



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
Consultoria Jurídica/ Ministério da Saúde

PARECER/AGU/CONJUR/MS/CODELICI/AVP N.º _____/2013.

PROCESSO/SIPAR n.º 25000.223376/2012-63

Interessado: Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde – SGTES/ MS.

Procedência: Departamento de Economia da Saúde, Investimentos e Desenvolvimento – DESID/SE/MS.

Assunto: 9.2 - Ajustes de outra natureza como termo de parceria, termos de cooperação ou de acordo, protocolos de intenção, acordo de cooperação etc.

EMENTA: Direito Internacional Público. Constitucional. Administrativo. Acordo Internacional. Termo de Cooperação Técnica a ser celebrado entre a República Federativa do Brasil por intermédio do Ministério da Saúde e a Organização Pan-Americana da Saúde/Organização Mundial da Saúde - OMS. Projeto de Fortalecimento da Atenção Básica no Brasil. Observância aos Acórdãos n.ºs 1.018/2007 e 2899/2009 – ambos do Plenário do Tribunal de Contas da União. Análise da minuta. Possibilidade condicionada.

Excelentíssimo Senhor Consultor Jurídico do Ministério da Saúde,

Trata-se de minuta de Termo de Cooperação Técnica a ser formalizado entre a República Federativa do Brasil, por intermédio do Ministério da Saúde, e a Organização Pan-Americana da Saúde/Organização Mundial de Saúde – OPAS/OMS, tendo esta Consultoria Jurídica sido instada a manifestar-se acerca da sua celebração.

2 Compulsando os autos, verificamos que o processo encontra-se instruído, em especial, com os seguintes documentos:

- Memorando n.º 434 SGTES/MS – encaminhando ao DESID/SE a minuta do Termo de Cooperação Técnica, bem como a Matriz Lógica, à fl. 01;
- Minuta do Termo de Cooperação Técnica, às fls. 02/06;
- Matriz Lógica, às fls. 08/09;



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
Consultoria Jurídica/ Ministério da Saúde

- Despacho da Chefia de Gabinete da Secretaria Executiva enviando o processo a esta Consultoria Jurídica “para análise e manifestação”, à fl. 10;
- Despacho do Consultor Jurídico restituindo o processo ao DESID para instrução, à fl. 10;
- Nota Técnica, às fls. 11/12
- Minuta do Termo de Cooperação Técnica com alterações, às fls. 13/18;
- Matriz Lógica, às fls. 19/20;
- Projeto Básico, às fls. 21/33;
- Despacho do DESID enviando a esta CONJUR, “para análise e encaminhamentos necessários, com as devidas alterações, cópia anexa de Termo de Cooperação entre este Ministério e a Organização Pan-Americana da Saúde/Organização Mundial de Saúde – OPAS/OMS. Seguem também cópia da Matriz Lógica desse Termo de Cooperação e do Projeto Básico que subsidia essa iniciativa”.

3 É o relatório. Passo a opinar.

DA ANÁLISE JURÍDICA

4 Ressalte-se que a análise aqui empreendida circunscreve-se tão somente aos aspectos legais envolvidos no procedimento em exame, não cabendo a esta unidade jurídica adentrar no aspecto econômico, nem no juízo de oportunidade e conveniência na celebração do instrumento pretendido.

Da Organização Pan-Americana de Saúde – OPAS

5 Quanto aos organismos internacionais, vê-se que a Organização Pan-Americana de Saúde – OPAS – já é parceira do Ministério da Saúde na concreção de vários programas sanitários.

6 A Organização Pan-Americana da Saúde – OPAS é um organismo internacional de saúde pública que também atua, no Brasil, como Escritório Regional da Organização Mundial da Saúde – OMS. Esse organismo oferece cooperação, por meio de técnicos e cientistas de vários países vinculados à OPAS, para melhorar políticas e



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
Consultoria Jurídica/ Ministério da Saúde

serviços públicos de saúde, estimulando o trabalho em conjunto com países para alcançar metas comuns.

7 A atuação da OPAS no território nacional teve início com a assinatura do Convênio Básico entre o Brasil e a OMS em 4/2/1954, o qual fora aprovado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo n.º 11, de 23/2/1956.

8 Com arnés em tal acordo internacional, foi editado o Decreto n. 3.594, de 8 de setembro de 2000, por meio do qual foi previsto que o Ajuste Complementar ao Convênio Básico entre o Governo da República Federativa do Brasil e a OMS e ao Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Repartição Sanitária Pan-Americana da Saúde **será executado e cumprido tão inteiramente como nele se contém** (art. 1º do Decreto nº 3.594/2000).

