



GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADVOCACIA GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Procedência: Secretaria de Estado de Infraestrutura e Mobilidade

Interessado: Associação das Indústrias Sucroenergéticas de Minas Gerais – SIAMIG.

Número: 16.221

Data: 27/04/2020

Ementa: Operacionalização da Execução de Obras Decorrentes do Protocolo de Intenções nº 016/2018. Doação. Necessidade de Novos Instrumentos Jurídicos. Limites de Atuação do DER/MG.

PARECER JURÍDICO

Relatório

1. O Senhor Secretário de Estado de Infraestrutura e Mobilidade, Marco Aurélio de Barcelos Silva, encaminhou, através do Ofício SEINFRA/CECP/NEP nº.4/2020, consulta formulada (sei 12279532) acerca da melhor interpretação do Protocolo de Intenções nº 016/2018, pactuado entre o Estado de Minas Gerais por intermédio da SEINFRA e SEF, o Instituto de Desenvolvimento Integrado do Estado de Minas Gerais – INDI, O Departamento Estadual de Edificações e Estradas de Rodagem – DER/MG e a Associação das Indústrias Sucroenergéticas de Minas Gerais – SIAMIG.

2. O Protocolo de Intenções em comento, e seu primeiro termo aditivo, cujas cláusulas foram devidamente apreciadas pela Consultoria Jurídica da Advocacia-Geral do Estado através das Notas Jurídicas CJ nº 5.306/19 e CJ/NAJ nº 1764/2018, dispôs, em apertada síntese, que as empresas associadas à SIAMIG que aderissem às suas disposições fariam *jus* ao benefício tributário descrito no artigo 75 XXXII e §16, da parte geral, do RICMS, com a condição de realização de investimentos de interesse do Estado, nos termos da mesma avença.

3. Estabeleceu-se, portanto, que as empresas Aderentes deveriam aplicar 0,4% faturamento anual, em investimentos, nos seguintes termos:

"CLÁUSULA SEGUNDA: Para a consecução dos objetivos deste PROTOCOLO, as aderentes ao presente instrumento, se comprometem a investir em estudos, projetos e obras de infraestrutura viária, transporte e de logística, na modernização da administração fazendária e outras obras de interesse público, que contribuam para o desenvolvimento econômico de Minas Gerais e de seus municípios, o percentual de 0,4% sobre o faturamento anual, tendo-se, por base, o exercício financeiro imediatamente anterior ao da apresentação da proposta de parceria, sobre o valor das vendas de: (Redação dada pelo Primeiro Termo Aditivo, de 21 de agosto de 2019).

- a) álcool e açúcar, em operações internas, interestaduais e de exportação;
- b) energia elétrica produzida a partir do bagaço da cana-de-açúcar, em operações internas;
- c) muda de cana-de-açúcar, em operações interestaduais, exceto na hipótese prevista no item 106 da Parte 1 c/c item 13 da Parte 12, todos do Anexo I do RICMS;
- d) água tratada, em operações internas e interestaduais; e
- e) demais subprodutos decorrentes do processamento da cana-de-açúcar para produção de álcool ou açúcar ou geração de energia elétrica, em operações internas e interestaduais, tais como: bagaço in natura, bagaço hidrolizado, levedura de cana-de-açúcar, óleo fúsel, torta de filtro, mel e melaço."

4. Em relação à aplicação dos recursos, o Protocolo de Intenções estabelece os percentuais que devem ser utilizados por cada órgão da administração do Executivo estadual envolvido, nos termos do parágrafo quinto, da Cláusula Segunda, *in verbis*:

"Parágrafo quinto: O percentual de 0,4%, destinado a que se refere o caput, será aplicado segundo as Propostas de Investimentos apresentadas ao Comitê Executivo e com observância dos seguintes percentuais: (Redação dada pelo Primeiro Termo Aditivo, de 21 de agosto de 2019).

a) para o exercício de 2019:

a.1. 30% (trinta por cento), destinados aos estudos, levantamentos e obras de infraestrutura e logística da SEINFRA. (Redação dada pelo Primeiro Termo Aditivo, de 21 de agosto de 2019).

a.2. 20% (vinte por cento) destinados a SEF para a modernização da administração fazendária. (Redação dada pelo Primeiro Termo Aditivo, de 21 de agosto de 2019).

a.3. 50% (cinquenta por cento) em obras rodoviárias de interesse público executadas pelas empresas aderentes. (Redação dada pelo Primeiro Termo Aditivo, de 21 de agosto de 2019).

b) para os exercícios de 2020 a 2032.

b.1 25% (vinte e cinco por cento) destinados à SEF para modernização da administração fazendária. (Redação dada pelo Primeiro Termo Aditivo, de 21 de agosto de 2019).

b.2 75% (setenta e cinco por cento) em obras rodoviárias de interesse público executadas pelas empresas aderentes. (Redação dada pelo Primeiro Termo Aditivo, de 21 de agosto de 2019)."

