
TEMAS RELACIONADOS A CONVÊNIOS TRATADOS
NO ÂMBITO DO GRUPO DE TRABALHO DESIGNADO
POR MEIO DA PORTARIA/PGF N.º 467, DE 08 DE
JUNHO DE 2012

Raphael Peixoto de Paula Marques
Procurador Federal

Parecer nº 10/2012/GT467/DEPCONSU/PGF/AGU

PROCESSO Nº 00407.004303/2012-71

INTERESSADO: Procuradoria-Geral Federal

ASSUNTO: Temas relacionados a convênios tratados no âmbito do Grupo de Trabalho designado por meio da Portaria PGF nº 467/2012.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONVÊNIOS. COMPETÊNCIA PARA CELEBRAÇÃO. INTERVENIÊNCIA. CONDIÇÕES DE HABILITAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. LEI Nº 8.666/93. DECRETO-LEI Nº 200/1967. DECRETO Nº 6.170/2007. PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 507/2011.

I. Convênio. Competência para celebração. Capacidade para ser conveniente ou interveniente. Pessoa política (ente federativo) ou uma das suas pessoas administrativas (autarquias, fundações e entidades estatais dependentes). Possibilidade de delegação de competência para secretário estadual/municipal assinar o ajuste.

II. Art. 6º, § 1º, da Portaria Interministerial nº 507/2011. Desnecessidade da interveniência do ente federativo quando o convênio for celebrado por entidade da Administração Pública Federal com personalidade jurídica própria.

III. Cumprimento das condições de habilitação. Necessidade de consulta dos CNPJ's do ente federativo que figura como parte no convênio e do órgão que, eventualmente, o assina por delegação de competência. Convênio celebrado por Estado com Município interveniente. Necessidade de consulta de ambos os CNPJ's. Convênio celebrado por entidade da Administração Indireta. Necessidade de consulta do seu CNPJ apenas.

Senhor Diretor do Departamento de Consultoria,

1. A manifestação em exame decorre de projeto institucionalizado no âmbito da Procuradoria-Geral Federal que, por intermédio da Portaria 467/2012, criou Grupo de Trabalho que tem por objetivo:

- I identificar questões jurídicas relevantes que são comuns aos Órgãos de Execução da PGF, nas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos às autarquias e fundações públicas federais;
- II promover a discussão das questões jurídicas identificadas, buscando solucioná-las e uniformizar o entendimento a ser seguido pelos Órgãos de Execução da PGF; e
- III submeter à consideração do Procurador-Geral Federal a conclusão dos trabalhos.

2. Depois de identificados os temas controversos e relevantes, foram realizados estudos e debates em reuniões mensais. Passou-se, então, à etapa de elaboração de pareceres, cujo objetivo é o esclarecimento das controvérsias identificadas, de forma a orientar a atuação de Procuradores Federais por todo o país, reduzindo a insegurança jurídica.

3. No parecer ora em apreço, cuidar-se-á do tema 03, de acordo com o Memorando Circular-Eletrônico nº 25/2012-DEPCONSUS/PGF/AGU, que diz respeito à celebração de convênios entre entes federativos ou entre estes e entidades com personalidade jurídica própria, em especial aos seguintes pontos: a) competência para celebração de convênios; b) necessidade de interveniência; c) requisitos de habilitação.

I) NECESSIDADE DE PRECISÃO TERMINOLÓGICA

4. Para uma melhor compreensão do tema sob análise, faz-se necessário buscar a precisão terminológica dos termos utilizados. Humberto Ávila, tratando da diferença entre princípios e regras, preconiza a importância de se valorizar uma precisa linguagem técnica ao lidarmos com o Direito:

É verdade que o importante não é saber qual a denominação mais correta desse ou daquele princípio. O decisivo, mesmo, é saber qual é o modo mais seguro de garantir sua aplicação e sua efetividade. Ocorre que a aplicação do Direito depende precisamente de processos discursivos e institucionais sem os quais ele não se torna realidade. [...]. É justamente por isso que cresce em importância a distinção entre as categorias que o aplicador do Direito utiliza.

O uso desmesurado de categorias não só se contrapõe à exigência científica de clareza – sem a qual nenhuma ciência digna desse nome pode ser erigida –, mas também compromete a clareza e a previsibilidade do Direito, elementos indispensáveis ao princípio do Estado Democrático de Direito.¹

5. Essa preocupação também deve ser aplicada no âmbito do direito administrativo. Relativamente às regras jurídicas afetas à organização administrativa, tópico relacionado ao tema do presente parecer, Paulo Modesto adverte que

No Brasil, [...] lamentavelmente, a disciplina sobre a organização administrativa permanece o capítulo mais inconsistente do direito administrativo nacional. As disposições jurídicas atinentes à organização administrativa do Estado Brasileiro, em particular sobre a organização das entidades da administração indireta, caracterizam-se ainda pelo casuísmo e pela imprecisão conceitual. [...] O casuísmo certamente gera imprecisão, mas também é retroalimentado por *vacilações conceituais e terminológicas da própria legislação* [...]. O casuísmo na disciplina da organização administrativa, ao contrário de ser algo positivo, terminou por *produzir grave confusão no próprio legislador, no administrador, na jurisprudência dos Tribunais e entre juristas*, gerando incerteza e ineficiência no que se refere ao *modus operandi específico* de cada tipo de entidade, o *regime jurídico predominante* e a *sua forma de relacionamento com os órgãos de controle interno e externo*.²

6. Baseado nessa preocupação, inicia-se o exame do tema destacando o papel dos convênios no aprofundamento do federalismo de cooperação que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estabeleceu. No seu art. 23, parágrafo único, foi previsto, quanto à competência comum dos entes federativos, que “leis complementares fixarão normas para a *cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios*, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional”. Por sua vez, o art. 241, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/1998, estabelece que “a *União, os Estados,*

1 ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios – Da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 16 e 17.

2 MODESTO, Paulo. Anteprojeto de Nova Lei de Organização Administrativa: Síntese e Contexto. *Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 27, jul./ago./set. 2011.

o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos”.

7. Nota-se, portanto, que os convênios, dependendo do caso, podem ser firmados entre pessoas políticas distintas ou entre estas e pessoas administrativas (detentoras de personalidade jurídica própria) pertencentes a uma determinada pessoa política. Neste ponto, é importante precisar o conceito de “pessoa” e de “personalidade jurídica”. Do ponto de vista estritamente teórico-dogmático, esta tarefa já foi realizada há muito tempo por Hans Kelsen:

Ser *pessoa* ou ter *personalidade jurídica* é o mesmo que ter deveres jurídicos e direitos subjetivos. A pessoa, como suporte de deveres jurídicos e direitos subjetivos, não é algo diferente dos deveres jurídicos e dos direitos subjetivos dos quais ela se apresenta como portadora – da mesma forma que uma árvore da qual dizemos, numa linguagem substantivista, expressão de um pensamento substancializador, que tem um tronco, braços, ramos, folhas e flores não é uma substância diferente deste tronco, destes braços, ramos, folhas e flores mas apenas o todo, a unidade destes elementos. A pessoa física ou jurídica que tem – como sua portadora – deveres jurídicos e direitos subjetivos é estes deveres e direitos subjetivos, é um complexo de deveres jurídicos e direitos subjetivos cuja unidade é figurativamente expressa no conceito de pessoa. A pessoa é tão-somente a personificação desta unidade.³

8. Assim, pode-se afirmar que o Estado é titular de direitos e de deveres. Logo, “o Estado é um centro unificador de direitos e deveres. Peranto o Direito, *é uma pessoa jurídica*”.⁴ Mas, se o Estado detém personalidade jurídica, qual o fundamento para tanto? Primeiramente, sabemos que essa atribuição é conferida pela constituição. No caso brasileiro, o art. 18 da CRFB/1988 afirma que “a organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos”. Quanto às pessoas administrativas, o art. 37, XIX, dispõe que “somente

3 KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 242-243.

4 SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 65.

por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação”.

9. Sobre o tema, também dispõe a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil):

Art. 40. As pessoas jurídicas são de direito público, interno ou externo, e de direito privado.

Art. 41. São *pessoas jurídicas de direito público interno*:

I - a União;

II - os Estados, o Distrito Federal e os Territórios;

III - os Municípios;

IV - as autarquias, inclusive as associações públicas;

V - as demais entidades de caráter público criadas por lei.

10. Por seu turno, o Decreto-Lei nº 200/1967, que dispõe sobre a organização da Administração Federal, assevera que

Art. 4º A Administração Federal compreende:

I - A *Administração Direta*, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios.

II - A *Administração Indireta*, que compreende as seguintes categorias de entidades, *dotadas de personalidade jurídica própria*:

a) Autarquias;

b) Emprêsas Públicas;

c) Sociedades de Economia Mista.

d) fundações públicas

11. A partir desse quadro normativo, podem-se delinear as balizas do assunto dentro do direito administrativo. No sentido subjetivo, o termo *Administração Pública* indica “o sujeito personificado ou não personificado, integrante da estrutura estatal, exercente da função administrativa”.⁵. Contudo, vale a advertência de Marçal Justen Filho:

A Administração Pública não é sujeito de direito. A expressão não indica um ente específico, dotado de autonomia ou de um patrimônio próprio, investido da capacidade de ser parte em uma relação jurídica ou, mesmo, exercitar direitos ou adimplir deveres. [...] A existência de um sujeito de direito produz efeitos de diferenciação e de autonomia. Cada sujeito de direito diferencia-se dos demais e é juridicamente autônomo, inclusive para o fim de participação em relações jurídicas.⁶

12. Aqui, ganha importância a distinção entre órgão e sujeito de direito, já que é necessário que o Direito construa um modo de formação e manifestação da vontade das pessoas jurídicas, dos sujeitos de direitos. Consoante Celso Antônio Bandeira de Mello,

Os órgãos não passam de simples partições internas da pessoa cuja intimidade estrutural integram, isto é, não têm personalidade jurídica. Por isto, as chamadas relações interorgânicas, isto é, entre os órgãos, são, na verdade, relações entre os agentes, enquanto titulares das respectivas competências, os quais, de resto - diga-se de passagem -, têm direito subjetivo ao exercício delas e dever jurídico de expressarem-nas e fazê-las valer, inclusive contra intromissões indevidas de outros órgãos. Em síntese, juridicamente falando, *não há, em sentido próprio, relações entre os órgãos, e muito menos entre eles e outras pessoas, visto que, não tendo personalidade, os órgãos não podem ser sujeitos de direitos e obrigações*. Na intimidade do Estado, os que se relacionam entre si são os agentes manifestando as respectivas competências (inclusas no campo de atribuições dos respectivos órgãos). *Nos vínculos entre Estado e outras pessoas, os que se relacionam são, de um lado, o próprio Estado (atuando por via dos agentes integrados nestas unidades de plexos de competência denominados órgãos) e, de outro, a pessoa que é a contraparte no liame jurídico travado.*⁷

5 JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 90.

6 JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 92.

7 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 140-141. Cf., no mesmo sentido: CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*.

13. Como consequência, não se pode falar, pelo menos do ponto de vista técnico-jurídico, de convênios celebrados entre órgãos ou entre estes e pessoas políticas ou administrativas. Ao comentar o art. 1º da Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 8.666/93) – aplicável, no que couber, aos convênios (art. 116) –, Marçal Justen Filho esclarece que

A referência legal a “órgão” contratante deve ser interpretada em termos. Em princípio, o órgão é um mero instrumento de formação e exteriorização da vontade da Administração Pública. Rigorosamente, um órgão não é pessoa jurídica e, portanto, não é dotado dos requisitos para ser parte num contrato.⁸

14. Essa concepção teórica e doutrinária dos órgãos públicos foi acatada entre nós pelo Decreto-Lei nº 200/1967. Mais recentemente, e com melhor técnica legislativa, a Lei nº 9.784/1999, em seu art. 1º, § 2º, inciso I, acolheu definitiva e completamente a teoria do órgão ao conceituá-lo como “a unidade de atuação integrante da estrutura da Administração direta e da estrutura da Administração indireta”.⁹

13º ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 14ª ed. São Paulo: Atlas, 2002; MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001. Apenas em alguns casos bem específicos é que o órgão público pode exercer um papel mais autônomo numa determinada relação jurídica, como no exercício de capacidade judiciária e no caso do art. 37, § 8º, da Constituição (contratos de gestão). Sobre esse último caso, Paulo Modesto, no que toca ao anteprojeto da nova lei de organização administrativa, afirma: “A Administração Direta é organizada com base na hierarquia e na desconcentração, sendo composta por órgãos, sem personalidade jurídica, os quais podem dispor de autonomia, nos termos da constituição e da lei. Os órgãos da administração direta não possuem personalidade jurídica, mas poderão dispor de autonomia, nos termos da Constituição e da lei. Afasta-se, desse modo, o preconceito ainda presente contra o reconhecimento de graus de autonomia administrativa a órgãos, consideradas situações especiais em que este reconhecimento se impõe. Essa orientação permitirá o aprofundamento da temática das relações inter orgânicas, a aplicação adequada do artigo 37, § 8º, da Constituição Federal e o tratamento coerente de unidades orgânicas peculiares, a exemplo dos conselhos consultivos, órgãos constitucionais autônomos e órgãos deliberativos com participação social” (MODESTO, Paulo. Anteprojeto de Nova Lei de Organização Administrativa: Síntese e Contexto. Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 27, julho/agosto/setembro de 2011).

8 JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 14. ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 48.

9 Com base no conceito, esclarece José dos Santos Carvalho Filho: “se um Ministério, como órgão da Administração federal, exterioriza uma vontade, a imputação desta será atribuída à União Federal, que é a pessoa jurídica a que pertence o Ministério. Havendo relação processual decorrente dessa manifestação volitiva, parte será a União, e não o Ministério. Se a viatura da Secretaria de Educação do Estado causa danos a alguém, os efeitos jurídicos da conduta não serão imputados à Secretaria, que é um órgão, mas sim o Estado, este sim, a pessoa a que pertence o órgão” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Personalidade*

II) CONVÊNIOS: LEGISLAÇÃO BÁSICA

15. Esclarecidos os termos a serem utilizados quanto à organização e à personalidade jurídica no direito administrativo e constitucional, passe a indicar, brevemente, qual a legislação básica e como ele tratou da competência para celebração de convênios, necessidade de interveniência e condições de habilitação.

16. Afora a base constitucional já indicada, pode-se encontrar o fundamento normativo para a celebração de convênios por pessoas políticas e administrativas nas seguintes leis e decretos: Lei Complementar nº 101/2000, Decreto-Lei nº 200/1967, Lei nº 8.666/1993, Lei de Diretrizes Orçamentárias anual, Decreto nº 6.170/2007 e Portaria Interministerial nº 507/2011.

II.A) Convênios: competência para a celebração

17. O Decreto-Lei nº 200/1967 determina, no seu art. 10, § 1º, *b*, que a descentralização será posta em prática em três planos principais, entre eles “da *Administração Federal para a das unidades federadas*, quando estejam devidamente aparelhadas e mediante convênio”. A Lei Complementar nº 101/2000, ao regulamentar as transferências voluntárias, geralmente repassadas através de convênios, estabeleceu o seguinte:

Art. 1º. [...]

§ 2º As disposições desta Lei Complementar obrigam a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

§ 3º Nas referências:

I - à *União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios*, estão compreendidos:

a) o Poder Executivo, o Poder Legislativo, neste abrangidos os Tribunais de Contas, o Poder Judiciário e o Ministério Público;

b) *as respectivas administrações diretas, fundos, autarquias, fundações e empresas estatais dependentes;*

II - a Estados entende-se considerado o Distrito Federal;

III - a Tribunais de Contas estão incluídos: Tribunal de Contas da União, Tribunal de Contas do Estado e, quando houver, Tribunal de Contas dos Municípios e Tribunal de Contas do Município.

Art. 2º Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como:

I - *ente da Federação*: a União, cada Estado, o Distrito Federal e cada Município;

[...]

Art. 25. Para efeito desta Lei Complementar, entende-se por transferência voluntária a entrega de recursos correntes ou de capital a outro *ente da Federação*, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira, que não decorra de determinação constitucional, legal ou os destinados ao Sistema Único de Saúde.

18. Por sua vez, a Lei n 8.666/1993, não tendo o cuidado com a precisão terminológica do DL 200/1967 e da LRF, fala, no seu art. 116, que a celebração de convênios poderá ser feita “por *órgãos e entidades da Administração*”. O Decreto nº 6.170/2007 acabou reproduzindo a mesma redação:

Art. 1º Este Decreto regulamenta os *convênios*, contratos de repasse e termos de cooperação *celebrados pelos órgãos e entidades da administração pública federal com órgãos ou entidades públicas ou privadas sem fins lucrativos*, para a execução de programas, projetos e atividades de interesse recíproco que envolvam a transferência de recursos oriundos do Orçamento Fiscal e da Seguridade Social da União.

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

I - *convênio* - acordo, ajuste ou qualquer outro instrumento que discipline a transferência de recursos financeiros de dotações consignadas nos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União e tenha como partícipe, de um lado, *órgão ou entidade da administração pública federal*,

direta ou indireta, e, de outro lado, órgão ou entidade da administração pública estadual, distrital ou municipal, direta ou indireta, ou ainda, entidades privadas sem fins lucrativos, visando a execução de programa de governo, envolvendo a realização de projeto, atividade, serviço, aquisição de bens ou evento de interesse recíproco, em regime de mútua cooperação;

[...]

IV - concedente - *órgão da administração pública federal direta ou indireta*, responsável pela transferência dos recursos financeiros ou pela descentralização dos créditos orçamentários destinados à execução do objeto do convênio;

[...]

VI - conveniente - *órgão ou entidade da administração pública direta e indireta*, de qualquer esfera de governo, bem como entidade privada sem fins lucrativos, com o qual a administração federal pactua a execução de programa, projeto/atividade ou evento mediante a celebração de convênio;

19. A PI nº 507/2011 regulamentou de igual forma:

Art. 1º Esta Portaria regula os *convênios*, os contratos de repasse e os termos de cooperação celebrados pelos *órgãos e entidades da Administração Pública Federal com órgãos ou entidades públicas ou privadas sem fins lucrativos* para a execução de programas, projetos e atividades de interesse recíproco, que envolvam a transferência de recursos financeiros oriundos do Orçamento Fiscal e da Seguridade Social da União.

[...]

§ 2º Para os efeitos desta Portaria, considera-se:

I - concedente: *órgão ou entidade da administração pública federal, direta ou indireta*, responsável pela transferência dos recursos financeiros e pela descentralização dos créditos orçamentários destinados à execução do objeto do convênio;

II - conveniente: *órgão ou entidade da administração pública direta ou indireta, de qualquer esfera de governo, consórcio público ou entidade*

privada sem fins lucrativos, com a qual a administração pública federal pactua a execução de programas, projetos e atividades de interesse recíproco; também entendido como contratado no âmbito do Contrato de Repasse.

20. Para o intérprete do Direito, o descuido com os termos traz algumas complicações e dificuldades. Poderá determinado órgão estadual, como uma Secretaria de Estado, celebrar, em nome próprio, convênio com determinada autarquia federal? Do ponto de vista técnico-jurídico, não. O Tribunal de Contas da União, embora não tratando diretamente do tema, deixou claro que os órgãos da administração pública não dispõem de personalidade jurídica própria para celebrar contratos:

Acórdão 1266/2004 – Segunda Câmara - TCU

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos na 2ª Câmara, em Sessão de 15/07/2004, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso II; 18 e 23, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, c/c os arts. 143, inciso I, alínea a; 208 e 214, inciso II, do Regimento Interno/TCU, aprovado pela Resolução n. 155/2002, em julgar as contas a seguir indicadas regulares com ressalva e dar quitação aos responsáveis, e mandar fazer a seguinte determinação, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

[...]

1.1 à Imprensa Nacional que, estude e avalie, se ainda não o fez, a adoção de outros instrumentos de ajustes, que não o contrato, legalmente compatíveis para a prestação de serviços a outros órgãos da administração direta federal, *tendo em vista que esses não dispõem de personalidade jurídica própria, sendo todos representados pela União.*

21. O órgão público não tem personalidade jurídica, mas apenas *presenta*¹⁰ a entidade da qual faz parte. Apenas a pessoa política (ente federativo) ou uma das suas pessoas administrativas (autarquias e fundações) é que pode figurar como parte na relação jurídica travada através de convênios. O que pode acontecer é que a pessoa política ou a pessoa administrativa seja *presentada*, mediante delegação de competência, por determinado órgão público. Assim, nada impede que um convênio seja celebrado entre uma

10 Na terminologia já consagrada de MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 5. ed.. Tomo I. Atualizado por Sérgio Bermudes. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 288.

autarquia federal e um determinado ente federativo, *presentado* por uma das suas secretarias mediante delegação de competência realizada pelo governador/prefeito, que é, por excelência, o chefe do governo, nos termos do art. 28 e 29, I, da Constituição de 1988.

II.B) Convênios: Necessidade de interveniência

22. Relativamente à figura do interveniente, a PI nº 507/2011 o conceitua como “*órgão ou entidade da administração pública direta ou indireta* de qualquer esfera de governo, ou entidade privada que participa do convênio para *manifestar consentimento ou assumir obrigações em nome próprio*” (art. 1º, § 2º, XVII). Em princípio, apenas pessoas políticas ou administrativas, que possuem personalidade jurídica, é que podem “assumir obrigações em nome próprio”.

23. Em outro momento, no art. 6º, § 1º, determinou-se o seguinte:

Na hipótese de o convênio vir a ser firmado por *entidade dependente ou órgão de Estado*, do Distrito Federal ou de Município, o Chefe do Poder Executivo desse ente deverá participar no instrumento a ser celebrado como *interveniente, caso não haja delegação de competência*.

24. O referido dispositivo tentar refletir uma praxe administrativa consistente na celebração de convênios, pela Administração Pública Federal, com órgãos dos demais entes federados. O objetivo foi, ao menos no tocante à celebração de convênio com órgão de Estado, do Distrito Federal ou de Município, que fosse manifestada a concordância do respectivo Chefe do Poder Executivo, mediante interveniência ou delegação de competência.

25. A par do dispositivo acima transcrito, importa orientar os órgãos de execução da PGF para que recomendem aos gestores das autarquias e fundações públicas federais que, nos convênios a serem celebrados, incluam como conveniente, no respectivo instrumento, ou o próprio ente federativo, que poderá ser apresentado por um órgão de sua estrutura (desde que haja delegação de competência), ou a entidade da Administração Pública indireta, se for o caso.

26. Em aditamento à recomendação supra, também importa destacar a relevância de que o instituto da interveniência seja utilizado na situação

em que, de fato, for necessário para a manifestação de consentimento ou a assunção de obrigações em nome próprio, nos termos do art. 1º, § 2º, XVII, da PI nº 507/2011, e não para a regularização da situação de conveniente não dotado de personalidade jurídica.

II.C) Convênios: condições de habilitação

27. Quanto às condições de habilitação, o tema se torna um pouco mais complexo. Isso por dois motivos: primeiro, pode haver a interveniência de algum ente/entidade; segundo, pode haver delegação de competência para determinada secretaria estadual/municipal para assinar o convênio *em nome* do ente federativo. Nesses casos, é necessário o cumprimento do art. 38:

Art. 38. São *condições para a celebração de convênios*, a serem cumpridas pelo conveniente, conforme previsto na Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, na Lei de Diretrizes Orçamentárias e nas demais normas aplicáveis:

[...]

§ 4º A *verificação* do atendimento das exigências contidas neste artigo, *dar-se-á pela consulta*:

a) ao número de inscrição constante do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), mantido pelo Ministério da Fazenda (MF), do *Ente Federativo (interveniente) e do órgão da Administração direta (conveniente), para convênios com a Administração direta*; ou b) exclusivamente, ao número de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ) da *entidade da Administração indireta* beneficiária da transferência voluntária.

28. Não obstante, o art. 38, § 4º, *a*, da PI nº 507/2011 fale em “órgão como conveniente” e “ente federativo como interveniente”, para fins de cumprimento das condições de habilitação, recomenda-se que sejam consultados os CNPJ’s do ente federativo que figura como parte no convênio e do órgão que, eventualmente, o *apresenta*.¹¹ Analogicamente,

11 Embora os órgãos públicos não sejam dotados de personalidade jurídica, para fins tributários, é exigida a sua inscrição no CNPJ, de acordo com a Instrução Normativa RFB nº 1.005, de 08 de fevereiro de 2010: “Art. 11. São também obrigados a se inscrever no CNPJ: I - órgãos públicos dos Poderes Executivo,

pode-se aplicar tal entendimento ao caso de convênio celebrado por Estado que possui determinado Município como interveniente; o CNPJ de ambos serão consultados. Já no caso de convênio celebrado por entidade da Administração Indireta, somente o CNPJ desta será verificado, conforme parte final da alínea *a* do parágrafo quarto do art. 38.¹²

29. Relativamente ao assunto, o Consultor-Geral da União manifestou seu entendimento através do Parecer AGU/CGU/AG/12/2011, devidamente aprovado pelo Advogado-Geral da União, no seguinte sentido:

14. Deve-se entender o significado de *ente*, de modo que se fixe o conceito mais adequado de *beneficiário*. *Ente* é a pessoa jurídica de direito público que, no contexto federativo atual, indica a União, o Estado, o Distrito Federal e os Municípios. Um *ente* detém e controla vários órgãos ou entidades menores. Na hipótese presente, deve o agente que repassa os valores exigir a regularidade de dois CNPJs: do *Ente* (Estado ou Município) e da *entidade beneficiária interessada*. *Se o Ente possui várias outras entidades que não se envolvem na operação, não*

Legislativo e Judiciário da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Poderes Executivo e Legislativo dos Municípios, *desde que se constituam em unidades gestoras de orçamento*".

12 O STF já possui precedente que ilustre este entendimento: E M E N T A: CADASTRO ÚNICO DE CONVÊNIO (CAUC) - SECRETARIA DO TESOUREIRO NACIONAL - (INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 01/2005) - INCLUSÃO, NESSE CADASTRO FEDERAL, DE ENTIDADES ESTADUAIS DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA, POR EFEITO DE INADIMPLEMENTO OBRIGACIONAL EM QUE TERIAM ELAS INCIDIDO - CONSEQÜENTE IMPOSIÇÃO, AO ESTADO-MEMBRO, EM VIRTUDE DE ALEGADO DESCUMPRIMENTO, POR SEUS ENTES MENORES, DAS RESPECTIVAS OBRIGAÇÕES, DE LIMITAÇÕES DE ORDEM JURÍDICA, EM DECORRÊNCIA DA MERA VINCULAÇÃO ADMINISTRATIVA, A ELE, ENQUANTO ENTE POLÍTICO MAIOR, DAS EMPRESAS ESTATAIS INADIMPLENTES - [...] MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA - DECISÃO DO RELATOR REFERENDADA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INSCRIÇÃO NO CADASTRO ÚNICO DE CONVÊNIO (CAUC) E ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA INTRANSCENDÊNCIA DAS MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. - O postulado da intranscendência impede que sanções e restrições de ordem jurídica superem a dimensão estritamente pessoal do infrator. Em virtude desse princípio, *as limitações jurídicas que derivam da inscrição, no CAUC, das autarquias, das empresas governamentais ou das entidades paraestatais não podem atingir os Estados-membros ou o Distrito Federal, projetando, sobre estes, conseqüências jurídicas desfavoráveis e gravosas, pois o inadimplemento obrigacional - por revelar-se unicamente imputável aos entes menores integrantes da administração descentralizada - só a estes pode afetar. - Os Estados-membros e o Distrito Federal, em conseqüência, não podem sofrer limitações em sua esfera jurídica motivadas pelo só fato de se acharem administrativamente vinculadas, a eles, as autarquias, as entidades paraestatais, as sociedades sujeitas a seu poder de controle e as empresas governamentais alegadamente inadimplentes e que, por tal motivo, hajam sido incluídas em cadastros federais (CAUC, SIAFI, CADIN, v.g.) (AC 1033 AgR-QO / DF - DISTRITO FEDERAL).*

há como exigir o CNPJ de todas elas, por força, entre outros, do princípio da intranscendência das sanções.

15. Assim, Excelentíssimo Senhor Advogado-Geral da União, opina-se por linha exegética que *entenda o substantivo beneficiário de modo restritivo, alcançando-se apenas o imediato e direto interessado na transferência voluntária (entidade) bem como o CNPJ do ente Federado ou Municipal – Ente* – pelo que, ao que parece, juridicamente plausível a iniciativa de alteração do entendimento da Portaria Interministerial n° 127.

30. Em resumo, para fins de cumprimento das condições de habilitação, deverão ser consultados os CNPJ's do ente federativo que figura como partícipe no convênio e do órgão que, eventualmente, o assina por delegação de competência. Aplica-se o entendimento referido também no caso do convênio ser assinado somente pelo chefe do Poder Executivo. Neste caso o CNPJ consultado será o do ente federativo e o da secretaria beneficiária dos recursos financeiros.

III) CONCLUSÃO

31. Ante o exposto, e levando em conta os argumentos jurídicos acima delineados, bem como o entendimento firmado pela doutrina e nas orientações da Advocacia-Geral da União, conclui-se o seguinte:

- a) 'É recomendável que apenas a pessoa política (ente federativo) ou uma das suas pessoas administrativas (autarquias, fundações e entidades estatais dependentes) figure como parte em convênios, seja como conveniente, seja como interveniente. Nada impede, contudo, nos casos de convênio celebrado por ente federativo, que seja delegada competência ao secretário estadual ou municipal para assinar o ajuste;
- b) 'Para fins de cumprimento das condições de habilitação, deverão ser consultados os CNPJ's do ente federativo que figura como parte no convênio e do órgão que, eventualmente, o assina por delegação de competência. Aplica-se tal entendimento quando o convênio é assinado apenas pelo chefe do Poder Executivo, ocasião em que será consultado, igualmente, o CNPJ da

secretaria beneficiária dos recursos financeiros. No caso de convênio celebrado por entidade da Administração Indireta, somente o CNPJ desta será verificado.

À sua consideração.

Brasília, 16 de agosto de 2012.

Raphael Peixoto de Paula Marques
Procurador Federal

De acordo, na forma da unanimidade consolidada no decorrer dos trabalhos (Portaria/PGF n.º 467, de 08 de junho de 2012).

Cíntia Tereza Gonçalves Falcão
Procuradora Federal

Érica Maria Sabóia Leitão
Procuradora Federal

Rui Magalhães Piscitelli
Procurador Federal

Isabella Silva Oliveira Cavalcanti
Procuradora Federal

Simone Salvatori Schnorr
Procuradora Federal

De acordo. À consideração Superior.

Brasília, 31 de outubro de 2012.

Antonio Carlos Soares Martins
Diretor do Departamento de Consultoria

DESPACHO DO PROCURADOR-GERAL FEDERAL

APROVO o PARECER Nº 10 /2012/GT467/DEPCONSU/PGF/AGU, do qual se extrai a Conclusão que segue.

Encaminhe-se cópia à Consultoria-Geral da União, para conhecimento.

Brasília, 31 de outubro de 2012.

MARCELO DE SIQUEIRA FREITAS
Procurador-Geral Federal

CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU Nº 16 /2012:

I- É recomendável que apenas a pessoa política (ente federativo) ou uma das suas pessoas administrativas (autarquias, fundações e entidades estatais dependentes) figure como parte em convênios, seja como conveniente, seja como interveniente. Nada impede, contudo, nos casos de convênio celebrado por ente federativo, que seja delegada competência ao secretário estadual ou municipal para assinar o ajuste;

II - Para fins de cumprimento das condições de habilitação, deverão ser consultados os CNPJ's do ente federativo que figura como parte no convênio e do órgão que, eventualmente, o assina por delegação de competência. Aplica-se tal entendimento quando o convênio é assinado apenas pelo chefe do Poder Executivo, ocasião em que será consultado, igualmente, o CNPJ da secretaria beneficiária dos recursos financeiros. No caso de convênio celebrado por entidade da Administração Indireta, somente o CNPJ desta será verificado.