamento entre as partes contratantes. E as diretrizes estabelecidas devem ser observadas ao se pactuarem projetos singulares de cooperação, instrumentalizados pelos "atos complementares" a que se refere o Decreto 5.151/2004. Nessa linha, conclui-se que a validade do ato complementar depende de sua aderência às condições gerais estabelecidas no acordo básico respectivo.

Feitas essas considerações, o MP/TCU, em atendimento à solicitação de audiência do Ministro-Relator AROLDO CEDRAZ, endossa a proposta de encaminhamento formulada pela unidade técnica (f. 96/97), especialmente no que toca à fixação de entendimentos tendentes a estabelecer parâmetros para a execução de acordos de cooperação técnica internacional financiados exclusivamente com recursos orçamentários da União."

É o Relatório.

VOTO

Trata-se de representação formulada por unidade técnica deste Tribunal, com fulcro no art.237, inciso VI, do regimento interno, por meio do qual são avaliados os parâmetros utilizados em acordos de cooperação técnica internacional, financiados exclusivamente com recursos nacionais, celebrados com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD e com a Organização das Nações Unidas para a Educação – Unesco.

2. Autuado a partir de despacho exarado pelo Exmo. Ministro Valmir Campelo no âmbito das contas ordinárias da Secretaria de Educação Básica do Ministério da Educação e Cultura – SEB/MEC, relativas ao exercício de 2005, este processo decorre da constatação da 6ª Secex de que a SEB/MEC se utilizava de acordos de cooperação técnica para que organismos internacionais intermediassem a contratação de bens e serviços de natureza comum.

3. Com efeito, não obstante o problema ter sido identificado no âmbito daquelas contas, estudos realizados pela unidade técnica, integralmente transcritos no relatório que antecede a este voto, identificaram que situações similares a que se aprecia ocorrem com certa frequência no âmbito da administração pública federal, justificando, assim, uma análise mais completa do tema, capaz de apresentar critérios a serem seguidos por todos os interessados.
4. O foco desta análise se restringiu, todavia, a aspectos ainda não pacificados por este egrégio Tribunal, de forma que não se discorreu sobre a possibilidade da intervenção de organismos internacionais na contratação de bens e serviços associados a um projeto financiado por recursos externos, bem como sobre qual norma deve ser aplicada na implementação de acordos que sejam patrocinados por recursos estritamente nacionais, porquanto tais tópicos foram objeto de vários arestos deste Tribunal, dentre os quais cito a Decisão 178/2001 e os Acórdãos 946/2004 e Acórdão 1.918/2004, todos do Plenário.
5. Faz-se necessário ressaltar, ainda em caráter preambular, que os ajustes em tela são numerosos e de grande vulto, conforme se verificou em informações remetidas pela Agência Brasileira de Cooperação – ABC, que, provocada a apresentar a relação de projetos que estavam vigentes em 2007, consignou que naquele exercício existiam 252 projetos de cooperação internacional, dentre os quais 157 eram financiados exclusivamente com recursos internos, com um valor médio de R\$ 18,7 milhões.
6. Ressalvo, aqui, que esse valor médio não corresponde ao montante despendido naquele exercício financeiro, mas ao valor integral dos projetos, que podem perdurar, conforme disposto na Portaria MRE 717/2006 por até cinco anos, prorrogáveis por mais cinco anos.
7. Passando ao mérito da questão, verifico que uma sistematização sobre o tema se faz necessária para que não se perpetuem situações similares às já enfrentadas por este Tribunal, mediante as quais são celebrados acordos de cooperação internacional com recursos exclusivamente nacionais para que os organismos internacionais efetuem, com bem destacado pela unidade técnica, atividades meramente administrativas, celebrando licitações e contratações destituídas de quaisquer aspectos inovadores que justifiquem um ajuste desta espécie.
8. Não se trata aqui, como dito alhures, de discussão acerca da aplicabilidade ou não do estatuto das licitações nas contratações efetuadas pelas agências internacionais de cooperação, porquanto tal tema já foi discorrido amiúde por este Tribunal ao tempo da Decisão 178/2001, Plenário. Na oportunidade, o Tribunal firmou entendimento sobre o assunto ao consignar “*que a faculdade prevista no art. 42, § 5º, da Lei nº 8.666/1993 não se aplica às despesas realizadas, em sede de acordo ou projeto de cooperação, com recursos próprios nacionais, ainda que tais recursos sejam previamente repassados a agências oficiais estrangeiras ou organismos financeiros multilaterais*”. Isto é, entendeu-se que em projetos de cooperação da espécie é necessária a aplicação do disposto na Lei 8.666, de 21 de junho de 1993.
9. Para tal sistematização, é imperioso destacar que os projetos em apreço são instrumentalizados, conforme estatuído no relatório que antecede a este Voto, como um detalhamento operacional dos acordos básicos de cooperação internacional celebrados por esta nação, os quais contemplam um objeto amplo e devem ser aprovados segundo o rito contido na Constituição Federal.
10. Servem, portanto, para viabilizar e detalhar as ações necessárias para o atendimento a metas específicas contidas naquele objetivo maior, o qual previamente contou com a autorização dos poderes legislativo e executivo.
11. Sobre esses ajustes, o Decreto 5.151, de 22 de julho de 2004, define que, elaborados de forma simplificada, sem autorização pontual do Congresso Nacional e do Presidente da República, e com vistas a dar operacionalidade a um acordo básico anterior, devem ser chamados de atos complementares.
12. E estes atos complementares dependem, conforme disposto no **caput** do art. 3º do referenciado Decreto, de prévia autorização da Agência Brasileira de Cooperação do Ministério das Relações Exteriores, que possui competência específica para, nestas situações, falar em nome do estado.

