000019 FLS.

0239 FLS.

Procedência : Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais – DER/MG.

Interessado : DER/MG e Corpo de Bombeiros Militar do Estado de Minas Gerais – CBMMG.

Número : 14.155

Data : 10 de julho de 2003

Ementa :

INSTRUMENTO INTITULADO CONVÊNIO – IMPLANTAÇÃO DO "PLANO DE EMERGÊNCIA PARA ATENDIMENTO A ACIDENTES COM CARGAS E PRODUTOS PERIGOSOS NA RODOVIA FERNÃO DIAS (BR-381)" – CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DA AUSÊNCIA DO PLANO DE TRABALHO A QUE ALUDE O ART. 116, § 1º, DA LEI N. 8.666/93 E O ART. 35, § 2º, DA LEI N. 10.180, DE 06/02/2001.

RELATÓRIO

O Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais - DER/MG remete, para exame e parecer da Procuradoria Geral do Estado, minuta do convênio de cooperação técnica e financeira, a ser celebrado entre o Estado e o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT, com a interveniência do Consulente e do Corpo de Bombeiros Militar do Estado de Minas Gerais – CBMMG.

O convênio em comento objetiva viabilizar a aquisição, com recursos do DNIT, de veículos, equipamentos e materiais para a implantação do "Plano de Emergência para Atendimento a Acidentes com Cargas de Produtos Perigosos na Rodovia Fernão Dias (BR-381)", no trecho compreendido entre o município de Contagem e a divisa entre os Estados de Minas Gerais e São Paulo, cuja extensão é de 473 Km.

000020 FLS
0240 FLS

A celebração do citado convênio faz-se em observância ao que restou acordado no Convênio de Delegação de Poderes em Rodovia Federal, integrante do Plano Nacional de Viação (PNV)-PG-036/93-07, do Contrato de Empréstimo BID n. 975/OC-BR e, ainda, em cumprimento à exigência contida na Licença Prévia n. 02/93, outorgada pelo Conselho Estadual de Política Ambiental - COPAM ao Consulente.

PARECER

Sem embargo de abalizado entendimento em sentido contrário, exarado no respeitável parecer PGE n. 14.099, de 14/04/2003, tem-se que o instrumento em apreço não configura convênio, senão mero protocolo de intenções. É que, como sabido, a celebração do convênio é condicionada à prévia elaboração e aprovação do instrumento conhecido por plano de trabalho, responsável pelo detalhamento das ações a serem adotadas, com declinação das metas, etapas e cronogramas de execução e de desembolso de recursos, na forma preceituada pelo parágrafo 1° do art. 116 da Lei n. 8.666/93.

Em outro dizer, o referenciado texto legal estatui uma pauta mínima a ser observada no plano de trabalho, composta por : *(a)* identificação do objeto; *(b)* metas a serem atingidas; *(c)* etapas ou fases de execução do projeto; *(d)* plano de aplicação dos recursos financeiros; *(e)* cronograma de desembolso dos recursos; *(f)* previsão de datas de início e fim da execução do projeto, bem como de cada uma de suas fases. A importância desse instrumento é enfatizada pela doutrina :

> "No mais das vezes, propõe-se no convênio que um ente público repasse recursos financeiros para que outro ente, entidade vinculada ou empresa privada realize projeto de interesse público de competência comum ou concorrente, a nenhum deles movendo o fim de lucro, figura de todo estranha ao convênio. Tanto o ente fornecedor dos recursos como aqueles que os aplicarão estão vinculados à consecução do projeto, do qual não se poderão desviar os meios repassados ou mobilizados pelo convênio. **A origem dos recursos, a finalidade para que predispostos,e sua vinculação a procedimentos de ordem pública justificam o zelo que a Lei n. 8.666/93 entendeu de empenhar no art. 116, aproximando-o das cautelas com que cuidou dos contratos.**

Paulo de Tarso Jacques de Carvalho
Procurador do Estado
OAB/MG 56.401 - MASP 369.796-8

000021 FLS
0241 FLS

> **A começar de seu § 1º, que proíbe a celebração de convênio sem prévia aprovação do plano de trabalho proposto pela 'organização interessada'** (a expressão é desconhecida do direito público, todavia pode supor-se que nela cabem tanto os entes públicos que verterão os meios quanto os que os aplicarão na execução do projeto). A aprovação prévia de plano de trabalho lembra, a toda evidência, a exigência de preceder as licitações para obras ou serviços a existência de projeto básico (art. 7º, § 2º, I), bem como a caracterização do objeto e a indicação dos recursos orçamentários antecederem, necessariamente, as compras (art. 14). E pelos mesmos fundamentos (v. comentários àqueles artigos)." - (cf. **Jessé Torres Pereira Júnior**, *in* "Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública", Edit. Renovar, Rio de Janeiro e São Paulo, 5ª edição, 2002, p. 928; destacou-se).