5. Especificamente acerca da execução de obras rodoviárias previstas nas alíneas a.3 e b.2 do parágrafo quinto, da cláusula segunda (objeto desta consulta), deve-se destacar que os recursos advindos da adesão ao Protocolo de Intenções serão usados de duas formas. A primeira poderá ocorrer mediante a apresentação direta, pelas sociedades Aderentes, de propostas de investimento. A segunda, por sua vez, poderá ocorrer mediante a adesão das indústrias às propostas de investimentos para modernização da administração fazendária, outros projetos e obras de interesse público, estas executadas pelas próprias Aderentes, desde que contribuam para o desenvolvimento econômico de Minas Gerais e de seus municípios. É o que dispõe o inciso I, da Cláusula Segunda:

"I - As empresas aderentes ao presente PROTOCOLO, que não apresentarem projetos próprios em suas Propostas de Investimentos, poderão destinar o percentual referido no caput, na execução dos objetos das Propostas de Investimento apresentadas por outras empresas aderentes e/ou na modernização da administração fazendária, outros

projetos e obras de interesse público, que contribuam para o desenvolvimento econômico de Minas Gerais e de seus municípios. (Redação dada pelo Primeiro Termo Aditivo, de 21 de agosto de 2019)"

6. A análise e aprovação das obras rodoviárias que serão realizadas pela Aderentes se dá através de Comitê Executivo que, conforme Parágrafo Quarto, da Cláusula Segunda do Protocolo de Intenções nº 016/2018, é composto por representantes da Secretaria de Estado de Fazenda – SEF, Secretaria de Estado de Infraestrutura e Mobilidade – SEINFRA, Departamento de Edificações e Estradas de Rodagem – DER/MG, e Associação das Indústrias Sucroenergéticas de Minas Gerais – SIAMIG. É de se registrar, neste ponto, que o funcionamento do Comitê Executivo está devidamente regulamentado pela Resolução Conjunta SEINFRA/SEF/DEER/INDI nº 03, de 26 de novembro de 2019, analisada pela Notas Jurídicas SEINFRA nº 357/2019 e SEF nº 457/2019.

7. Como se depreende, as empresas Aderentes ao Protocolo de Intenções apresentam propostas de investimentos em obras rodoviárias de interesse público ao Comitê Executivo, a fim de aplicar percentual exigido, nos exatos termos do inciso I, da Cláusula Segunda, ou, acaso não possuam projetos a validar, podem aderir àqueles apresentados por outras sociedades empresárias, participantes, que venham a ser aprovadas pelo Comitê Executivo.

8. Com efeito, e nos termos do Protocolo, as respectivas Propostas de Investimento para obras rodoviárias serão custeadas pelos recursos das Aderentes, em razão da obrigação de aplicação de 50% (ou 75%) de 0,4% do faturamento anual. Além disso, conforme estabelecido pelas alíneas a.3 e b.2 do Parágrafo Quinto, da Cláusula Segunda, as referidas propostas de investimentos deverão ser executadas pelas próprias sociedades empresárias.

9. Por outro giro, ocorre que o Protocolo de Intenções dispôs sobre a formalização de acordo de cooperação ou outro instrumento cabível para execução das obras, na sua Cláusula Sétima e, em sua Cláusula Dez, tratou sobre *"compromissos assumidos nos convênios"* além de remeter à realização de prestação de contas. Vejamos:

"CLÁUSULA SÉTIMA: O ESTADO compromete-se, uma vez aprovada a proposta de investimento, a firmar acordo de cooperação ou outro instrumento cabível, com as empresas aderentes, para fins de definição dos padrões de qualidade, e diretrizes de execução, acompanhamento, fiscalização e prestação de contas. (Redação dada pelo Primeiro Termo Aditivo, de 21 de agosto de 2019).

CLÁUSULA DEZ: As empresas aderentes comprometem-se a enviar ao INDI relatórios anuais até 31 de janeiro de cada ano subsequente, para o acompanhamento e verificação, pelos órgãos e instituições, da implantação do(s) referido(s) projeto(s), até que sejam cumpridos os compromissos assumidos nos convênios com o ESTADO, bem como enviar à SEF, quando solicitado, os referidos relatórios e outros documentos relativos à realização do projeto."

