



Procedência: Comitê da Bacia Hidrográfica do Rio Sapucaí
Interessados: Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável – SEMAD

Comitê da Bacia Hidrográfica do Rio Sapucaí
AEARSI – Associação Ecológica Amigos do Rio Sapucaí

Parecer nº: 15.258

Data: 03 de julho de 2013

Ementa: FHIDRO – FINANCIAMENTO DE PROJETOS NA MODALIDADE RECURSOS NÃO REEMBOLSÁVEIS – REQUISITOS - ART. 5º DA LEI 15.910/2005 E ART. 4º DO DECRETO N. 44.314/2006 – DECRETO N. 45.230/2009.

FORMALIZAÇÃO – CONVÊNIO – REGRA DO ART. 1º DO DECRETO N. 43.635/2003 COM ALTERAÇÕES POSTERIORES – PROPONENTE – OSCIP - NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS – CONFIRMAÇÃO DA CONCLUSÃO DA NOTA JURÍDICA/ASJUR/SEMAD N. 173/2012.

RELATÓRIO

A Associação Ecológica Amigos do Rio Sapucaí – AEARSI, com o apoio do Comitê da Bacia Hidrográfica do Rio Sapucaí, encaminham solicitação à Consultoria Jurídica da AGE para que sejam “esclarecidas as regras jurídicas pertinentes”, por estarem inconformados com a negativa de celebração de convênio para recebimento de recursos do FHIDRO.

Esclarecem que obtiveram parecer favorável do Grupo Coordenador do FHIDRO na 34ª reunião ordinária em setembro de 2011 relativamente ao Projeto de autoria da AEARSI, de n. 319, para “Cadastro de 1.000 Usuários de Recursos Hídricos na Bacia Hidrográfica do Rio Sapucaí”, projeto apresentado com base no Edital n. 01/2010.



Ocorre que o Projeto não foi aprovado pela Diretoria de Convênios e Contratos da SEMAD. A Assessoria Jurídica opinou pela inviabilidade de celebração do convênio porque a proponente, AEARSI, não dispunha de profissionais para desempenhar o objeto do convênio.

A consulta foi deflagrada com o Ofício n. 019/CBH SAPUCAÍ/2013 e instruída com os seguintes documentos:

1. Ofício n. 051/Secretaria Executiva do FHIDRO/IGAM/2012, expondo a impossibilidade jurídica de ser firmar o convênio.
2. Manifestação do Comitê da Bacia Hidrográfica do Rio Sapucaí, defendendo a autorização de repasse dos recursos do FHIDRO, na qual vem destacada a contratação de pessoas físicas, bem como que os valores a serem pagos a estes seria da contrapartida e, da mesma forma, em relação aos professores da UNIFEI (Universidade Federal de Itajubá); que a proponente é qualificada como OSCIP e não dispõe de quadro técnico remunerado.
3. Recebido o expediente na Advocacia-Geral do Estado, de ordem do Sr. Advogado-Geral remeteu-se o expediente para colher manifestação prévia da Assessoria Jurídica da SEMAD.
4. Por meio do Ofício n. 25/2013/ASJUR/SEMAD, o Senhor Assessor Jurídico Chefe da SEMAD encaminhou cópia da Nota Jurídica n. 173/2012 e do MEMO n. 0095/2012/PROC/SEMAD/SISEMA.
5. Na Nota Jurídica n. 173/2012 /ASJUR/SEMAD concluiu-se pela inviabilidade jurídica de repasse de recursos do FHIDRO mediante convênio com fundamento no art. 1º do Decreto n. 43.635/2003.

É o relatório. Passamos a examinar.

PARECER

Trata-se de examinar a possibilidade jurídica de ser firmado convênio com a AEARSI – Organização não Governamental para financiamento de Projeto com recursos do Fundo de Recuperação, Proteção e Desenvolvimento Sustentável das Bacias Hidrográficas do Estado de Minas Gerais – FHIDRO, na modalidade não reembolsável.

Conforme expôs a Consulente, teve Projeto elaborado com base no

Rua Espírito Santo, n. 495, Centro, Belo Horizonte/MG- CEP: 30.160-030



Edital n. 01/2010 aprovado pelo Grupo Coordenador do FHIDRO, mas a Assessoria Jurídica da SEMAD vislumbrou óbice jurídico à celebração do convênio. Eis a situação.