Essa necessidade, de resto, foi reconhecida por um dos interessados na celebração do convênio, o Corpo de Bombeiros Militar do Estado de Minas Gerais, consoante se infere do Ofício n. 4118/03-BM/4, datado de 29/05/2003, constante do expediente.

Força é convir que a minuta em exame tem caráter enunciativo : indica obrigações e compromissos a serem assumidos pelos signatários no futuro; daí a constante referência a ajustes e instrumentos posteriores – cf. itens 1.3, 2.1 e 3.5. Com efeito, colhe-se do item 1.3 o seguinte :

> **"CLÁUSULA TERCEIRA – DOS COMPROMISSOS**
>
> **1. Ao DNIT incumbe :**
>
> *omissis*;
>
> 1.3 Celebrar convênio com o Estado de Minas Gerais, com a interveniência executiva do Corpo de Bombeiros Militar de Minas Gerais para a implementação do Plano de Atendimento a Acidentes com Produtos Perigosos na Rodovia Fernão Dias."

Paulo de Tarso Jacques de Carvalho
Procurador do Estado
OAB/MG 56.401 - MASP 389.796-8

0000022 FLS
0242 FLS

Em outro dizer, o convênio em apreço enuncia que se celebrará outro, com idêntico objeto, o que realça sua inequívoca configuração de mero protocolo de intenções. A respeito desta figura, a doutrina esposa o entendimento de que :

> "'O 'Protocolo' apenas dispõe sobre a coordenação de procedimentos, de tal forma que os programas específicos ficarão na dependência de contratos próprios do equacionamento das verbas necessárias'.
>
> Na mesma linha, de ato negocial preliminar, a Procuradora do Estado do Rio de Janeiro, *Maria Fernanda Valverde*, define o instituto como um instrumento contendo disposições preliminares e no qual as partes expõem, genericamente, aquilo que têm em mira realizar no futuro. Constitui-se, portanto, num apanhado de normas preliminares e introdutórias a outro instrumento a ser celebrado mais tarde.
>
> Com efeito, o protocolo de intenções rende ensejo ao surgimento, posterior, de outro instrumento convencional mais completo, exatamente por se circunscrever a direcionar um simples plano de trabalho.
>
> (...)
>
> O protocolo, como variedade do gênero pacto, tem sido de grande utilidade para agilizar a conjunção de ações entre entidades públicas ou entre estas e particulares, posto que o volume de formalidades exigidas para os convênios e contratos, bem como a necessidade de prévia capacitação das partes na busca dos meios ideais para se obrigarem, exigem, ao menos, uma seriedade nas intenções manifestadas. Com efeito, nenhuma entidade, pública ou privada, irá à busca de financiamentos, ou mudará a linha de produção, convocará parceiros no exterior, ou transferirá bens móveis ou imóveis, pessoal ou tecnologia sem um mínimo de garantias. Esta lacuna, de contrato preliminar (de que se ressente o Direito Administrativo Brasileiro) tem sido suprida pelo protocolo de intenções, no qual não são exigidas maiores formalidades que, no entanto, necessariamente, o serão no instrumento que lhe dará execução." (cf. **Marcos Juruena Villela Souto**, *in*

Tarso Jacques de Carvalho
Procurador do Estado
OAB/MG 56.401 - MASP 369.796-8

000023 FLS
Procuradoria Geral do Estado de Minas Gerais 0243 FLS.

"Licitações & Contratos Administrativos – Lei n. 8.666/93, de 21-06-93 (comentada)", Rio de Janeiro, Edit. Esplanada, 1998, pp.364 a 366; os destaques são originais do texto).

No caso em comento, embora não haja a previsão de dispêndio de recursos financeiros pelo Estado de Minas Gerais, posto que provenientes do DNIT, é certo que CBMMG prestará contas ao Consulente dos valores que lhe serão repassados (postos que consignados no orçamento do DER/MG; cf. cláusula quinta), o que pressupõe a observância a cronograma de desembolso e o atendimento a etapas previamente fixadas – matérias a serem detalhadas pelo plano de trabalho.