10. A necessidade de formalização de ajustes para realização das obras executadas em com fundamento nos item 3, da alínea "a", do Parágrafo Quinto, da Cláusula Segunda do Protocolo de Intenções nº 016/2018 já foi objeto de manifestação por parte da Consultoria Jurídica da Advocacia-Geral do Estado, por intermédio da Nota Jurídica nº 5.379/2019, que assim dispôs:

"15. Mas prosseguindo, e como já adiantado, para a execução de obras de investimento diretamente pelos ADERENTES, (como previsto no item 3, da alínea "a", do Parágrafo Quinto, da Cláusula Segunda) a realização de futuros convênios ou termos de cooperação com o DEER/MG é providência imprescindível, afinal, não se poderia permitir que parceiros privados realizassem obras em patrimônio público, sem a definição de

regras, metas, prazos, padrões de qualidade, prestações de contas, agentes responsáveis, dentre outras, sendo que as regras já pactuadas no Protocolo não adentram a estas minúcias, somente passíveis de definição após a apresentação dos projetos de engenharia.

16. De outro lado, a obrigação de entrega de numerário para investimentos que serão executados pelo Estado de Minas Gerais, não enseja a celebração de nova avença, posto que as regras do Protocolo já se prestam a justificar e regulamentar a doação de recursos.

(...)

3. As cláusulas do Protocolo que remetem à necessidade da realização de futuro convênio, ajuste ou termo de cooperação, se restringem às obras e investimentos diretos que serão executados pelos próprios ADERENTES (conforme item 3, da alínea "a", do Parágrafo Quinto, da Cláusula Segunda), não atingido os investimentos a cargo da SEF ou SEINFRA, financiados pelos ADERENTES"

11. Ademais, dispôs o Protocolo de Intenções sobre a priorização de empresas sediadas em Minas Gerais (fornecedores e prestadores de serviços), desde que atendidos os requisitos de igualdade de condições, nível técnico e preços dos produtos e/ou serviços.

"CLÁUSULA TERCEIRA: As empresas aderentes ao presente PROTOCOLO deverão utilizar, preferencialmente, os fornecedores e prestadores de serviços, inclusive empresas do setor de comunicações e de projeto de engenharia e de construção civil, sediados em Minas Gerais, desde que atendidos os requisitos de igualdade de condições, nível técnico e preços dos produtos e/ou serviços."

12. Assim, diante de toda esta situação fático-jurídica decorrente do Protocolo de Intenções nº 016/2018, veio o Senhor Secretário de Estado de Infraestrutura e Mobilidade, na qualidade de Coordenador do Comitê Executivo da avença, solicitar esclarecimentos acerca da adequada forma de operacionalização dos convênios ou ajustes determinados pela Cláusula Sétima, para fins de regulamentar as obras rodoviárias determinadas pelas alíneas a.3 e b.2, do Parágrafo Quinto, da Cláusula Segunda.

13. Desta maneira, considerando o disposto no Protocolo de Intenções, em especial as obrigações assumidas pelas sociedades aderentes, bem como a necessidade de se disciplinar padrões de qualidade, diretrizes de execução, acompanhamento, fiscalização, além de critérios para a execução de obras rodoviárias, questiona o consultante:

1. *"A partir do entendimento exarado pela Nota Jurídica 5.379 (10046853), em que restou definido que "a entrega de recursos, pelos ADERENTES, para as obrigações decorrentes dos itens 1 (estudos, levantamentos e obras de infraestrutura) e 2 (modernização fazendária) da alínea "a", do Parágrafo Quinto, da Cláusula Segunda, do Protocolo, tem natureza de doação, com encargo (artigo 553 do Código Civil)", é possível ampliar o referido entendimento para os recursos a serem investidos em obras de interesse público, nos termos do item 3, da alínea "a", do Parágrafo Quinto, da Cláusula Segunda, do Protocolo, para também considerar sua natureza jurídica como doação com encargo?"*

2. *Em se configurando doação com encargo e considerando que o Protocolo de Intenção prevê a execução direta das obras rodoviárias de interesse público pelas empresas ADERENTES, nos termos da Cláusula Segunda, qual o procedimento para contratação e execução de obras rodoviárias deverá ser observado?"*

3. *Em se configurando doação com encargo, qual deverá ser o limite de atuação do DER/MG, em especial no que tange ao acompanhamento, fiscalização e estabelecimento de critérios para a execução das obras?"*

4. *Em se configurando doação com encargo, o valor das propostas de*

investimentos devem comprovar compatibilidade de preços de mercado, em razão do que estabelece a Cláusula Terceira do Protocolo?