Do objeto de cooperação técnica:

9 Nesse quadrante, consoante artigo I do referido Ajuste, apenso por cópia ao Decreto nº 3.594, de 2000, o Ajuste Complementar tem como objeto:

O presente Ajuste Complementar tem como objeto o desenvolvimento da cooperação no âmbito do Ministério da Saúde voltada para Programas e Projetos relacionados aos Sistemas de Saúde do Brasil, entendida como ação solidária nos seguintes campos:

- a) desenvolvimento de políticas de saúde que, a critério das Partes, venham a ser definidas;
- b) desenvolvimento de sistemas e serviços de saúde;
- c) desenvolvimento da infra-estrutura de sistemas de saúde;
- d) desenvolvimento de recursos humanos em saúde;
- e) desenvolvimento científico e tecnológico em saúde;
- f) promoção à saúde e prevenção e controle de doenças e outros agravos;
- g) estimular o aumento do uso de insumos estratégicos de saúde pública pelo Governo; e
- h) outros campos que venham a ser mutuamente acordados.

10 O objeto da cooperação encontra-se também cristalina e claramente delineado no mencionado Ajuste Complementar, consoante artigo II:

A cooperação prevista neste Ajuste Complementar far-se-á por intermédio de: intercâmbio de cientistas, gestores e pessoal ligado à saúde; troca de informações; consultoria, treinamento, realização de seminários, simpósios, oficinas de trabalho; publicações; pesquisas, transferência de tecnologia, aquisição para o Governo de recursos materiais, em particular imunobiológicos, medicamentos, inseticidas e outros insumos estratégicos para uso em ações de saúde de relevantes para o cumprimento deste Ajuste Complementar nos termos do Artigo IX do Adendo ao Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Repartição Sanitária Pan-Americana para o Funcionamento do Escritório de Área da Organização Pan-Americana da Saúde/Organização Mundial da Saúde no Brasil, além de outras



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
Consultoria Jurídica/ Ministério da Saúde

formas que possam vir e ser estabelecidas de comum acordo, consistentes com as missões e programas em desenvolvimento por ambas as Partes.

11 Relativamente ao Termo de Cooperação ora proposto em minuta juntada às fls. 13/18, o seu objeto consiste, conforme cláusula segunda, em cooperação técnica “para o desenvolvimento de ações vinculadas ao **“PROJETO DE AMPLIAÇÃO DO ACESSO DA POPULAÇÃO BRASILEIRA À ATENÇÃO BÁSICA EM SAÚDE”**” (destaques do original), e tem como objetivo específico (cláusula terceira) “promover a qualificação e valorização dos profissionais da Atenção Básica, por meio da capacitação técnica, em localidades prioritárias do Sistema Único de Saúde”.

12 Para a execução desse objeto, serão celebrados Termos de Ajuste que detalharão “os objetivos, meios, formas de participação, obrigações das partes, contribuições técnicas, financeiras, de recursos humanos, de orçamento e forma de desembolsos, destinados a assegurar o normal e adequado cumprimento de cada Termo” (cláusula quarta).

13 Assim, depreende-se que não haverá, nesta ocasião, transferência de recursos, limitando-se, pois, a presente análise à verificação dos requisitos considerados essenciais à validade das declarações de vontade, satisfeitas no caso, pela licitude do objeto, a capacidade das partes e a forma não defesa em lei. Ressalva-se, de qualquer modo, que a presente análise é restrita a este acordo, e **não dispensa a análise jurídica por este órgão** caso eventualmente sejam elaborados instrumentos outros a ele relacionados. Em outras palavras, os termos de ajuste aludidos na cláusula quarta deverão ser submetidos à análise jurídica prévia deste órgão consultivo.

Do tratado internacional de direitos humanos

14 Força gizar, antes de tudo, que os termos de cooperação técnica internacionais dessa espécie são atos de política externa, nos quais se encontram consignadas as intenções do Estado brasileiro.

15 A moldura jurídica veiculada para a espécie consubstancia-se em tratado internacional, porquanto, consoante doutrina de Rezek, tratado é todo acordo formal



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
Consultoria Jurídica/ Ministério da Saúde

concluído entre sujeitos de direito internacional público, e destinado a produzir efeitos jurídicos¹.

16 Segundo o autor, o tratado internacional é em si mesmo um simples **instrumento**, sendo identificado por seu processo de produção e pela forma final, não pelo conteúdo, de modo que *a matéria versada nele pode interessar de modo mais ou menos extenso ao direito das gentes, sendo certo, contudo, que, mesmo quando disponham sobre um tema prosaico como a classificação de marcas de origem de vinhos ou queijos, interessam igualmente, em razão da forma, ao direito dos tratados*².

