

Portanto, ressalvadas as exceções legais, a duração dos contratos públicos deve obediência ao período de vigência do crédito orçamentário, conforme expressamente dispõe o "caput" do art. 57 da Lei 8.666/93.

Deixo ao alvitre do douto Procurador-Geral do Estado a outorga ou não de caráter normativo à presente análise, de acordo com o inciso XVI, do art. 8º, da L.C. nº 95/01.

Este o parecer.

Campo Grande, 20 de junho de 2002.

Jerônimo Olinato de Almeida

Procurador do Estado

Chefe da Procuradoria Especializada de Assuntos Administrativos

REF. PARECER PGE/Nº 033/2002 – PAA/Nº 019/2002.

DESPACHO DO GOVERNADOR:

1. Nos termos do disposto no inciso XVI do art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de dezembro de 2001, **QUALIFICO como normativo o Parecer PGE/Nº 033/2002 – PAA/Nº 019/2002** cujo texto é publicado no anexo, para fins de firmar entendimento de que o art. 116 da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, constitui-se em regra específica que disciplina a atuação dos convênios pactuados pela Administração Pública e que não existe semelhança entre convênios e contratos públicos, porquanto nos contratos as partes atuam segundo direitos e deveres contrapostos, enquanto nos convênios perfaz-se uma comunhão de vontades, objetivando uma finalidade comum, restando, assim, afastada a incidência do disposto no parágrafo único do art. 2º, bem como do § 1º do art. 65 da citada Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.
2. Recomendo que a Auditoria-Geral do Estado, as Secretarias de Estado, as autarquias e as fundações públicas estaduais e os demais órgãos do Poder Executivo observem a orientação emanada da Procuradoria-Geral do Estado contida no supramencionado parecer.

Campo Grande, 15 de julho de 2002.

JOSÉ ORCÍRIO MIRANDA DOS SANTOS
Governador

PROCESSO Nº 15/000555/2002

PARECER/PGE/Nº 033/02 - **PAA/Nº** 019/02

INTERESSADO: Auditor-Geral do Estado

ASSUNTO: Análise da incidência do parágrafo 1º do art. 65 da Lei 8.666/93 aos convênios.

EMENTA: **CONVENIOS – APLICABILIDADE DA LEI 8.666/93 – ART. 116 – REALINHAMENTO DE VALORES.**

O art. 116 da Lei 8.666/93 é a regra específica que disciplina a atuação dos convênios pactuados pela Administração Pública.

Em havendo realinhamento de valores dos convênios, aplica-se o art. 116 da Lei 8.666/93 que contém diretrizes sobre como proceder à limitação daquele.

Senhor Procurador-Geral do Estado

O Auditor-Geral do Estado, através de **OFÍCIO/**

AGE/GAB Nº 162/2002, apresenta consulta à Procuradoria-Geral do Estado, onde procura sanar dúvidas quanto a incidência do parágrafo 1º do art. 65 da Lei 8.666/93 aos convênios celebrados pela Administração Pública, em face do disposto nos arts. 116, "caput" e 2º, parágrafo único da referida regra.

Eis o sucinto relato.

A correta exegese dos dispositivos em apreço, afasta de início, a incidência do parágrafo único, do art. 2º da lei 8.666/93 aos convênios, porquanto, existindo regra específica (art. 116, Lei 8.666/93) a disciplinar os mesmos, o regramento desta colidiria com o parágrafo único do art. 2º.

Sendo assim, o dispositivo que trata especificamente de convênios, no bojo da Lei 8.666/93, é o já citado artigo 116, com as temperanças que ele mesmo consigna.

Nesse sentido é a clara lição de **Jessé Torres Pereira Júnior (Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública, f. 25-26)**, adiante reproduzida:

"A norma uniformiza o tratamento legal que se dispensará a qualquer acordo de vontades entre a Administração Pública e particulares. Frise-se que a relação há de ser obrigacional e que em um dos seus pólos deverá estar o particular, porque, não havendo obrigações recíprocas (como no comodato ou no depósito), não haverá objeto suscetível de competição licitatória. Sendo ambos os pólos da relação ocupados por pessoas administrativas, de contrato não se cuidará, mas de convênio ou de consórcio administrativo, tampouco sujeitos à licitação.

No convênio, têm-se partícipes (convenientes não vinculados contratualmente) que propugnam por objetivos de interesses comuns (ambos os Municípios querem a demarcação dos limites municipais: ou Estado-Membro e União desejam trocar informações para fins tributários). Sendo assim, é natural que qualquer partícipe, a todo momento, pode denunciar o convênio e de se retirar... O convênio pode ter por objeto qualquer coisa (obra, serviço, atividade, uso de certo bem), desde que encarne um interesse público... Pode ocorrer que o objeto, além de encarnar um interesse público, também sintetiza um interesse particular, como é o caso do convênio em que um dos partícipes é pessoa privada... O objeto deve atender a interesses comuns dos partícipes. Vale dizer: os convenientes devem Ter interesses iguais, comuns... Nenhum deseja vantagens ou interesses opostos. Se pretenderem interesses contrapostos, não se tem convênio, mas contrato...