5. Em que consiste a prestação de contas prevista no Protocolo, diante da execução e custeio realizados pelas empresas ADERENTES?"

14. É o relatório, no que interessa.

Fundamentação

15. De início, cumpre-nos revisitar a natureza jurídica do Protocolo de Intenções nº 016/2018, bem como as especificidades do benefício tributário atribuído aos Aderentes.

16. Consoante dispõe o parágrafo primeiro, do artigo 1º, do Decreto Estadual nº 47.393/18, entende-se como Protocolo de Intenções o instrumento jurídico por meio do qual o Estado de Minas Gerais e o investidor firmam compromisso para a promoção de investimentos no Estado.

17. Nessa esteira, às empresas ou empreendimentos que pretendem fomentar a economia do Estado de Minas Gerais, se revela possível a concessão de contrapartidas tributárias, como bem indicam o artigos 8º, § 2º e 12, do Decreto Estadual nº 47.393/2018.

18. Mas, é de se ponderar, por oportuno, que a concessão de tal regime especial de recolhimento de ICMS não se revela, a princípio, devido ao contribuinte, se colocando, na realidade, **como ato discricionário do Estado**. Vejamos a compreensão do Supremo Tribunal Federal:

A concessão desse benefício isencional traduz ato discricionário que, fundado em juízo de conveniência e oportunidade do poder público, destina-se, a partir de critérios racionais, lógicos e impessoais estabelecidos de modo legítimo em norma legal, a implementar objetivos estatais nitidamente qualificados pela nota da extrafiscalidade. A exigência constitucional de lei formal para a veiculação de isenções em matéria tributária atua como insuperável obstáculo à postulação da parte recorrente, eis que a extensão dos benefícios isencionais, por via jurisdicional, encontra limitação absoluta no dogma da separação de poderes. Os magistrados e tribunais – que não dispõem de função legislativa – não podem conceder, ainda que sob fundamento de isonomia, o benefício da exclusão do crédito tributário em favor daqueles a quem o legislador, com apoio em critérios impessoais, racionais e objetivos, não quis contemplar com a vantagem da isenção. Entendimento diverso, que reconhecesse aos magistrados essa anômala função jurídica, equivaleria, em última análise, a converter o Poder Judiciário em inadmissível legislador positivo, condição institucional esta que lhe recusou a própria Lei Fundamental do Estado (...).[AI 142.348 AgR, rel. min. Celso de Mello, j. 2-8-1994, 1ª T, DJ de 24-3-1995.]= AI 744.887 AgR, rel. min. Ayres Britto, j. 13-3-2012, 2ª T, DJE de 12-4-2012

19. Diante desse quadro geral, temos, portanto, a seguinte situação, especificamente no caso do Protocolo de Intenções nº 016/2018 firmado entre Estado de Minas Gerais e SIAMG: de um lado sociedades empresárias dispostas a investir na infraestrutura do Estado de Minas Gerais (por liberalidade e/ou necessidade), intermediada pela Associação das Indústrias, na construção de um modelo de acordo de adesão para investimentos no Estado; [\[1\]](#) e, de outro a possibilidade de se conceder regime especial de recolhimento de tributos, pelo Estado, ao seu critério de conveniência e oportunidade, às mesmas sociedades, tendo o Estado obtido o assentimento das empresas interessadas para realizarem aplicação de determinados percentuais do faturamento em infraestrutura a serem doadas ao Estado.

20. No caso em apreço, a contrapartida tributária concedida aos Aderentes

(associados à SIAMIG) é a possibilidade de escriturar crédito presumido de ICMS em suas transações comerciais, nos termos do art. 75, inciso XXXII e §16 da Parte Geral do RICMS/02, em cuja legalidade de aplicação ao Protocolo de Intenções nº 016/2018 restou devidamente analisada pela Nota Jurídica SEF nº 293/2019, e Nota Jurídica CJ nº 5.306/2019, às quais se remete.

21. Perceba-se que, a princípio, não haveríamos que falar em qualquer vinculação entre ambas as ações (investimento das empresas e escrituração de crédito presumido de ICMS), seja porque eventuais investimentos privados na infraestrutura pública (por liberalidade) não obriga o Ente em qualquer contraprestação, seja porque o regime especial tributário do art. 75, inciso XXXII e §16 da Parte Geral do RICMS/02 não pressupõe qualquer contrapartida, ou seja, é passível de concessão por ato discricionário (motivado) da Administração, sem qualquer referência ao cenário da realização de investimentos no Estado.