17 No caso da OPAS, a matéria veiculada no presente acordo internacional é assaz relevante, porquanto se objetiva cooperação com os governos para melhorar políticas e serviços públicos de saúde, estimulando o trabalho em conjunto com países para alcançar metas comuns.

18 Não se duvida, pois, que está a se versar sobre tratado de direitos humanos em sua vertente social, aqui considerado como ações e programas assecuratórios da dignidade da pessoa humana, porquanto voltados à saúde e à vida.

19 Com efeito, como bem acentua PIOVESAN, o valor da dignidade humana — ineditamente elevado a princípio fundamental da Carta, nos termos do art. 1º, III — impõe-se como núcleo básico e informador do ordenamento jurídico brasileiro, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional instaurado em 1988. A dignidade humana e os direitos fundamentais vêm a constituir os princípios constitucionais que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro. Na ordem de 1988, esses valores passam a ser dotados de uma especial força expansiva, projetando-se por todo universo constitucional e servindo como critério interpretativo de todas as normas do ordenamento jurídico nacional³.

¹ REZEK, José Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**. 7ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 14.

² Ob. cit. pp. 14-15

³ PIOVESAN, Flávia. Tratados internacionais de proteção de direitos humanos: jurisprudência do STF. http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/31/Documentos/Artigos/00000034-001_FlaviaPioveasn.pdf. Acesso em 5.7.2009.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

Consultoria Jurídica/ Ministério da Saúde

Do status normativo do TIDH. Supralegalidade

20 Nesse prisma, relevante notar que a jurisprudência brasileira, em especial a produzida pelo Supremo Tribunal Federal, conferiu novos contornos aos tratados de direitos humanos, alterando seu status em relação às normas internas.

21 O STF acolheu, há muito, o sistema que equipara juridicamente o tratado internacional à lei federal. No julgamento do Recurso Extraordinário n. 80.004, em 1977, a Suprema Corte firmou o entendimento de que os tratados internacionais estão em paridade com a lei federal, apresentando a mesma hierarquia que esta. Por conseqüência, concluiu ser aplicável o princípio segundo o qual a norma posterior revoga a norma anterior com ela incompatível.

22 Recentemente, porém, no RE 466.343-SP e no HC 87.585-TO, 3.12.2008, foi proclamada decisão histórica na jurisprudência brasileira reconhecendo maior valor aos tratados de direitos humanos que à lei ordinária, tendo prevalecido, por cinco votos a quatro, a tese de que tais tratados ostentam o status de supralegalidade (acima das leis ordinárias e abaixo da Constituição), salvante se aprovado por quórum qualificado, caso em que serão equivalentes a Emendas Constitucionais (art. 5º, §3º, CRFB/88, com redação dada pela EC 45/2004).

23 Tal revisitação tem por fito inferir que, com esteio em tal entendimento, qualquer lei e ato normativo secundário que for contrário aos tratados mais favoráveis não possui validade. Em outros verbetes, restarão vigentes, contudo, não possuirão validade.

Da execução direta ou internacional e da execução nacional: a manifestação do Tribunal de Contas da União

24 Fundado em tais premissas, perfilha esta Coordenação de Procedimentos Licitatórios o entendimento de que o Decreto n. 3.594, de 2000, ao dispor sobre a execução do Ajuste Complementar em testilha, é o azimute normativo que disciplina hodiernamente a execução de projetos na modalidade de **execução direta ou internacional**.

25 Tal modalidade de execução contrapõe-se com a de execução nacional, assim entendida, consoante dicção do art. 2º, § 1º, do Decreto nº 5.151/ 2004, como a



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
Consultoria Jurídica/ Ministério da Saúde

modalidade de gestão de projetos de cooperação técnica internacional acordados com organismos ou agências multilaterais pela qual a condução e direção de suas atividades estão a cargo de instituições brasileiras ainda que a parcela de recursos orçamentários de contrapartida da União esteja sob a guarda de organismo ou agência internacional.

26 Nesse talante, o Decreto nº 5.151/2004 trouxe regramento próprio aos procedimentos a serem adotados quando da celebração de atos complementares de cooperação técnica recebida de organismos internacionais e da aprovação e gestão de projetos vinculados aos referidos instrumentos.

27 Dessarte, se a condução e direção das atividades relacionadas ao projeto não estiverem a cargo de instituições brasileiras, restaria afastada a aplicabilidade do Decreto nº 5.151/2004, aplicando-se, de outro lado, as regras e regulamentos da Organização.

