



ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO



Procedência : Secretaria de Estado de Desenvolvimento Regional e Política Urbana.

Interessado : Subsecretaria de Assuntos Municipais da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Regional e Política Urbana.

Número : 14.159

Aprovado.
Em 15.7.2003
H. Rodrigues

Data : 16 de julho de 2003

Humberto Rodrigues Gomes
Procurador-Geral Adj.

Ementa :

“TERMO DE COOPERAÇÃO E PARCERIA” – INTENTO DOS SIGNATÁRIOS DE CELEBRAREM UM CONVÊNIO (CÓDIGO CIVIL, ART. 112) – AUSÊNCIA DO PLANO DE TRABALHO QUE DESCARACTERIZA O INSTRUMENTO COMO TAL – PREVISÃO DE CELEBRAÇÃO DE AJUSTES FUTUROS EM QUE SERÃO DETALHADAS AS AÇÕES, ETAPAS E METAS A SEREM DESENVOLVIDAS, BEM ASSIM OS RECURSOS, E RESPECTIVA FONTE, A SEREM DESPENDIDOS – PROTOCOLO DE INTENÇÕES – PROPOSIÇÃO DE ALTERAÇÃO DE DUAS DE SUAS CLÁUSULAS.

RELATÓRIO

A Subsecretaria de Assuntos Municipais da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Regional e Política Urbana consulta esta Casa, relatando haver procedido a gestões junto ao Instituto Brasileiro de Difusão Social - IBDS, qualificada pela Consulente como associação com fins filantrópicos, a fim de definir instrumentos e procedimentos destinados a encetar uma parceria, voltada à execução de atividades, projetos e programas de desenvolvimento social, de interesse prioritário dos municípios.

Ainda segundo o relato da Consulente, a referida associação empenhar-se-ia na obtenção de recursos financeiros, junto a organismos de



ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO



crédito nacionais ou estrangeiros, a fim de viabilizar programas de interesse social para os municípios do Estado.

Em prol desse desiderato, a Consulente alvitrou elaborar a minuta do termo de cooperação e parceria a ser celebrado com a referida associação, ora submetida à análise da Procuradoria Geral do Estado.

PARECER

Inobstante a minuta em exame não o enuncie expressamente, resta claro, de seu contexto, que a intenção que move os interessados em sua celebração – elemento essencial à interpretação do negócio jurídico (art. 112 do Código Civil) – é a de firmarem um convênio, dado o desenganado propósito de reunirem-se esforços em prol do atingimento de objetivo comum dos interessados. Neste particular, elucidativa a disposição constante da cláusula primeira do instrumento :

“O presente **TERMO DE COOPERAÇÃO E PARCERIA** tem por objeto estabelecer as formas e condições pelas quais os partícipes reunirão seus esforços, recursos humanos e logísticos e competências para a realização conjunta de atividades, programas e projetos de desenvolvimento institucional, por meio de cooperações, intercâmbios e trabalhos de interesse social.”

Embora esse fosse o propósito dos interessados, força convir que o instrumento em tela 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 1º do art. 116 da Lei n. 8.666/93.

O citado preceptivo 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


Tiago Jacques de Carvalho
Procurador do Estado

da Liberdade, s/nº - Prédio da Secretaria de Estado de Defesa Social - Andar Térreo - CEP 30140-912
06.401 - MASP 368.796-8



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.

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).

A minuta em exame, conforme se anota de sua cláusula quinta, tem caráter meramente enunciativo, ao prever que as atividades e projetos a serem desenvolvidos pelos interessados serão antecedidos da elaboração de “instrumentos específicos”, os quais cuidarão de detalhar as matérias referenciadas pelo item 2 da mesma cláusula, dentre as quais ganham destaque a previsão de custos e respectivas fontes; prazos e datas para a execução das atividades e projetos; cronograma físico e financeiro para tanto; descrição das etapas de trabalho e das metas a serem alcançadas – temas, como visto, próprios



do plano de trabalho, instrumento cuja elaboração e aprovação deve anteceder a celebração de um convênio. Assim, repita-se, a minuta em comento configura protocolo de intenções, porquanto

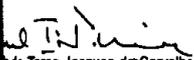
“... apenas dispõe sobre a coordenação de procedimentos, de tal forma que os programas específicos ficarão na dependência de contratos próprios do equacionamento das verbas necessárias’.