22. Neste contexto, o Protocolo de Intenções se justifica para unir tais atos de liberalidade e discricionariedade em um compromisso entre os partícipes: na negociação para a inserção de empresas representadas pelo SIAMG no regime especial de escrituração de crédito tributário, o Estado obteve um “*plus*”, qual seja, a obrigação das empresas de destinarem parte de sua receita para realização de obras de infraestrutura pública que seriam, após a construção, doadas ao Estado. Assim, tal como descrito no Protocolo de Intenções nº 016/2018, o Estado se comprometeu em, oportunamente, conceder o regime especial de recolhimento de ICMS, sendo que as sociedades igualmente se comprometeram, a tempo e modo, a partir da adesão ao modelo de acordo previsto no referido protocolo ajustado com a associação das empresas, a investir na infraestrutura pública.

23. E, aqui, reitere-se, a associação SIAMG e as empresas do setor tomaram a decisão empresarial de aderir a tal modelo, a partir da sua autonomia privada, proposto pelo Estado que, no exercício da sua competência discricionária para conceder, ou não, regime especial de escrituração do crédito presumido de ICMS, indicou a necessidade, diante da notória carestia de recursos públicos estaduais para investimento em infraestrutura, de realização de investimentos das empresas Aderentes, a serem doadas ao Estado.

24. Nesse ponto, o Protocolo padrão ou geral, à disposição das indústrias associadas, definiu as obrigações a serem assumidas, mediante **adesão formal e individualizada pelas empresas associadas à SIAMIG ao regime especial de recolhimento tributário, junto à Secretaria de Estado de Fazenda**, sucedidas pelos atos materiais de entrega de recursos e/ou obras públicas pelas aderentes ao Estado (ou municípios dentro do Estado de Minas Gerais).

25. Com efeito, a adesão formal das indústrias associadas à SIAMIG ao regime tributário especial lhes impõe o compromisso de, efetivamente, entregar recursos e obras nos termos pactuados no Protocolo de Intenções nº 016/2018, sob pena de, por novo ato motivado da Administração, ser suspenso o regime.

26. Assim, estamos a falar em contrapartidas negociais, dentro do exercício da autonomia cabível a cada um dos partícipes: Estado, exercício discricionariedade; empresas, exercício da autonomia privada. Com isso, de um lado, a iniciativa privada se compromete a doar recursos e obras aos Ente Público, de outro o Ente Público se compromete a conceder um benefício tributário escritural (discricionário) e para o qual a legislação não exige, como condição *sine qua non*, qualquer contrapartida.

27. Nesta toada, não se pode inferir vinculação ou equivalência de valores ou esforços entre ambos os compromissos das partes signatárias do regime tributário decorrente do Protocolo de Intenções, posto que não necessariamente se equivalem (e nem precisam). Ademais, no caso de não cumprimento do investimento pactuado por parte dos signatários Aderentes deve o Estado, imediatamente, cancelar o regime tributário especial, impondo, por conseguinte, as penalidades tributárias cabíveis.

28. Feitas estas considerações iniciais e preliminares, passaremos às questões concretamente apresentadas pelo Consulente. Vejamos:

29. **Indaga** o Sr. Secretário de Estado de Infraestrutura e Mobilidade: “A partir do entendimento exarado pela Nota Jurídica 5.379 (10046853), em que restou definido que “a entrega de recursos, pelos ADERENTES, para as obrigações decorrentes dos itens 1 (estudos, levantamentos e obras de infraestrutura) e 2 (modernização fazendária) da alínea “a”, do Parágrafo Quinto, da Cláusula Segunda, do Protocolo, tem natureza de doação, com encargo (artigo 553 do Código Civil)”, é possível ampliar o referido entendimento para os recursos a serem investidos em obras de interesse público, nos termos do item 3, da alínea “a”, do Parágrafo Quinto, da Cláusula Segunda, do Protocolo, para também considerar sua natureza jurídica como doação com encargo?”

30. **Resposta.** Consoante já esclarecido na fundamentação *supra*, os investimentos realizados na infraestrutura pública por parte das indústrias sucroenergéticas Aderentes ao Protocolo de Intenções nº 016/2018, para os fins descritos no item 3, da alínea “a”, do Parágrafo Quinto, da Cláusula Segunda, **têm natureza de doação**, nos termos do artigo 538 do Código Civil: “Art. 538. Considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra.”