28 O tema, contudo, apresentou-se polêmico, inclusive no âmbito do Tribunal de Contas da União. Algumas orientações foram vertidas pelo Tribunal de Contas da União, mas em sua maior amplitude no Acórdão n. 1.018, de 2007 acordou-se:

- 9.1. determinar à Secretaria-Executiva do Ministério da Saúde - MS que:
 - 9.1.1. nos termos do art. 3º do Decreto n.º 5.151/2004, encaminhe à Agência Brasileira de Cooperação - ABC, para prévia aprovação, qualquer ato complementar para a implementação de projetos de cooperação técnica internacional;
 - 9.1.2. revise, junto à ABC, os projetos em vigor do programa de cooperação internacional firmados entre o governo brasileiro e a OPAS, com a finalidade de adequá-los aos ditames do Decreto n.º 5.151/2004;
 - 9.1.3. em relação à formalização dos processos administrativos relativos à assinatura de termo de cooperação e respectivos termos aditivos referentes ao Ajuste Complementar ao Convênio Básico entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Organização Mundial da Saúde e ao Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Repartição Sanitária Pan-Americana - Ospan para o funcionamento do Escritório de Área da Organização Pan-Americana da Saúde/Organização Mundial da Saúde no Brasil, firmado por meio do Decreto n.º 3.594/00, certifique-se de que:
 - 9.1.3.1. a abertura do processo se dê com a documentação referente à consulta do Ministério da Saúde à OPAS sobre a realização de projeto/atividade no âmbito de termo de cooperação, fazendo constar a solicitação formal àquela organização, o documento do projeto ou da atividade pleiteados, bem como a aprovação daquele organismo internacional;
 - 9.1.3.2. a ABC tenha aprovado a minuta do termo de cooperação e/ou termo aditivo, nos termos do art. 3º do Decreto n.º 5.151/04, fazendo constar nos autos o seu pronunciamento;
 - 9.1.3.3. a área técnica responsável fundamente a realização do projeto/atividade no âmbito do termo de cooperação, com apresentação dos fatos e dos fundamentos jurídicos pertinentes, de forma a evidenciar que o ministério não possui capacidade institucional para implementação do objeto do termo de cooperação, uma vez que um projeto de cooperação técnica não tem o fim de substituir a Administração Pública na execução de programas governamentais, tendo em vista o Princípio da Motivação e as exigências do arts. 29, § 1º, e 50, inciso I, da Lei n.º 9.784/1999;



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
Consultoria Jurídica/ Ministério da Saúde

9.1.3.4. os documentos sejam devidamente autuados, protocolados, numerados e rubricados, obedecendo-se à cronologia dos fatos, conforme estabelece o art. 22 da Lei n.º 9.784/99;

9.1.3.5. conste nos autos a designação do Diretor Nacional de Projeto de cooperação técnica internacional, conforme previsto no art. 6º do Decreto n.º 5.151/04;

9.1.4. em relação à aquisição de medicamentos e insumos para a saúde por meio da assinatura de termos de cooperação técnica com a OPAS, financiados com recursos nacionais, somente utilize a faculdade prevista no art. 1º da Lei n.º 10.191/2001 nas situações em que o procedimento licitatório se demonstre estrategicamente inviável devido a falhas de mercado no setor de insumos e medicamentos, fundamentando, nestes casos, as razões da escolha;

9.1.5. nos termos do art. 2º, § 5º do Decreto n.º 5.151/04 c/c art. 13 da Portaria MRE n.º 433, de 22/10/04, somente realize eventos e/ou projetos por meio da OPAS, baseados em termos de cooperação técnica financiados totalmente com recursos nacionais, quando expressamente previstos no Plano de Trabalho do Termo de Cooperação e/ou Aditivo correspondente, restringindo-se tais eventos à transferência de conhecimentos e a prestação de assessoria técnica, exigindo-se para esta última a comprovação do Ministério da Saúde de que não pode executar diretamente as contratações de serviços e/ou aquisições necessárias por meio de outros instrumentos legais;

9.1.6. tendo em vista o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, o art. 3º, § 1º, inciso VI do Decreto n.º 5.151/04 c/c art. 4º, § 2º e art. 14, incisos I e II, da Portaria MRE n.º 433, de 22/10/04, negocie junto à OPAS, com a participação da ABC, a apresentação de relatório analítico das despesas efetuadas no âmbito de cada termo de ajuste aos termos de cooperação firmados com aquele organismo internacional, quando os projetos forem custeados, no todo ou em parte, com recursos nacionais;

9.1.7. aprimore o sistema de controle interno referente aos termos de cooperação técnica firmados com a OPAS, de forma a obter as informações necessárias sobre o andamento dos projetos de cooperação técnica em execução que possibilitem avaliar a eficácia, eficiência e economicidade da administração e aplicação dos recursos públicos envolvidos, enviando, periodicamente à ABC, para acompanhamento, relatórios gerenciais, conforme estabelece o art. 16, inciso VI, da Portaria MRE n.º 433, de 22/10/04;

9.1.8. presente, nas próximas contas, as informações constantes do quadro abaixo referentes aos termos de cooperação e seus termos aditivos firmados entre o Ministério da Saúde e a OPAS, vigentes no exercício das contas:

(...)