O Estado de Minas Gerais fez editar a Lei Estadual n. 15.910/2005 por meio da qual disciplinou o FHIDRO e tratou de prever as finalidades de destinação de seus recursos, conforme seu art. 2º, bem como cuidou de prever quais são os beneficiários do fundo (art. 4º), cujo parágrafo único exige que os beneficiários de recursos não reembolsáveis deverão apresentar **comprovação de sua atuação** na preservação, na conservação ou na melhoria dos recursos naturais. Prevê ainda a citada lei as modalidades dessas transferências voluntárias de recursos públicos, entre elas a não reembolsável (art. 5º).

A modalidade não reembolsável (art. 5º, inciso II) redação original, deverá ser para pagamento de despesas de consultoria, reembolso de custos de execução de programas, projetos ou empreendimentos de proteção e melhoria dos recursos hídricos, aprovados pelo comitê de bacia hidrográfica da área de influência do projeto ou empreendimento, e, na falta deste, pelo Conselho Estadual de Recursos Hídricos - CERH -, após análise pela respectiva agência de bacia ou entidade equiparada ou pelo Instituto Mineiro de Gestão das Águas - IGAM.

Observa-se, portanto, que há requisitos legais a serem cumpridos pelo interessado em buscar o financiamento do FHIDRO, os quais vêm fixados em edital. **Mas não é só.** Como se trata de transferência voluntária de recurso público a fim de atingir finalidades públicas recíprocas, [como, no caso, dar suporte financeiro a programas, projetos e ações que visem à racionalização do uso e à melhoria dos recursos hídricos, quanto aos aspectos qualitativos e quantitativos; à prevenção de inundações e ao controle da erosão do solo; à implantação dos instrumentos de gestão de recursos hídricos; ao custeio, quando necessário, de ações de estruturação física e operacional dos comitês de bacia hidrográfica, previstos e instituídos pelo Estado de Minas Gerais, pelo prazo máximo de três anos, contados do início da implementação do instrumento de cobrança pelo uso da água da respectiva bacia] é preciso **formalizar essa transferência** através de **convênio**, como determina o art. 116 da Lei 8.666/93.

Para firmar convênio, o proponente deve preencher, além dos requisitos da Lei Estadual n. 15.910/2005 e respectivo Decreto Regulamentar n. 44.314/2006, aqueles previstos no Decreto Estadual n. 43.635/2003, entre os quais o do art. 1º, qual seja,



Art. 1º A **transferência de recursos** por órgãos e entidades da Administração Pública Estadual, para órgãos e entidades de qualquer nível de governo ou para instituições privadas, objetivando a realização de programas de trabalho ou de outros eventos com duração certa, será efetivada mediante a celebração de **convênio**, nos termos deste Decreto, observada a legislação em vigor.

Parágrafo único. A transferência de recursos mediante convênio **somente se efetivará para convenentes que disponham de condições para consecução do seu objeto** e tenham atribuições regimentais ou estatutárias relacionadas com o objeto do convênio e que não estejam inscritos como inadimplentes junto aos órgãos e entidades da Administração Pública Estadual. (Destacamos)

À exigência clara do parágrafo único do art. 1º do Decreto 43.635/2003 soma-se à de seu art. 8º, que determina:

O interessado somente poderá figurar como conveniente se atender a todas as exigências deste Decreto e aos requisitos previstos na Lei de Diretrizes Orçamentárias vigente e na Lei Complementar Federal nº 101, de 4 de maio de 2000, e, especialmente, quanto ao cumprimento das disposições constitucionais, ressalvados os casos de calamidade pública oficialmente declarados e reconhecidos por órgão específico estadual.

A respeito da matéria, o Tribunal de Contas da União vem se pronunciando no sentido de que a terceirização por meio de convênio é irregular, à medida que desfigura por completo o interesse recíproco das partes, característica básica desse tipo de ajuste. Conferir Acórdão TCU n. 1618/2012.

Também já entendeu o Tribunal de Contas da União, sob a orientação da Portaria Interministerial 127, de 2008, que não há óbice para que a entidade conveniente possa contratar com terceiros, desde que seja para viabilizar a aquisição de bens e serviços voltados para a consecução do objeto pactuado, **e não para a execução total do objeto**, ou seja, não há permissão legal para que entidade conveniente atue como **mero gerenciador de recursos**. O Acórdão TCU 2.261, de 2001- Plenário, exige a capacidade da entidade para execução do objeto conveniado.

Podemos extrair do corpo do Acórdão TCU 734/2012 considerações esclarecedoras do tema:

A falta de capacidade técnica das ONGs na gestão de convênio é



preocupação antiga e constante, tanto dos legisladores quanto dos órgãos de controle, conforme recomendação do Acórdão 1.777/2005 - Plenário:

9.5 recomendar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e ao Ministério da Justiça que estudem a conveniência de incluir em normativo próprio a previsão de que o Poder Público, antes da celebração do Termo de Parceria, deva levar em consideração, quando cabível, os requisitos listados no art. 27 do Decreto 3.100/99, entre outros necessários à aferição da capacidade operacional da entidade interessada.

Determinação exarada no Acórdão 2.066/2006 - Plenário também demonstra essa preocupação:

9.6.1. expeça orientação ao corpo técnico deste Tribunal para que, ao realizar auditorias em convênios, termos de parceria, acordos, ajustes e outros instrumentos utilizados para transferir recursos federais a Organizações Não-Governamentais, concentre esforços na avaliação do controle preventivo que deve ser exercido pelo órgão/entidade concedente, na fase de análise técnica das proposições e celebração dos instrumentos, atentando quanto a eventuais desvios de conduta e/ou negligência funcional de agentes e gestores públicos, caracterizados pela falta ou insuficiência de análises técnicas, especialmente a avaliação da capacidade da entidade conveniente para consecução do objeto proposto e para realizar atribuições legalmente exigidas na gestão de recursos públicos e para prestar contas, propondo, entre outras medidas ao seu alcance, a responsabilização pessoal por ato de gestão temerária, instauração de processo disciplinar, inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, multas e solidariedade no débito quando a conexão dos fatos assim permitir, especialmente quando não presentes os pressupostos basilares para a celebração: a legitimidade da parceria e a existência de interesse público convergente entre os entes concedentes e convenientes. (Grifos nossos)

Outros normativos e entendimentos do TCU a respeito são (de forma resumida):

- a) Acórdão 794/2009 - Plenário (item 9.2.1): convênios só podem ser efetivados com entidades que disponham de condições técnicas para executá-los, fazendo constar dos autos dos processos os elementos comprobatórios que atestem a efetiva capacidade técnica de tais entidades;
- b) Decreto 3.100/1999 (art. 27, inciso II): na seleção e no julgamento dos projetos, levar-se-á em conta a capacidade técnica e operacional da candidata;
- c) Decreto 6.170/2007 (art. 5º): o chamamento público deverá estabelecer critérios objetivos visando à aferição da qualificação técnica e capacidade operacional do conveniente para a gestão do convênio;



A Portaria MPOG 127/2008 exige a capacidade do convenente nos seguintes normativos:

a) art. 1º, § 2º: a descentralização da execução por meio de convênios somente poderá ser efetivada para entidades que disponham de condições técnicas para executá-lo;

b) art. 4º, § 2º: os critérios de elegibilidade e de prioridade deverão ser estabelecidos de forma objetiva, considerando, entre outros aspectos, a aferição da qualificação técnica e da capacidade operacional do convenente;

c) art. 5º, § 2º: a qualificação técnica e capacidade operacional da entidade privada sem fins lucrativos será aferida segundo critérios técnicos e objetivos a serem definidos pelo concedente, bem como por meio de indicadores de eficiência e eficácia estabelecidos a partir do histórico do desempenho na gestão de convênios;

d) art. 6º, VII: é vedada a celebração de convênios com entidades que não disponham de condições técnicas para executar o convênio.

Para enfatizar a fragilidade do repasse de recursos às ONGs, destacam-se trechos do relatório e voto condutor do Acórdão 2.066/2006 - Plenário, que trata do relatório consolidado das auditorias realizadas com o objetivo de verificar a regularidade da aplicação de recursos federais repassados pela União ou por entidades da administração indireta a ONGs por meio de convênios, contratos de repasse e instrumentos similares:

3.2 Deficiências na avaliação técnica e apreciação jurídica dos planos de trabalho e termos de convênios. Inexistência de análises detalhadas de custo dos objetos propostos e da capacidade das entidades proponentes para executá-los. Aprovação de convênios na ausência ou à revelia de pareceres. Descentralização de execução a entidades que não dispõem de condições para consecução dos objetos ou atribuições estatutárias para executá-los.

(...)

3.2.9 Em nenhum dos convênios analisados houve a preocupação dos órgãos concedentes de avaliar a qualificação técnica e as condições (administrativa, técnica, operacional, experiência, pessoal qualificado, etc.) das entidades convenentes para consecução dos objetos propostos. Essa qualificação, completamente omitida nos pareceres de análise técnica das proposições, é quase sempre dada como líquida e certa, independentemente do objeto pactuado.

O voto do ministro-relator do Acórdão 1.386/2009 - Plenário, que aborda termo de parceria celebrado com Oscip, contém as seguintes considerações a respeito da capacidade operacional dessas organizações:

“21. (...) No entanto, a meu ver, a necessidade de a entidade contar com uma estrutura administrativa, com vistas minimamente à coordenação do projeto e administração das verbas recebidas, aí incluindo a respectiva contabilização, decorre da própria natureza da parceria que se estabelece com o Poder Público.



22. Como já expus anteriormente, o objetivo do Estado, ao firmar um termo de parceria, é o de formar um vínculo de cooperação com entidade qualificada como Oscip, para o fomento e a execução das atividades de interesse público discriminadas no art. 3º da Lei nº 9.790, de 1999. Isso não significa que o Estado está se propondo a custear o funcionamento daquela organização que ele havia qualificado como Oscip, mas sim apoiar o desenvolvimento da atividade que aquela entidade privada já tinha condições de implementar junto à sociedade.

24. Diante disso, pugna pela devolução dos recursos despendidos com a prestação de serviços contábeis, apoio administrativo, assessoria e apoio à coordenação do projeto. ”

Desse Acórdão destaca-se o seguinte trecho: "Isso não significa que o Estado está se propondo a custear o funcionamento daquela organização que ele havia qualificado como Oscip, mas sim apoiar o desenvolvimento da atividade que aquela entidade privada já tinha condições de implementar junto à sociedade".

Na maioria dos processos analisados verificou-se a existência de ONGs que se propõem a gerir recursos públicos de milhões de reais sem possuírem estrutura adequada e/ou sem pessoal com conhecimento técnico do objeto e da gestão de recursos públicos, o que não se coaduna com a legislação e entendimentos do Tribunal de Contas da União.

Sobre a descentralização de convênio a outras ONGs, o TCU já detectou essa prática em 2005, em auditoria sobre ONGs ligadas ao Movimento dos Sem Terra (MST), conforme Acórdão 2.261/2005 - Plenário, que apontou em seu item 3.2 a descentralização da execução de convênio a entidades que não dispõem de condições para consecução do objeto ou atribuições estatutárias para executá-lo. Especificamente sobre a ANCA, esse acórdão apontou que:

- a) não possuía quadro técnico especializado na área de execução dos convênios nem possuía, formalmente, estruturas organizacionais com departamentos e profissionais relativos a essas áreas ou àquelas mencionadas nos objetivos de seus estatutos sociais, seja no nível gerencial, seja operacional;
- b) sempre sem previsão legal ou do instrumento de convênio, subcontrata o objeto conveniado ou repassa recursos diretamente a entidades ligadas aos movimentos sociais que atuam no âmbito da questão agrária para execução das principais metas dos convênios, ou se valem de serviços prestados por colaboradores eventuais remunerados com recursos dos convênios;
- c) atua muito mais como agência de captação de recursos para financiamento de atividades de interesse de pessoas e demais organizações vinculadas aos chamados movimentos sociais, formais e informais, do que como agentes próprios de execução de ações relativas a políticas públicas descentralizadas;



d) outras práticas adotadas pelos convenientes, como a triangulação da execução de metas dos planos de trabalho entre ONGs, com novas descentralizações de recursos não autorizadas nos instrumentos de convênios, aumentam ainda mais o risco de que a execução dos objetos venha a ser descentralizada para entidades que não disponham de condições para consecução ou de atribuições estatutárias para executá-lo;

e) os valores dos convênios circulam entre as ONGs;

f) esse tipo de irregularidade potencializa riscos de inexecuções ou execuções imperfeitas em razão da descentralização de execução de ações a entidades que não dispõem de condições ou de atribuições para executá-las, além de possibilitar a ocorrência de dano ao erário pela malversação ou desvio de recursos públicos.

Algumas ONGs exercem papel de meros captadores de recursos junto ao governo, como a ANCA, a Cáritas Brasileira e o Instituto Tecnológico Social (ITS), pois possuem escritório de representação em Brasília e descentralizam parte ou todo o projeto a outras ONGs(...)

Com efeito, as conclusões contidas na Nota Jurídica 173/2012 guardam conformidade com a exigência do art. 1º, parágrafo único, do Decreto n. 43.635/2003, e com a orientação do Tribunal de Contas da União.

Gize-se que os requisitos específicos para a obtenção de financiamento do FHIDRO são complementares aos do Decreto n. 43.635/2003, não tendo o condão de se sobrepor a estes, que trazem regras para as transferências de recursos no Estado. Ao contrário, somam-se a esses, que devem estar previstos no Edital.

Por último, apenas para não deixar de responder ao argumento dos consulentes veiculado no Ofício n. 033/CBHS, dirigido à Senhora Diretora Geral do IGAM, sobre a orientação da AGE relativamente ao repasse de 7,5% dos recursos do FHIDRO para estruturação da Secretaria Executiva do CBH Sapucaí, a própria referência a “estruturação” já indica se tratar de situação diversa, visto que a hipótese vertente não diz respeito àquele percentual de recurso determinado no art. 3º do Decreto n. 45.230/2009. Por isso mesmo, não há como relacionar a orientação contida naquela manifestação nossa (Parecer AGE n. 15.194/2012) com a presente.


Nilza Aparecida Ramos Nogueira
Coordenadora de Área
Consultoria Jurídica I / E
MMP 343:172-1 - OAB/MG 91.692



CONCLUSÃO

Diante das razões expendidas no corpo do Parecer, colocamo-nos de acordo com os fundamentos contidos na Nota Jurídica da Assessoria Jurídica da SEMAD, de n. 173/2012, para opinarmos no mesmo sentido, de inviabilidade jurídica de se firmar convênio com a Associação Ecológica Amigos do Rio Sapucaí – AEARSI, diante do não atendimento da exigência do art. 1º, parágrafo único, do Decreto Estadual n. 43.635/2003.

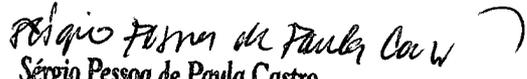
A consulta não se fez acompanhar do Edital n. 01/2010 com base no qual a AEARSI apresentou o Projeto de n. 319. Dessa forma, **por cautela** e atendendo à solicitação dos consultentes, **recomendamos** à Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável – SEMAD que, se já não o faz, passe a constar do Edital a necessidade de preenchimento de todos os requisitos legais, conforme Lei n. 15.910/2005 e Decretos n. 44.314/06 e 45.230/2009, deixando expresso que a formalização da transferência dos recursos se dará por **convênio** e o Proponente deverá preencher, também, todos os requisitos do Decreto Estadual n. 43.635/2003.

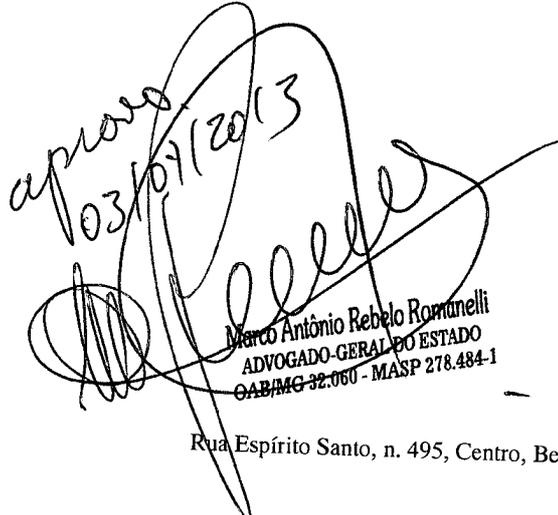
É como submetemos à consideração superior.

Belo Horizonte, em 1º de julho de 2013.


NILZA APARECIDA RAMOS NOGUEIRA
Procuradora do Estado
OAB/MG 91.692 – MASP 345.172-1

"APROVADO EM 02/07/13"


Sérgio Pessoa de Paula Castro
Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica
Mesp.: 592.222-8 - OAB/MG 62.597


Marco Antônio Rebelo Romanelli
ADVOGADO-GERAL DO ESTADO
OAB/MG 32.060 - MASP 278.484-1