31. Neste ponto, esclarecemos que a doação a que se refere o item 3, da alínea “a” do Parágrafo Quinto, da Cláusula Segunda, não vem gravada com encargo, tal qual a doação a que se refere os itens 1 e 2 do mesmo parágrafo, já anteriormente analisados por ocasião da Nota Jurídica CJ nº 5379 (12805417). Isso porque os itens 1 e 2 tratam da entrega de numerário ao Estado de Minas Gerais para ser utilizado em finalidade específica (estudos, levantamentos e obras, ou modernização fazendária) o que justificou a conclusão pelo gravame de encargo, na esteira do artigo 553 do Código Civil. No entanto, para a obrigação ora analisada, decorrente do item 3, não se vislumbra a existência de qualquer gravame para o Estado, após o recebimento da infraestrutura que vier a ser construída pelos Aderentes para doação, podendo o Estado(ou Municípios) utiliza-la no seu melhor Interesse Público. Registre-se que, no que couber e for aplicável ao caso, devem ser observadas as disposições do Decreto Estadual nº 47.611/19, que regulamenta a doação de bens móveis, serviços e cessão em comodato de bens para o Estado.

32. **Questiona** o Sr. Secretário de Estado de Infraestrutura e Mobilidade: “Em se configurando doação com encargo e considerando que o Protocolo de Intenção prevê a execução direta das obras rodoviárias de interesse público pelas empresas ADERENTES, nos termos da Cláusula Segunda, qual o procedimento para contratação e execução de obras rodoviárias deverá ser observado?”

33. **Resposta.** Uma vez definida a obra rodoviária através do sistema de governança criado pelo Parágrafo Quarto, da Cláusula Segunda, do Protocolo, regulamentado pela Resolução Conjunta SEIFRA/SEF/DER/INDI nº 03/2019, bem como devidamente autorizada a intervenção por parte Ente Público (DER/MG para o patrimônio estadual, ou Município auxiliado pelo DER/MG, em caso de intervenções em patrimônio municipal), a contratação e execução da obra seguirá o regime de **direito privado**, realizado pela própria sociedade Aderente (por si, ou por seus contratados). Assume neste caso, a Aderente, todos os custos e encargos necessários ao empreendimento para a doação que decidiu realizar, não havendo que se falar em responsabilidade do Estado pelas obrigações da obra. **O Ente Público, como já dito, é donatário, e não contratante.**

34. No caso, de reiterar, trata-se de doação de um bem (obra de infraestrutura), por parte das empresas Aderentes ao protocolo de intenções, a ser construída pela própria empresa Aderente na condição de doadora, seguida da entrega ao Estado (ou Município, eventualmente) do bem em si (obra pronta e acabada) e não doação em dinheiro para o Ente Público. Assim, cabe à sociedade Aderente ao protocolo de intenções a obrigação de construir ou implementar a obra de infraestrutura pública aprovada pelo Comitê Executivo, para posterior doação ao Poder Público.

35. **Pergunta** o Sr. Secretário de Estado de Infraestrutura e Mobilidade: “Em se configurando doação com encargo, qual deverá ser o limite de atuação do DER/MG, em especial no que tange ao acompanhamento, fiscalização e estabelecimento de critérios para a execução das obras?”

36. **Resposta.** Os ajustes a serem realizados pelo DER/MG e as empresas Aderentes (eventualmente Municípios envolvidos) se resumem ao acompanhamento da **entrega física da obra**. Com efeito, uma vez definido, pelo Comitê Executivo, quais as obras serão realizadas pelas Aderentes, compete ao DER/MG aprovar os respectivos projetos e fiscalizar a efetiva execução.

37. Assim sendo, temos que os limites de atuação do DER/MG se resumem em fiscalizar a efetiva entrega do projeto pactuado (na qualidade acordada), nos termos aprovados pelo Comitê Executivo, e por óbvio com o cumprimento de todas as exigências legais de cunho ambiental, sanitário, administrativo, etc. **Ou seja, compete ao DER/MG fiscalizar a entrega de uma obra perfeita e acabada (e de qualidade), útil, nos exatos termos do projeto apresentado (e aprovado), e de acordo com toda a legislação pertinente.** Questões específicas acerca da forma, frequência e metas de fiscalização devem ser pormenorizadas pelo Comitê Executivo ou nos futuros instrumentos, posto que variam de acordo com a obra a ser executada.