9.2. determinar à Agência Brasileira de Cooperação - ABC, com vistas a adequação dos atuais procedimentos para aprovação de projetos da OPAS às exigências do Decreto n.º 5.151/2004, que negocie junto a este organismo internacional, com participação do Ministério da Saúde, a revisão do Ajuste Complementar ao Convênio Básico entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Organização Mundial da Saúde e ao Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Repartição Sanitária Pan-Americana para o funcionamento do Escritório de Área da Organização Pan-Americana da Saúde/Organização Mundial da Saúde no Brasil, firmado pelo Decreto n.º 3.594/00, com base no art. 22 do Decreto n.º 5.032/04 e no Artigo XV do referido Ajuste Complementar;

9.3. determinar ao Ministério da Saúde que oriente a sua Consultoria Jurídica para observar as exigências do Decreto n.º 5.151/04, principalmente de seu art. 3º, quando da análise dos atos complementares de cooperação técnica recebida de organismos internacionais a serem firmados pelo ministério;

(...)"



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
Consultoria Jurídica/ Ministério da Saúde

29 Entendeu esta Consultoria Jurídica ter havido simbiose dos institutos (execução direta ou internacional e indireta, cujos normativos de regência são diversos), o que conduziu à orientação unívoca para diferentes institutos por parte daquela Corte, tanto que a Secretaria Executiva desta pasta ministerial interpôs pedido de reexame junto àquele órgão constitucional.

30 Sustentou essa pasta ministerial, em síntese, que: a) o Decreto nº. 5.151/2004 não alcança a cooperação de execução pelo próprio organismo internacional, a denominada execução direta, modalidade na qual o projeto é executado "pelo pessoal de suas agências, segundo os regulamentos que disciplinam a sua atividade, dos quais não se podem afastar, especialmente para submeter-se a normas internas do País interessado na prestação de tal serviço; b) a própria definição da modalidade de execução nacional caracterizada no Decreto 5151 não se enquadra nos elementos essenciais da cooperação técnica feita pela OPAS/OMS porque b.1) todos os projetos de cooperação técnica da OPAS/OMS, bem como sua administração encontram-se sob responsabilidade total e exclusiva da Organização; b.2) os consultores da OPAS/OMS exercem suas atividades sob responsabilidade exclusiva da OPAS/OMS, e não respondem aos agentes do governo brasileiro, nem a nenhuma outra instituição brasileira; b.3) toda a contratação de pessoal da OPAS/OMS e compras são realizadas estritamente de acordo com as regras e regulamentos da organização; b.4) toda a proposta de serviços de consultoria é realizada pela OPAS/OMS, pois é a própria Organização que os contrata, escolhe, pois será esta a responsável pelo desenvolvimento do projeto de cooperação técnica; b.5) as demais atividades são realizadas pela modalidade produto, novamente, sob total responsabilidade da organização.

31 Resultou do pedido de exame referido novo pronunciamento da Corte de Contas, acolhendo a argumentação ministerial, em sua grande maioria, salvante no que toca à oitiva e análise da Agência Brasileira de Cooperação. Nesse sentido, no Acórdão n. 2899/2009 – Plenário/TCU, o elucidativo voto do Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues entendeu haver duas modalidades de execução de projetos, que são distintas e que é inaplicável o Decreto n. 5.151/2004 aos termos de cooperação firmados com a OPAS, que se enquadrem em modalidade de execução direta ou internacional, *verbis*:

Todavia, à luz dos elementos acostados aos autos, há duas modalidades de execução de projeto distintas, quais sejam, a execução nacional e a execução internacional (ou direta).



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

Consultoria Jurídica/ Ministério da Saúde

A execução nacional, nos termos do art. 2º, § 1º, do Decreto nº 5.151/2004, define-se como a modalidade de gestão de projetos na qual a condução e direção de suas atividades estão a cargo de instituições brasileiras.

Na execução direta, compete ao organismo internacional a efetiva gestão dos projetos, bem como a identificação, seleção e aprovação dos bens e serviços adquiridos ou contratados. Sua adoção, a critério do Ministério das Relações Exteriores, é possível graças à exceção prevista no art. 2º, § 3º, do próprio Decreto nº 5.151/2004.

Assiste razão à recorrente no tocante à inaplicabilidade do Decreto nº 5.151/2004 aos termos de cooperação firmados com a OPAS, os quais se enquadram em modalidade de execução diversa da regulada pelo referido normativo.