Portanto, imprescindível, à celebração do convênio, a prévia elaboração e aprovação do respectivo plano de trabalho, conforme se extrai do ministério de **Maria Sylvia Zanella Di Pietro** :

> "A redação do dispositivo não é muito feliz, porque dá a impressão de que somente se aplica a ajustes que tenham por objeto a realização de 'projetos' ou, por outras palavras, um resultado determinado (uma obra, um serviço, um parecer, um laudo, etc.), com repasse de verbas de uma entidade para outra. Isto nem sempre ocorre, tendo em vista que, em determinadas hipóteses, o objetivo do convênio é o de estabelecer a mútua colaboração para a prestação de serviços a terceiros, em áreas como educação, ensino, cultura, por exemplo; além disso, nem sempre a mútua colaboração envolve o repasse de verbas.
>
> (...)
>
> Não se pode admitir a interpretação restritiva do art. 116 da Lei n. 8.666/93, já que ele tem que ser analisado dentro de todo o ordenamento jurídico em que se insere. Suas exigências devem ser cumpridas em tudo o que seja compatível com o objeto do convênio a ser celebrado, já que o objetivo evidente do dispositivo é o de estabelecer normas sobre a aplicação e controle de recursos repassados por meio do convênio; essas finalidades estão presentes em qualquer convênio, independentemente de seu objeto. A inobservância do art. 116 somente será admissível nos casos de convênios que não implicam repasse de bens ou valores.

Paulo de Tarso Jacques de Carvalho
Procurador do Estado
OAB/MG 56.401 - MASP 369.70

000024 FLS
0244 FLS.

> Essa necessidade de controle se justifica em relação aos convênios precisamente por não existir neles a reciprocidade de obrigações presente nos contratos; as verbas repassadas não têm a natureza de preço ou remuneração que uma das partes paga à outra em troca de benefício recebido. Vale dizer que o dinheiro assim repassado não muda a natureza por força do convênio; ele é utilizado pelo executor do convênio, mantida a sua natureza de dinheiro público. Por essa razão, é visto como alguém que administra dinheiro público, estando sujeito ao controle financeiro e orçamentário previsto no artigo 70, parágrafo único, da Constituição." (cf. "Direito Administrativo", São Paulo, Atlas, 2001, 13ª edição, p. 287).

Ademais, a Lei n. 10.180, de 06/02/2001, referenciada pelo preâmbulo do instrumento, dispõe, em seu art. 35, § 2º, o seguinte :

> "Os órgãos e as entidades do Sistema de Controle interno do Poder Executivo Federal zelarão pelo cumprimento do disposto neste artigo, e, nos seus trabalhos de fiscalização, verificarão se o objeto pactuado foi executado obedecendo aos respectivos projeto e plano de trabalho, conforme convencionado, e se a sua utilização obedece à destinação prevista no termo pactual."

Assim, o instrumento em tela há de ser recebido e interpretado como protocolo de intenções. Analisando-se seu contexto, verifica-se a necessidade de retificarem-se algumas imprecisões terminológicas, tais como a previsão, contida no preâmbulo, de que o protocolo seria celebrado pelo "Governo do Estado de Minas Gerais", o que não é correto, porquanto o signatário é o Estado, pessoa jurídica de direito público interno. Na cláusula segunda, alude-se a "DNER", entidade extinta, sucedida pelo Departamento de Infra-Estrutura Terrestre – DNIT.

Finalmente, observa-se que a cláusula décima-primeira não explicita a responsabilidade, com os correlatos ônus, pela publicação do extrato do protocolo no Diário Oficial da União, a qual, presumivelmente, seria do DNIT.

000025 FLS.

Procuradoria Geral do Estado de Minas Gerais 0245 FLS.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, tem-se que as partes, dada a ausência do plano de trabalho – instrumento indispensável à celebração dos convênios, pela *verba legis* do art. 116, § 1º, da Lei n. 8.666/93, combinado com o art. 35, § 2º, da Lei n. 10.180/2001 –, alvitraram celebrar mero protocolo de intenções, devendo como tal ser encarado e interpretado o instrumento em tela. Opina-se, mais, pela retificação das imprecisões terminológicas dele constantes, acima apontadas, de maneira a que o protocolo possa ser assim celebrado.

É o parecer. À alta censura.

Belo Horizonte, 3 de julho de 2003.

Paulo de Tarso Jacques de Carvalho
Procurador do Estado
MASP 369.796-8
OAB/MG 56.401

Aprovado. Em 7.7.03.
Mariane Ribeiro Bueno Freire
Procuradora Chefe da Consultoria Jurídica
MASP 363.167-8 OAB/MG 56566