38. Nunca é demais lembrar que eventual execução de obra em desacordo com o compromisso derivado do Protocolo de Intenções nº 016/2018 impõe ao Estado o dever de cancelar, de pronto, o regime especial tributário da Aderente.

39. **Questiona** o Sr. Secretário de Estado de Infraestrutura e Mobilidade: *“Em se configurando doação com encargo, o valor das propostas de investimentos devem comprovar compatibilidade de preços de mercado, em razão do que estabelece a Cláusula Terceira do Protocolo?”*

40. **Resposta.** Uma vez que o Protocolo de Intenções nº 016/2018 determina, em seus itens a.3 e b.2, do Parágrafo Quinto, da Cláusula Segunda, que serão aplicados pelas Aderentes 50% (cinquenta por cento) e 75 % (setenta e cinco por cento) de 0,4 % (quatro décimos por cento) de seu faturamento anual, respectivamente, **a aferição do valor das obras rodoviárias é relevante, para se verificar o real cumprimento das obrigações pactuadas.**

41. Neste contexto, deverá a Aderente apresentar planilha de custos das obras que pretende realizar, planilha esta que deverá ser validada pela equipe técnica do DER/MG, tendo por base o preço médio de mercado, para execução. A metodologia de precificação, por óbvio, deve ficar ao encargo da equipe técnica da autarquia estadual, devendo justificar a tempo e modo suas conclusões, sendo certo que a utilização de tabelas orçamentárias de referência, elaboradas por órgãos públicos (SEINFRA, inclusive), **não** está descartada. Assim, cabe ao Comitê Executivo, com apoio e validação do DER/MG, analisar os custos do projeto e verificar sua adequação ou não, indicando eventuais correções, a fim de que tal cenário financeiro seja objeto de fixação e decisão prévia, com vistas a controlar a base de mercado da proposta. Uma vez aprovada, compete à Aderente executar e doar a obra ao final, **de modo que se houver gastos superiores, tais gastos correrão por conta exclusiva da empresa, sem direito a qualquer tipo de compensação.**

42. De toda sorte a metodologia a ser utilizada bem como e os cenários de análise de custos e preços, entre outras questões técnicas, é de cunho, como já dito, exclusivamente técnico, não cabendo ao órgão de assessoramento jurídico se imiscuir nesta questão.

43. Quanto ao disposto na Cláusula Terceira do Protocolo, registramos que utilização de prestadores de serviços sediados no Estado de Minas Gerais, para execução das obras, é apontado como opção preferencial, mas não obrigatória. Neste contexto, acaso a Aderente pretenda contratar prestador de serviços sediado em outro Estado da Federação, deverá apresentar justificativa técnica ao DER/MG, hábil a embasar a opção.

44. É de se lembrar, ainda, que a Aderente não foi contratada pelo Estado, tampouco se apresenta como agente público na realização das obras, sendo o regime de execução, como já dito, de direito privado, a cargo exclusivo da empresa Aderente ao protocolo de intenções, que se posiciona, no momento da adesão, como doadora de obra pronta e acabada, sem aplicação de qualquer contrapartida financeira estadual ou recurso estadual. Assim, não se faz necessário que se realize, pela Aderente, chamamento público ou certame

análogo, para escolher seus prestadores de serviços.

45. A Aderente tem condições, dentro da autonomia privada que lhe é própria, de escolher seus prestadores de serviços, todavia, não poderá escriturar, para fins de cumprimento das obrigações financeiras determinada pela Cláusula Segunda do Protocolo, projeto em cujo valor esteja acima da precificação média de mercado. Ademais, acaso venha a escolher prestadores de serviços sediados em outro Estado, deverá, tendo-se em conta o preço médio de execução do projeto aferido pelo DER/MG, apresentar justificativas técnicas hábeis a lastrear a escolha, submetendo-as à validação.

46. Ao final, **indaga** o Sr. Secretário de Estado de Infraestrutura e Mobilidade. *“Em que consiste a prestação de contas prevista no Protocolo, diante da execução e custeio realizados pelas empresas aderentes?”*

47. **Resposta.** A prestação de contas prevista na Cláusula Sétima do Protocolo de Intenções nº 016/2018, dentro do regime aplicável, e levando-se em consideração que estaremos diante de um executor de obras com personalidade jurídica de direito privado, para doação à Administração, se refere, na realidade, à realização adequada da obra em si, dentro da qualidade e tecnologia propostas e aprovadas, bem como dentro dos custos propostos.

