PARECER N°: 1160/2024-PGE.
PROCESSO N°: 132/2024.
ORIGEM: SECRETARIA DE ESTADO DO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E DA CIÊNCIA E TECNOLOGIA – SEDETEC.
ASSUNTO: PROTOCOLO DE INTENÇÕES.

PROTOCOLO DE INTENÇÕES. SUBSUNÇÃO AO DIREITO COGENTE. CUMPRIMENTO DAS REGRAS PREVISTAS NA LEI N°14.133/2021 E INSTRUÇÃO NORMATIVA N°003/2013-CGE. RECOMENDAÇÕES. POSSIBILIDADE CONDICIONADA.

I – RELATÓRIO

Trata-se o caso em apreço de processo virtual para análise de minuta de Protocolo de Intenções a ser celebrado entre a SEDETEC e a Macaw Energies Brasil Serviços de Gás LTDA, que terá como objeto é **regular o princípio de cooperação para desenvolver, de comum acordo, o projeto de implementação de uma planta de liquefação de gás natural no estado de Sergipe, utilizando para tal gás advindo do SEAP, com intuito de: (1) desenvolver "corredores azuis" com GNL e GNC nas principais rodovias no Nordeste, (2) atender as demandas de gás de clientes ou regiões onde haja viabilidade para implementação de redes estruturantes no raio de até 1.000 km**, solicitando análise e emissão de parecer jurídico.

Acosta, em anexo, os documentos necessários à análise do pleito virtual. **Processo instruído em 17 páginas.**

É o relatório. Fundamento e opino.

Parecer condicionado à aprovação do Procurador-Chefe competente.

II – CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

De início, impende asseverar que não faz parte das atribuições dessa especializada a análise acerca da conveniência e oportunidade da realização de qualquer ato de gestão, quer no seu aspecto econômico, quer no seu aspecto administrativo, restringindo-se aos aspectos jurídicos formais, com base nas peças constantes dos autos, não adentrando, portanto, no mérito administrativo.

III – FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente cumpre conceituar e delinear os requisitos para a celebração de um protocolo de intenções.

O protocolo de intenções, segundo a doutrina pátria, possui como característica ser um acerto genérico que precede outros instrumentos definitivos e específicos, sua vigência não está vinculada a qualquer elemento ou requisito. Sua determinação fica a juízo da autoridade competente, com base em critérios de conveniência e oportunidade.

Há, portanto, no caso desta minuta, a intenção de uma associação cooperativa não vinculante, em que as partes, ou melhor, os partícipes, se unem para a consecução de um fim comum. O protocolo de intenções não cria obrigações para os signatários, sendo um verdadeiro "acordo de cavalheiros", como dito pela doutrina dominante.

Dessa forma, quando a operação envolver interesses comuns, acerto de vontades para a realização de determinado empreendimento ou atividade, dependente de instrumento jurídico posterior para a efetividade do ajuste, utiliza-se o protocolo de intenções ou termo de compromisso. Em um segundo momento, poderá existir desdobramento do ajustado em outro(s) instrumento(s) jurídico(s), a depender da natureza do empreendimento ou atividade.

No entanto, não se pode utilizar do referido instrumento para burlar o processo licitatório, e, assim, violar a Lei n°14.133/2021.

A partir de tal fundamento é que se percebe o porquê da Administração ter o devido cuidado ao firmar protocolo de intenções com particulares que desenvolve atividade econômica com fins lucrativos. Isso porque, por vezes, utiliza-se do instrumento para uma futura dispensa ou inexigibilidade, firmando contrato com particular e violando, dessa forma, os princípios da boa-fé, da competitividade e da isonomia.

Nesse passo, cabe mencionar decisão do STJ, no Recurso Especial n°809.705 – RJ (2006/0001184-4), no qual aduz:

> PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. IMPUGNAÇÃO JUDICIAL DE "CONVÊNIO" OU "PROTOCOLO DE INTENÇÕES" CELEBRADO ENTRE O ESTADO DO RIO DE JANEIRO E A TELEMAR. NATUREZA JURÍDICA: CONTRATO ADMINISTRATIVO. SUPOSTA VIOLAÇÃO DO ART. 2° DA LEI 8.666/93. REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E DA PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. PRECEDENTE. NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO. 1. A EMBRATEL impetrou mandado de segurança com pedido de liminar contra ato da Governadora do Estado do Rio de Janeiro e do Secretário de Segurança Estadual, pleiteando a concessão de ordem para declarar a nulidade do "Termo de Convênio e Cooperação" celebrado entre a TELEMAR e o Estado, por ofensa ao princípio da obrigatoriedade de licitação pública, e para garantir o seu direito líquido e certo de participar do Programa Estadual de Parcerias no Combate à Violência no que diz respeito à integração de soluções de telecomunicações às atividades de segurança pública. 2. O Tribunal de Justiça julgou procedente o mandamus com base nos seguintes fundamentos: (I) **"é inquestionável que, embora se busque mascarar o que foi feito, como um singelo convênio, estabeleceu-se verdadeiro e oneroso contrato administrativo, visando prestação de serviços e aquisição de bens, indicadas duas empresas escolhidas pelos Administradores, sem observância da regra constitucional e da lei de regência pela qual serão necessariamente precedidas de licitação";** (II)