O consórcio 'é o ajuste administrativo celebrado por pessoas públicas da mesma espécie, para a consecução de objetivos de interesse comum dos partícipes. Vê-se que a distinção entre convênios e consórcios está na diversidade, ou não, dos convenientes. Dos convênios podem participar pessoas públicas de qualquer espécie ou mesmo particulares, dos consórcios só podem participar pessoas públicas, desde que da mesma espécie... Assim, a estrutura administrativa é item diferenciador entre esses dois tipos de ajustes. No mais, tudo o que se disse em relação ao convênio aplica-se ao consórcio'.

A Lei nº 8.666/93 rege acordos de vontade que a Administração celebre com particulares estabelecendo obrigações recíprocas, seja sob o nome de contrato, ajuste. Pacto, acordo, convenção ou assemelhado, porque a todos considera contratos; a Lei nº 8.666/93 não rege convênios e consórcios administrativos,

que contratos não são. **Tanto que, no art. 116, traça regime especial para a celebração de convênio, excluindo qualquer menção a procedimento licitatório.** (sem grifo no original).

Por outro lado, sendo assim, fica claro a inaplicabilidade do parágrafo 1º do artigo 65 da Lei 8.666/93 aos convênios, na hipótese de aditamentos de valores.

É que, como já se disse anteriormente, a regra específica da Lei 8.666/93 a incidir sobre convênios é o seu art. 116.

O parágrafo 1º do art. 65 da Lei 8.666/93 ao impor ao contratado a obrigação de aceitar, "nas mesmas condições contratuais", acréscimos ou supressões de valor até um limite de 25% ou 50% (dependendo da hipótese) diz respeito à ajustes celebrados, nos termos do parágrafo único do art. 2º da Lei 8.666/93, ou seja, quando há direitos e deveres para ambas as partes.

O convênio não assume essa postura de impor direitos e deveres contrapostos às partes. Muito pelo contrário, ele se caracteriza pela **comunhão de vontades** em direção a um objetivo comum.

Destarte, eventual alteração no alinhamento do objetivo do convênio é resultado, justamente, daquela comunhão de vontades. Se não houver essa comunhão de vontades, não há convênio ou então ele se desfaz.

É por isso que, quando há um realinhamento de valores para a execução do objetivo de um convênio, ele não pode ser imposto, ele deve ser fruto do consenso dos interessados, os quais não agem com interesses contrapostos.

Nesse sentido é a lição de **Márcio Fernando Elias Rosa (Direito Administrativo, F. 111):**

"Convênio corresponde a acordo de vontades pelo qual o Poder Público firma com entidades públicas ou privadas associação visando o atingimento de interesses comuns. Difere substancialmente dos contratos porque: a) os interesses não são conflitantes, mas comuns; b) há mútua colaboração entre partícipes do acordo; c) os pagamentos são integralmente voltados para a consecução do objetivo expresso no instrumento, e não como contraprestação remuneratória. Os convênios estabelecem formas de cooperação.

A Constituição, no art. 241 (com redação dada pela EC nº19/98), prevê a formalização de convênios e consórcios como forma de "gestão de serviços públicos". É aplicável aos convênios a Lei 8.666/93, quando possível ou existente a possibilidade de livre disputa de propostas (a lei manda aplicar, no "que couber", aos convênios - art. 116, "caput")."

Porém, muito mais enfática e esclarecedora é a doutrina de **Maria Sylvia Zanella Di Pietro (temas polêmicos sobre licitações e contratos, f. 158-160):**

"A lei nº 8.666 trouxe, no art. 116, uma série de exigências a serem observadas na celebração de "convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração."

Com isto, tornou-se objeto de preocupação a distinção entre contrato e convênio. A este último aplicam-se as normas da Lei nº 8.666 "no que couber" (art. 116, "caput"), mais as exigências constantes dos §§ 1º a 6º do mesmo dispositivo.

A distinção ente contrato e convênio, se é aparentemente fácil no plano teórico, torna-se difícil diante dos casos concretos, quando surge a necessidade de enquadramento em uma outra modalidade.

Hely Lopes Meirelles, referindo-se aos convênios, define-se como "acordos firmados por entidades públicas de qualquer espécie, ou entre estas e organizações particulares, para realização de objetivos de interesse comum dos partícipes. Convênio é acordo, mas não é contrato. No contrato, as partes têm interesses diversos e opostos; no convênio, os partícipes têm interesses comuns e coincidentes" (Direito Administrativo Brasileiro, 17ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 1992, p.354).