48. Com efeito, uma vez aprovados os projetos pelo Comitê Executivo, e validados, inclusive quanto ao orçamento (planilha de custos) e utilização de prestadores não sediados em Minas Gerais, pelo DER/MG (na instrução dos convênios), o acompanhamento de metas e a obrigação de prestar contas se dará em relação à execução da obra. Neste contexto, compete ao DER/MG fiscalizar, nos termos do convênios a serem realizados (bem como contas serem prestadas) a execução da obra, tal como aprovada na forma, qualidade, funcionalidade, e cumprimento das obrigações regulatórias (ambientais, sanitárias, de uso e ocupação do solo, etc) dentro dos custos propostos. Este é o sentido, em nossa visão, da Cláusula Sétima do Protocolo, quando diz que os convênios definirão sobre: *“padrões de qualidade, e diretrizes de execução, acompanhamento, fiscalização e prestação de contas.”*

Conclusão

49. Por todo o exposto, este órgão de Assessoramento Jurídico **OPINA** pela natureza jurídica de doação (art. 538 do Código Civil) das obrigações das sociedades empresárias Aderentes, decorrentes do Protocolo de Intenções nº 016/2018, devendo a operacionalização das obras, conforme previsto no item 3, da alínea “a”, e item 2, da alínea “b”, do Parágrafo Quinto, da Cláusula Segunda do Protocolo, ocorrer consoante **sugerido** ao longo deste Parecer.

50. No mais, ressaltamos que a análise ora realizada se resumiu aos aspectos jurídicos das questões postas, visto que não cumpre a esta Assessoria Jurídica verificar questões de oportunidade e conveniência da Administração, como bem determina o artigo 17, § 3º da Resolução AGE nº 26/2017. Em complemento, como já adiantado *alhures*, presume-se regular toda a tramitação do Protocolo de Intenções nº 016/2018 até o presente momento.

51. Por fim, reiteramos que o entendimento ora expressado é fincado em interpretação jurídica, que não é calcada em juízos de certeza, e bem por isso pode comportar opiniões ou entendimentos diversos, ou seja, o Parecer Jurídico emitido tem natureza meramente opinativa, não vinculando a decisão a ser tomada pelo agente público competente. Desta feita, caso o Consultante discorde das orientações ou posicionamentos emanados, deverá carrear aos autos as justificativas necessárias para embasar o feito, sem a necessidade do retorno do processo a este órgão de consultoria jurídica, consoante entendimento do Tribunal de Contas da União (Alínea “e”, item 1.5, TC-022.942/2007-3, Acórdão nº 4.127/2008-1ª Câmara, DOU de 18.11.2008, S. L p. 73).

É como opinamos.

Matheus Fernandes Figueiredo Couto

Procurador do Estado

Procurador-Chefe da AJU/SEINFRA

Masp 1.327.036-8 OAB/MG 143.410

Érico Andrade

Procurador do Estado

Masp 1.050.975-0 OAB/MG 64.102

Aprovo o Parecer:

Wallace Alves dos Santos.

Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica

Sérgio Pessoa de Paula Castro

Advogado-Geral do Estado

[1] O protocolo de intenções em questão se assemelha ao tipo do “acordo quadro” do direito português, em que se estabelecem as condições de futuros acordos ou contratações ao longo de um determinado período, com a fixação antecipada dos respectivos termos, conforme art. artigo 251.º do Código dos Contratos Públicos – CCP: “Acordo quadro é o contrato celebrado entre uma ou várias entidades adjudicantes e uma ou mais entidades, com vista a disciplinar relações contratuais futuras a estabelecer ao longo de um determinado período de tempo, mediante a fixação antecipada dos respectivos termos”. No caso, as partes, Estado e SIAMG, ajustaram no protocolo as condições para a adesão das empresas ao protocolo, já estabelecendo as condições vinculantes para as empresas aderentes, otimizando e simplificando a procedimentalização para a adesão.



Documento assinado eletronicamente por **Matheus Fernandes Figueiredo Couto, Procurador(a) Chefe**, em 27/04/2020, às 17:26, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).



Documento assinado eletronicamente por **Erico Andrade, Procurador do Estado**, em 28/04/2020, às 10:42, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).



Documento assinado eletronicamente por **Wallace Alves dos Santos, Procurador(a) do Estado**, em 28/04/2020, às 15:35, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).



Documento assinado eletronicamente por **Sergio Pessoa de Paula Castro, Advogado Geral do Estado**, em 28/04/2020, às 16:28, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.mg.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **13742098** e o código CRC **5D308A4F**.

Referência: Processo nº 1300.01.0001221/2020-41

SEI nº 13742098