32 Por tais razões, o Plenário conheceu o pedido de reexame tornando 9.2 insubsistentes os itens 9.1.2, 9.1.3.3, 9.1.4 e 9.1.5 do Acórdão nº 1.018/2007 - Plenário; bem como conferiu nova redação (9.3.) aos itens 9.1, 9.1.1, 9.1.3.2, 9.1.3.5, 9.1.6, 9.1.7, 9.2 e 9.3 do Acórdão nº 1.018/2007 – Plenário.

Competência para celebração de atos internacionais

33 Quanto à competência para a celebração de atos internacionais, consoante preceitua o inciso VIII do art. 84 da CRFB, de 1988, compete privativamente ao Presidente da República – competência originária - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional.

34 Há que ressaltar também que o Ministro de Estado das Relações Exteriores possui competência derivada no tocante à negociação e assinatura do acordo, tendo em vista sua atribuição para atuar nas negociações comerciais, econômicas, técnicas e culturais com governos e entidades estrangeiras.

35 Qualquer autoridade pode assinar um ato internacional, desde que possua Carta de Plenos Poderes, firmada pelo Presidente da República e referendada pelo Ministro das Relações Exteriores. Segundo o artigo 7º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, a adoção ou autenticação de texto de tratado, bem como a expressão de consentimento em obrigar-se pelo mesmo, deve ser efetuada por pessoa detentora de plenos poderes. Exclui-se de tal regra para os tratados em geral, os Chefes de Estado, Chefes de Governo (por competência constitucional) e os Ministros das Relações Exteriores (por competência legal). Portanto, a capacidade de outros Ministros ou qualquer outra autoridade assinarem atos internacionais deriva de plenos poderes específicos para cada caso dada pelo Presidente da República.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
Consultoria Jurídica/ Ministério da Saúde

36 Exceção à regra geral da obrigatória apresentação dos plenos poderes é a que se refere aos atos bilaterais ou multilaterais firmados pelos Embaixadores acreditados, por o serem como "extraordinário e plenipotenciário".

Do ajuste ou acordo complementar

37 O Ajuste ou Acordo Complementar, por sua vez, é o ato que dá execução a outro, anterior, devidamente concluído e em vigor, ou que detalha áreas de entendimento específicas, abrangidas por aquele ato. Por este motivo, são usualmente colocados ao abrigo de um acordo-quadro ou acordo-básico.

Da taxa de administração

38 Insta ressaltar, com relação à subcláusula única da cláusula sétima, que, embora inexista normativo que discipline a taxa de administração a ser fixada junto aos organismos internacionais nos termos de cooperação especificamente enquadrados na modalidade de execução direta/internacional, o Senhor Advogado-Geral da União, por meio do despacho nos autos do processo nº 25000.155571/2006-13, cujo assunto tratou da taxa de administração decorrente de acordos internacionais firmados com organismos internacionais, aprovou, nos termos do Despacho do Consultor-Geral da União nº 118/2008, o PARECER nº AGU/SF 13/2007, segundo o qual, o percentual máximo de 5% (cinco por cento) de taxa de administração, estabelecido no parágrafo único do artigo 1º do Decreto nº 5.151, de 2004, é aplicável aos Termos de Cooperação e de Ajustes celebrados com organismos internacionais cooperante, dentre eles a OPAS/OMS, nos seguintes termos:

Despacho do Consultor-Geral da União nº 118/2008

PROCESSO Nº 25000.155571/2006-13

ORIGEM : Subchefia de Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República
ASSUNTO : Divergência entre o Fundo Nacional de Saúde/MS e a Controladoria-Geral da União sobre a **taxa de administração decorrente de acordos internacionais firmados com organismos internacionais.**

Sr. Advogado-Geral da União,

1. Tratam os presentes autos de consulta formulada pelo Ministério da Saúde e encaminhada à Advocacia-Geral da União pela Subchefia de Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República sobre o percentual da taxa de administração decorrente de acordos internacionais firmados com organismos internacionais, indicando a divergência de entendimentos entre o Fundo Nacional de Saúde/MS e a Controladoria-Geral da União.

2. Estou de acordo com o Parecer nº AGU/SF/13/07, da lavra do Consultor da União e



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
Consultoria Jurídica/ Ministério da Saúde

Procurador da Fazenda Nacional, Dr. Oswaldo Othon Saraiva Filho, **no sentido de ser aplicável à espécie o Decreto nº 5.151, de 2004, que estabelece o percentual máximo de 5% de taxa de administração.** O Parecer, que acolhe a manifestação da CONJUR/MS e a recomendação da Controladoria-Geral da União, salienta que a observância a tal percentual é imperativa desde 2001, na forma da redação do Decreto nº 3.751, sucedido pelo Decreto nº 5.151, de 2004.

3. Conclui o parecerista pela correção da recomendação da Controladoria-Geral da União de se apurar a responsabilidade de quem deu causa à inobservância do mencionado limite percentual.

4. Caso o presente despacho mereça a aprovação de V.Ex^a, solicito o retorno, com urgência, dos presentes autos à Subchefia de Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República, bem como o encaminhamento de cópias do Parecer citado, deste despacho e do aprovo de V. Ex^a ao Ministério da Saúde, para a adoção das providências cabíveis e à Controladoria-Geral da União, para ciência.

À consideração.

Brasília, 17 de março de 2008

RONALDO JORGE ARAUJO VIEIRA JUNIOR
Consultor-Geral da União

DESPACHO DO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO INTERINO

REFERÊNCIA: Processo nº 25000.155571/2006-13

Aprovo, nos termos do Despacho do Consultor-Geral da União nº 118/2008, o PARECER nº AGU/SF 13/2007.

Encaminhem-se os presentes autos à Subchefia de Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República.

Em 04 de abril de 2008.

EVANDRO COSTA GAMA

39 Nesse sentido, quer o Termo de Cooperação adote a modalidade Execução Direta/Internacional, regida pelo Ajuste Complementar aprovado pelo Decreto nº 3.594/2000, quer adote a modalidade Execução Nacional, quando deverão ser observadas as regras estabelecidas no Decreto nº 5.151/2004, a taxa de administração a ser fixada, deverá ficar limitada em até 5% (cinco por cento) dos recursos aportados pelos projetos a serem implementados, conforme estabelecido no parágrafo único do Art. 1º do Decreto nº 5.151/2004:

Art. 1º Este Decreto estabelece os procedimentos a serem observados pelos órgãos e pelas entidades da Administração Pública Federal direta e indireta, para fins de celebração de atos complementares de cooperação técnica recebida, decorrentes de Acordos Básicos firmados entre o Governo brasileiro e organismos internacionais



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

Consultoria Jurídica/ Ministério da Saúde

cooperantes, e da aprovação e gestão de projetos vinculados aos referidos instrumentos.

Parágrafo único. A taxa de administração a ser fixada junto aos organismos internacionais cooperantes fica limitada em até cinco por cento dos recursos aportados pelos projetos a serem implementados sob a modalidade de Execução Nacional.

40 O percentual acima reduzir-se-á para 3,5% (três vírgula cinco por cento), nos casos de “aquisições de suprimentos de saúde pública para Estados membros” conforme verificado na Resolução CD50.R1 da OPAS, cuja modalidade de execução se dá de forma direta (internacional).

41 No presente caso, nos termos dos ajustes assinados pelo Ministério da Saúde, com exceção daqueles destinados a aquisição de suprimentos de saúde pública realizadas pela Repartição Sanitária Pan-Americana em nome da República Federativa do Brasil, aplicável o percentual de 5% (cinco por cento), conforme cláusula sétima do termo de cooperação técnica em análise, eis que respeitado o limite estabelecido no parágrafo único do art. 1º do Decreto nº 5.151/2004, aplicável, na espécie, em conformidade com o despacho do Senhor Advogado-Geral da União nos autos do processo nº 25000.155571/2006-13, acima transcrito.

Da minuta

42 Vale-nos esclarecer que a celebração dos mencionados Termos de Cooperação cumpre imposição do Artigo IV, do “Ajuste Complementar”, onde prevê que “será objeto de termo de cooperação específico que conterà as condicionantes particulares para sua execução...”

43 Note-se que o Termo de Cooperação em análise vigorará pelo prazo inicialmente estabelecido de 05 (cinco) anos, contados a partir da data de sua assinatura, podendo ser prorrogado por igual período, nos termos da sua Cláusula Décima (fl. 16). Este prazo deverá sempre considerar aquele do “Ajuste Complementar”, que, enquanto perdurar, dará suporte aos seus consectários.

44 Cabe frisar, que não será do livre arbítrio do administrador a limitação dos prazos de seus contratos e ajustes, como também o recurso nestes envolvidos devendo-se, sobretudo, avaliar o interesse da Administração em obter não somente as condições mais vantajosas, como também a eficiência na execução dessas ações. É nesse sentido o dever público de motivar todo e qualquer Ato Administrativo.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
Consultoria Jurídica/ Ministério da Saúde

45 Vale aqui citar o disposto na Lei n.º 9.784/1999, que em seu artigo 2º determina: “A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da igualdade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência”, e continua no Art. 50, § 1º do citado diploma legal:

A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

46 A justificativa para o presente Termo de Cooperação Técnica encontra-se nos autos, sendo o seu mérito de responsabilidade do Administrador.

47 Atinente à disponibilidade dos recursos financeiros, a cada início de exercício e/ou previamente à celebração de cada instrumento jurídico que venha a consubstanciar repasse de recursos federais, a informação da existência de disponibilidade orçamentária é imprescindível, chamando a atenção para as disposições contidas na Lei n.º 12.381, de fevereiro de 2011 - LOA e Lei n.º 12.309, de agosto de 2010 - LDO vigentes, bem como no art. 16, incisos I e II da Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000, que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal.

48 Como já dito acima, o presente Termo de Cooperação Técnica não prevê, por si, a transferência de recursos financeiros, reportando-se a termos de ajustes próprios, os quais, quando formalizados deverão observar a regra acima, bem como deverão ser previamente submetidos à análise jurídica deste consultivo para verificação de conformidade com as normas em vigor sobre a matéria.

49 Por fim, na linha dos entendimentos emanados nos Acórdãos n.ºs 1.018/2007 e 2899/2009 – ambos do Plenário do Tribunal de Contas da União – resta imprescindível a observância das considerações exaradas anteriormente neste Parecer, bem como as seguintes:

- a. Recomenda-se o envio à Agência Brasileira de Cooperação do Ministério das Relações Exteriores, de qualquer ato complementar que vise a implementação de projetos de cooperação técnica internacional, com fundamento no art. 27, inciso XIX, alínea d, da Lei n.º 10.683/2003, c/c o art. 2º, inciso III, alínea i, número 1, do anexo I do Decreto n.º 7.304/2010;



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
Consultoria Jurídica/ Ministério da Saúde

- b.** Tendo em vista o conteúdo do art. 70, parágrafo único da CF, a Secretaria Executiva do MS, deverá negociar junto à Organização Pan-Americana de Saúde, com a participação da Agência Brasileira de Cooperação, a apresentação de relatório analítico das despesas efetuadas no âmbito de cada termo de ajuste aos termos de cooperação firmados com aquele organismo internacional, quando os projetos forem custeados, no todo ou em parte, com recursos nacionais;
- c.** Sejam adotadas medidas para aprimorar o sistema de controle interno referente aos termos de cooperação técnica firmados com a Organização Pan-Americana de Saúde, os quais devem conter as informações previstas no artigo IV do Ajuste Complementar aprovado pelo Decreto 3.594/2000, de forma a obter as informações necessárias sobre o andamento dos projetos de cooperação técnica em execução que possibilitem avaliar a eficácia, eficiência e economicidade da administração e aplicação dos recursos públicos;
- d.** Que o processo com todos os seus elementos, tais como, o Termo de Cooperação e seus respectivos ajustes sejam objeto de anuência das áreas responsáveis pela sua gestão, devendo ainda ser submetida a pronunciamento da ABC na forma do item 9.1.3.2 do Acórdão n.º 2899/2009;
- e.** Os aportes de recursos deverão ser minuciosamente descritos, ajustados item a item com o que se pretende contratar, sejam serviços ou bens, compatíveis com a vigência do instrumento e com o prazo de execução do objeto. Além disso, é importante que se conste no processo a informação de existência de recursos orçamentários, na forma da LOA e LDO. Não poderá haver a liberação antecipada de recursos em face da vedação dessa conduta contida na Lei n.º 4.320/64;
- f.** A Taxa de administração não poderá ser superior a 5%, devendo ser compatível com os efetivos gastos e exercício correspondente;

Em face das considerações tecidas, restritas ao exame do aspecto jurídico-formal do processo, abstraídas as questões técnicas, as quais fogem à competência da análise desta Coordenação de Procedimentos Licitatórios, verifica-se não haver óbice à celebração do Termo de Cooperação Técnica de fls. 13/18, desde que observadas as



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
Consultoria Jurídica/ Ministério da Saúde

orientações exaradas no presente Parecer e aquelas emanadas pelo e. Tribunal de Contas da União, com destaque para o Acórdão 2899/2009 - Plenário, propondo, ao final, a devolução dos presentes autos à unidade de procedência.

É o parecer. À consideração superior.

Brasília - DF, 25 de janeiro de 2013.

Aline Veloso dos Passos
Coordenadora de Procedimentos Licitatórios
e Negócios Jurídicos
CODELICI/CONJUR/MS



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
Consultoria Jurídica/ Ministério da Saúde

PROCESSO/SIPAR nº 25000.223376/2012-63

Interessado: Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde – SGTES/ MS.

Procedência: Departamento de Economia da Saúde, Investimentos e Desenvolvimento – DESID/SE/MS.

Assunto: Termo de Cooperação Internacional

DESPACHO Nº _____/2012

APROVO. Restitua-se à unidade de procedência.

Brasília, de janeiro de 2013.

Jean Keiji Uema
Consultor Jurídico/MS