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* “Licitações & Contratos Administrativos – Lei n. 8.666/93, de 21-06-93


Tércio Jacques de Carvalho
Procurador do Estado
MG 56.401 - MASP 369.798-8



(comentada)”, Rio de Janeiro, Edit. Esplanada, 1998, pp. 364 a 366; os destaques são originais do texto).

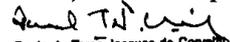
Dáí, nada obsta a que a Consulente celebre o protocolo de intenções em cotejo, devendo, por ocasião da futura celebração dos convênios, atentar para a conspícua advertência tecida pelo ilustre Procurador do Estado do Rio de Janeiro, **Marcos Juruena Villela Souto**, segundo o qual,

“O que, entretanto, não pode ocorrer é, através de convênio, atribuir-se à entidade conveniada competências ou contratações do Poder Público que, se ele executasse, exigiriam licitação ou concurso público, tais como a compra de materiais, a contratação de serviços, alienação de bens e contratação de pessoal indicando os contratados. Tenha-se presente que, no convênio, a Administração busca um parceiro para com ela colaborar, e não um *executor* (este, busca-se no contrato) de suas tarefas (que, num regime de cooperação, permanecem diretamente a cargo da Administração). Raciocinar o contrário seria admitir a burla ao princípio da licitação.

(...)

O que comumente ocorre é dar-se a denominação de *convênio*, ou *consórcio*, a um ato que é tipicamente um *contrato*, envolvendo *troca* de prestações e vontades *opostas*, ao invés da *adição* de prestações para atendimento de interesses comuns. É fundamental a atenção do intérprete, eis que, como dito e repetido, a denominação do ato não modifica a sua essência. É através de pseudo ‘convênios’ que são feitos pactos transferindo a terceiros a obrigação de contratar bens e serviços, burlando a licitação e o concurso público, ou mesmo são feitos contratos sem prévia licitação” (cf. obra acima citada, p. 362; destaques do próprio texto).

No que se refere ao contexto da minuta, sugere-se, apenas, que a redação das cláusulas sexta e décima-primeira seja alterada, de sorte a prever-se o seguinte :


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



“CLÁUSULA SEXTA – IMPOSTOS E TAXAS

Os signatários e eventuais intervenientes deste instrumento reconhecem a imunidade tributária do IBDS, observado o *in fine* disposto no art. 150, inciso VI, alínea “c”, da Constituição Federal.”

“CLÁUSULA DÉCIMA-PRIMEIRA – DO FORO

Os signatários elegem o foro da Comarca de Belo Horizonte/MG para dirimir quaisquer controvérsias decorrentes do presente PROTOCOLO DE INTENÇÕES DE COOPERAÇÃO E PARCERIA, renunciando, expressamente, a qualquer outro, por mais privilegiado que o seja.”

CONCLUSÃO

Pelo exposto, opina-se pela aprovação da minuta em tela como protocolo de intenções, e não convênio, dada a ausência de instrumento que é indispensável à sua celebração – o plano de trabalho. Opina-se, ainda, pela alteração de suas cláusulas sexta e décima-primeira, para o fim de adotar-se a redação ora sugerida.

Registre-se, desde logo, que a Consulente, ao celebrar os convênios a que alude a minuta em exame, haverá de acautelar-se no sentido de evitar o trespasse, ao IBDS ou a terceiros, da competência para contratações que, por sua natureza, exijam a instauração de licitação ou a promoção de concurso público.

É o censurável parecer.

Belo Horizonte, 10 de julho de 2003.

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

Aprovado. Em 15/07/03

Sérgio Pessoa de Paula Castro
Sérgio Pessoa de Paula Castro
Coordenador de Área da Consultoria Jurídica
MASP 598.222-8 - OAB 62.597

(IBDS – protocolo)