“Art. 3º A celebração de ato complementar para a implementação de projetos de cooperação técnica internacional depende de prévia aprovação da Agência Brasileira de Cooperação do Ministério das Relações Exteriores.”

13. Outras características inerentes aos atos complementares são o pagamento de taxas de administração aos organismos internacionais cooperantes, a validade de cláusula compromissória de arbitragem e, por fim, a necessária subordinação do ato complementar ao acordo básico respectivo, decorrente de prescrição legal e da aplicação dos princípios hermenêuticos vigentes.

14. Passando ao exame dos propósitos dos atos complementares, é de se registrar que o Decreto 5.151/2004, em seu art. 2º, §5º, prescreve:

“Art. 2º Será adotada a modalidade de Execução Nacional para a implementação de projetos de cooperação técnica internacional custeados, no 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.” (grifei)

15. Ocorre que o limite imposto à celebração de projeto de cooperação, mediante o qual é determinado que deverá haver prestação de assessoria técnica ou transferência de conhecimentos é, por seu turno, regulamentado por intermédio da Portaria MRE 717/2006, a qual apresenta o significado do termo “assessoria técnica”, **in verbis**:

‘art. 13. A assessoria técnica do organismo internacional, nos termos do art. 2º, §§ 5º e 6º, do Decreto 5.151/2004, 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.’ (grifei)

16. Dessa forma, concluo que os propósitos dos projetos de cooperação técnica estão restritos às hipóteses nas quais haja transferência de conhecimentos ou exista assessoria técnica, a qual, por seu turno, deve compreender atividades de treinamento, consultoria, bem como a aquisição de bens e contratação de serviços, desde que estes estejam vinculados ao desenvolvimento das ações contidas no acordo básico de cooperação e que não possam executadas pelo próprio órgão pertencente à administração pública federal.

17. E em relação à parte final do art. 13, bastante utilizada pelos órgãos da administração federal para celebrar projetos de cooperação com vistas ao desempenho de atividades meramente administrativas, julgo, por estarmos à frente de exceções à regra geral, que a interpretação mais correta do referenciado dispositivo deve ser restritiva, por meio da qual se conclui que as unidades autorizadas a celebrar projetos de cooperação para aquisição de bens e contratação de serviços são aquelas que não podem, em sentido formal e em decorrência de suas atribuições legais, praticar tais atos administrativos.

18. Outrossim, além desse aspecto legal, penso que a alteração da práxis ora retratada se mostra desejável também pelo lado econômico-financeiro, pois na hipótese de a Administração Pública promover diretamente as contratações de bens comuns que se fizerem necessários, realizará, no maior das vezes, uma substancial economia de recursos públicos, pois não serão despendidos recursos com taxas de administração que, nos termos do parágrafo único do art. 1º do multicitado Decreto, pode chegar a 5% dos recursos aportados pelos projetos a serem implementados sob a modalidade de Execução Nacional.

19. Isso posto, com amparo na legislação supramencionada e na minudente análise empreendida pela unidade técnica, a qual incorporo às minhas razões de decidir, concluo que os projetos de cooperação internacional em tela devem observar o disposto no acordo básico de cooperação e contemplar a transferência de conhecimentos.