> "um mero **protocolo de intenções**, de cooperação técnica, prescindiria da assinatura da Governadora do Estado, pela própria natureza de tal ato, salvo se, violando-se o princípio administrativo da transparência, se pretenda, em verdade, um contrato oneroso de vulto (a imprensa referiu valores superiores a R$ 100.000.000,00 – cem milhões de reais), já com a instalação e funcionamento, nos próximos três a cinco meses, de cerca de 500 câmaras de segurança; a instalação de um call-center para unificar todos os serviços do Estado pelo nº 190; a instalação de novos rádios nos carros da polícia, reformas e transferência de prédios". 3. O recorrente afirma que o ato impugnado constitui mero "convênio" ou "protocolo de intenções", e não um contrato administrativo oneroso. Por isso, defende a desnecessidade de licitação prévia e, por conseguinte, a violação do art. 2º da Lei 8.666/93. Contudo, o julgamento da pretensão recursal – para fins de se analisar a natureza jurídica do instrumento ou admitir a inexistência de obrigações contratuais entre as partes e, assim, afastar o direito líquido e certo da impetrante e julgar improcedente o mandamus – depende, necessariamente, do reexame de cláusulas contratuais e da prova pré-constituída nos autos, atividade cognitiva vedada nesta instância superior (Súmulas 5 e 7 do STJ). 4. Recurso especial não-conhecido. (STJ. REsp: 809705 RJ 2006/0001184-4, Relator: Ministra Denise Arruda, Data de julgamento: 23/10/2007, T1 – Primeira turma, Data da Publicação: DJ 19/11/2007).

Portanto, o presente protocolo de intenções, em nenhuma hipótese, poderá ser utilizado como meio para frustrar certame licitatório, vedando-se a inclusão de cláusulas que criem vínculos obrigacionais posteriores.

Conforme art. 184 da Lei nº14.133/2021, aplicam-se as disposições da Nova Lei de Licitação, na ausência de norma específica e no que couber aos convênios, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração Pública, na forma estabelecida em regulamento do Poder Executivo Federal.

Parecer condicionado à aprovação do Procurador-Chefe competente.

Sendo assim, observe-se que a Lei n°14.133/2021 regulamentará também, naquilo que for compatível os Protocolos de Intenções firmados entre a Administração Pública.

Nesse sentido, é verdade que exite em âmbito Estadual a Instrução Normativa n°003/2013 da Controladoria Geral do Estado, que disciplina a celebração de convênios, Termo de Cooperação Técnica, Contratos de natureza financeira e Termos de Cooperação Internacional (CTI), firmados entre os órgãos ou entidades da Administração Estadual ou Entidades Públicas ou Privadas de quaisquer entes da federação, dentre outros.

Logo, a meu ver, diante da regulamentação em âmbito Estadual, o ajuste deverá se reger, no que couber, as prescrições da IN n°003/2013-CGE e pela Lei n°14.133/2021.

Por fim, urge esclarecer, mais uma vez, porque de notória relevância, que a veracidade de todas as informações e documentação apresentadas é de inteira responsabilidade dos contraentes.

Nesse passo, convém chamar a atenção para a possibilidade de aplicação de sanções de natureza política, administrativa, civil, pecuniária e penal, **em caso de malversação da verba pública**, decorrentes de improbidade administrativa, a partir da Lei n°14.230/2021, que entrou em vigor na data de sua publicação e alterou a Lei n°8.429/1992 de modo a tornar mais efetivos os princípios constitucionais da Administração Pública (artigo 37/CF).

Dizer mais é desnecessário.

IV – CONCLUSÃO

Assim, concluo pela **possibilidade jurídica** de abertura e consecução do presente pleito, atendidas as recomendações constantes neste ***dictamen***.

Parecer condicionado à aprovação do Procurador-Chefe competente.

É o parecer.

Salvo Melhor Juízo.

Aracaju, 07 de março de 2024.

PEDRO DURAO:27363295549

Assinado de forma digital por PEDRO DURAO:27363295549
Dados: 2024.03.07 07:59:52 -03'00'

Pedro Durão
Procurador do Estado

Parecer condicionado à aprovação do Procurador-Chefe competente.