Com efeito, a principal distinção que se faz é quanto aos interesses, que, no contrato, são opostos e contraditórios, enquanto no convênio são recíprocos e comuns.

Eros Roberto Grau, citando a lição de Henry Jacquot (Le Statut Juridique des Plans Français, Paris, 1973, p. 226), diz que, no contrato, "as partes têm interesses opostos e desejam coisas diferentes: o vendedor quer desapossar-se de um bem com a condição de receber em troca o mais elevado preço possível; o comprador deseja adquirir o mesmo bem, pagando o menor preço possível. No ato coletivo, por outro lado, as partes desejam a mesma coisa: **realizar conjuntamente uma ou várias operações comuns**; seus interesses, ainda se diferentes, caminham na mesma direção" (In Enciclopédia Saraiva de Direito, v. 20/379).

Não obstante a clareza das lições doutrinárias, nem sempre é fácil transpô-las para os casos concretos. Alguns indicadores podem ajudar, no entanto, nessa tarefa.

Uma primeira hipótese seria aquela em que os entes conveniados têm **objetivos institucionais comuns** e se reúnem para obtenção de melhores resultados; por exemplo, o Estado, na sua missão de prestar serviços públicos na área da saúde, associa-se a hospital particular para ampliação da área de atendimento. Outro exemplo: uma universidade pública - cujo objetivo é o ensino, a pesquisa e a prestação de serviços à comunidade - celebra convênio com outra entidade, pública ou privada, para realizar um estudo, um projeto, de interesse de ambas, ou para prestar serviços de competência comum a terceiros.

É o que ocorre com os convênios celebrados entre Estados e entidades particulares tendo por objeto a prestação de serviços de saúde, educação, assistência social; é também o que se verifica com os convênios firmados entre Estados, Municípios e União em matéria tributária para coordenação dos programas de investimentos e serviços públicos, e mútua assistência para fiscalização dos tributos respectivos e permuta de informações.

Pode-se dizer que, antes do interesse comum almejado no âmbito do convênio, os partícipes têm **competências institucionais comuns**. O resultado almejado insere-se dentro das atribuições de cada um dos partícipes.

Outro indicador é a obtenção de um **resultado** comum, ou seja, de um estudo, de um ato jurídico, de um projeto, de uma obra, de um serviço técnico, de uma invenção, etc., que serão usufruídos por todos os partícipes.

Em todas essas hipóteses há mútua colaboração, que pode assumir várias formas, como repasse de verbas, uso de equipamentos, de recursos humanos e materiais, de imóveis, de "know-how" e outros. Não se cogita de preço ou de remuneração.

Já, no contrato, uma das partes - o contratante - remunera a outra - o contratado - para que esta, dentro de suas atribuições específicas, execute o objeto do contrato - obra, serviço, estudo, projeto, etc. - de que a outra necessita. Os objetivos, os resultados, os interesses, não são comuns.

Enquanto os contratos abrangidos pela Lei nº 8.666 são necessariamente precedidos de licitação - com as ressalvas legais - no convênio não se cogita de licitação, pois não há viabilidade de competição quando se trata de mútua colaboração, sob variadas formas, como repasse de verbas, uso de equipamentos, de recursos humanos, de imóveis, de "know-how". Não se cogita de preços ou de remuneração que admita competição.

Aliás, o convênio não é abrangido pelas normas do art. 2º da Lei nº 8.666; no "caput" é exigida licitação para as obras, serviços, compras, alienações, concessões, permissões e locações, quando contratadas com terceiros; e no parágrafo único define-se o contrato por forma que não alcança os convênios e outros ajustes similares, já que nestes não existe a "estipulação de obrigações recíprocas" a que se refere o dispositivo.

Há que se lembrar, contudo, que, não obstante a denominação de "convênio", ou "protocolo de intenções", ou "termo de compromisso", ou outra qualquer semelhante, se do ajuste resultarem obrigações recíprocas, com formação de vínculo contratual, a licitação será necessária, sob pena de ilegalidade. Situação como essa é que o legislador quis coibir com a expressão "seja qual for a denominação utilizada", inserida na parte final do parágrafo único do art. 2º." (grifos da autora).

Posto isto, ofereço, à guiza de conclusão da análise procedida, o seguinte entendimento:

I - Não existe semelhança entre convênios e contratos públicos, porquanto nestes as partes atuando segundo direitos e deveres contrapostos, enquanto que nos primeiros se perfaz uma comunhão de vontades, objetivando uma finalidade comum;

II - A regra específica da Lei nº 8.666/93 a disciplinar os convênios é o seu art. 116, restando afastada a incidência do parágrafo único do art. 2º, bem como do parágrafo primeiro do art. 65 da mesma lei;

III - O realinhamento de valores do convênio, deve ser objeto de regramento, através de cláusula inserida no bojo do próprio instrumento, de acordo com o art. 116, § 1º, incisos I a VII da Lei 8.666/93.

Este o parecer.

Deixo à consideração do Procurador-Geral do Estado a outorga de caráter normativo a presente análise (art. 5º, XVIII, L.C. 95/01).

Campo Grande, 24 de junho de 2002.

Jerônimo Olinto de Almeida
Procurador do Estado
Chefe da Procuradoria Especializada de Assuntos Administrativos

CONSELHO DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL

Deliberação nº 42, de 24 de junho de 2002, do Conselho de Desenvolvimento Industrial - CDI/MS, constituído em conformidade com o disposto no Artigo 151 da Constituição Estadual e Artigo 3º da Lei nº 1.239, de 18 de dezembro de 1991, adequada pela Lei nº 1.954, de 15 de abril de 1999, prorrogada pela Lei nº 2.183, de 14 de dezembro de 2000.

O Conselho de Desenvolvimento Industrial do Estado, em cumprimento ao disposto em seu Regimento Interno, aprovado pelo Decreto nº 6.664 de 21 de agosto de 1996, reuniu-se ordinariamente e com base na Lei Complementar nº 93 de 05 de novembro de 2001 e Lei nº 1.239 de 18 de dezembro de 1991, aprovou os requerimentos de benefícios e incentivos fiscais constantes da presente Deliberação, que, devidamente homologada pelo Senhor Governador, nos termos do Artigo 16 do referido Regimento Interno, será publicada no Diário Oficial do Estado para seus efeitos legais.

01 - Implantação
01.01- Empresa : Bom Jesus Ind. e Com. de Móveis de Madeira Ltda - ME
Processo nº : 21/000018/02
Atividade : Indústria de móveis de madeira e beneficiamento de madeira em geral.

Local : Mundo Novo

Nº de empregos: 62

Investimentos : R\$ 256.093,00

O benefício fiscal foi aprovado por unanimidade de votos em plenário, condicionado ao cumprimento das exigências de ordem ambiental e a colocação da placa identificadora do benefício recebido, nas seguintes condições:

a) O benefício fiscal será equivalente a 67% do ICMS de responsabilidade direta da requerente, apropriado na forma de Crédito Presumido, calculado após a apuração do saldo devedor, mediante o mecanismo de débito e crédito, de acordo com o Artigo 7º, combinado com o Artigo 31 da Lei Complementar nº 93, de 05 de novembro de 2001, deduzido o valor pertencente ao FAI/MS, em conformidade com § 3º, Inciso I do referido Artigo 7º;
b) Limita-se o benefício fiscal ora concedido aos produtos exclusivamente industrializados pela própria empresa, dentro da capacidade instalada para a produção, abaixo discriminada, não podendo ser incluídos na base de cálculo do benefício os valores correspondentes às operações antecedentes ou subsequentes àquelas realizadas pela empresa com produtos resultantes da industrialização:

Produtos	Ano I	Ano II	Ano III
Beliches	3.822 un.	4.410 un.	5.880 un.
Cama de casal	8.892 un.	10.260 un.	13.680 un.
Cama de casal especial	11.388 un.	13.140 un.	17.520 un.
Cama de solteiro	1.248 un.	1.440 un.	1.920 un.
Total	25.350 un.	29.250 un.	39.000 un.

c) Prazo : 05 (cinco) anos, podendo ser prorrogado por até igual período, conforme Artigo 8º, Inciso II da Lei Complementar nº 93/01; e

d) Na hipótese da existência de tratamento tributário diferenciado para o setor ou empresas do mesmo segmento a que pertence a empresa ora favorecida, não poderá acumular os benefícios.

01.02- Empresa : Matpar Indústria, Comércio e Engenharia Ltda
Processo nº : 21/000237/01
Atividade : Indústria de artefatos pré-moldados em concreto.
Local : Campo Grande
Nº de empregos: 15
Investimentos : R\$ 836.330,00

O benefício fiscal foi aprovado por unanimidade de votos em plenário, condicionado ao cumprimento das exigências de ordem ambiental e a colocação da placa identificadora do benefício recebido, nas seguintes condições:

a) O benefício fiscal será equivalente a 67% do ICMS de responsabilidade direta da requerente, apropriado na forma de Crédito Presumido, calculado após a apuração do saldo devedor, mediante o mecanismo de débito e crédito, de acordo com o Artigo 7º, combinado com o Artigo 31 da Lei Complementar nº 93, de 05 de novembro de 2001, deduzido o valor pertencente ao FAI/MS, em conformidade com § 3º, Inciso I do referido Artigo 7º;
b) Limita-se o benefício fiscal ora concedido aos produtos exclusivamente