20. No entanto, na hipótese de serem fundamentados na prestação de assessoria técnica, devem estar igualmente vinculados ao desenvolvimento de ações de cooperação técnica internacional, contidas em acordo básico de cooperação, e ser realizados por órgãos que formalmente não possam executar atividades de treinamento, prestação de consultoria e aquisição de bens e serviços.
21. Outro tópico abordado pela unidade técnica refere-se às revisões substantivas dos atos complementares que, por vezes, são genéricos e não logram operacionalizar acordos básicos de cooperação em razão de não conterem elementos específicos para o regular desenvolvimento dos projetos.
22. Com efeito, tal conduta não encontra amparo nos normativos que regem a matéria e vai de encontro, também, ao disposto nas diretrizes do MRE que “desaconselham a formulação de projetos excessivamente abrangentes ou com a redação vaga de objetivos ou resultados, pois essa determinação ‘compromete o esforço de mobilização e uso racional de recursos físicos e humanos’, inibindo ou dispersando a geração de impactos que poderiam resultar da cooperação”.
23. Ademais, como bem destacado pela 6ª Secex, projetos de cooperação celebrados nestes moldes têm uma tendência maior de agregar, no decorrer de sua execução, serviços que não guardam estrita correlação com os pressupostos e objetivos necessários à espécie. Devem, portanto, ser repelidas tais condutas.
24. O último ponto suscitado pela unidade técnica refere-se à utilização de termos de referência – pedidos de aquisição - que não guardam estrita correlação com os propósitos contidos no acordo básico de cooperação ao qual o projeto de cooperação internacional se vincula.
25. Tais pedidos de aquisição são realizados pelos órgãos públicos executores do projeto de cooperação internacional e não sofrem controles por parte do MRE, dando ensejo, assim, a solicitações de serviços que podem não guardar uma estrita correlação com os objetivos previstos no projeto de cooperação internacional.
26. Como tal prática foi identificada no âmbito do Ministério da Educação, deve ser expedida determinação àquele órgão para que evite tal conduta.
27. Passando ao encaminhamento suscitado pela unidade técnica, verifico que, entre outras providências, foi proposto firmar entendimento sobre aspectos relativos aos projetos de cooperação internacional financiados com recursos exclusivamente nacionais.
28. Nesse particular, julgo adequada à proposta da unidade instrutiva, eis que os entendimentos firmados possuem um caráter abrangente e, dessa forma, deverão ser observados por todos os órgãos da administração pública que celebram projetos de cooperação internacional que não guardam estrita correlação com os objetivos contidos nos acordos básicos de cooperação aos quais se vinculam.
29. Ademais, tais entendimentos se prestam a evitar que sejam celebrados atos complementares com vistas ao desempenho de atividades meramente administrativas nas situações em que os gestores possuem competência formal para a prática de tais atos.
30. Por derradeiro, no que se refere às propostas de determinação alvitradas pela unidade técnica, relativas aos acordos de cooperação BRA/03/004 e 914BRA1095, firmados entre a Secretaria de Educação Básica do Ministério da Educação e o PNUD e a Unesco, manifesto-me no sentido de que as práticas lá identificadas não se coadunam com as conclusões destes autos, de forma que se mostram bastante razoáveis as proposições da 6ª Secex.
31. Com efeito, identificou-se que os ajustes visam o atendimento de atividades meramente executivas, 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, os

quais podem ser realizados pela administração sem o intermédio de organismos de cooperação internacional.

32. Não obstante, considero que o prazo proposto pela unidade técnica pode deve ser elástico, de modo que a Secretaria Básica de Educação do Ministério da Educação possuirá um prazo razoável para implementar as medidas corretivas que se fizerem necessárias.

Isso posto, manifestando-me de acordo com o exame empreendido pela unidade técnica, com a qual o MP/TCU anuiu, Voto no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 17 de junho de 2009.

JOSÉ JORGE
Relator

ACÓRDÃO N.º 1339/2009 - TCU – Plenário

1. Processo n.º TC 023.389/2007-1.
2. Grupo I – Classe VII – Assunto: Representação
3. Interessados: Agência Brasileira de Cooperação - MRE; Secretaria de Controle Interno - MRE; Secretaria de Educação Básica – MEC.
4. Órgãos: Agência Brasileira de Cooperação – MRE.
5. Relator: Ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Maria Alzira Ferreira.
7. Unidade: 6ª Secretaria de Controle Externo.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada por unidade técnica deste Tribunal, com fulcro no art. 237, inciso VI, do regimento interno, por meio do qual são avaliados os parâmetros utilizados em acordos de cooperação técnica internacional, financiados exclusivamente com recursos nacionais,

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

9.1. Conhecer da presente representação, para, no mérito, considerá-la procedente;

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. I.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.

10. Ata nº 24/2009 – Plenário.

11. Data da Sessão: 17/6/2009 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1339-24/09-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Auditores presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

UBIRATAN AGUIAR
Presidente

JOSÉ JORGE
Relator

Fui presente:



LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral