

O Consultor-Jurídico Chefe, Dr. Sérgio Pessoa de Paula Castro proferiu na Nota Jurídica abaixo o seguinte Despacho:

“Aprovado em: 08/10/09”

Procedência: Secretaria de Estado de Desenvolvimento Social - SEDESE

Interessado: Assessora Jurídica-Chefe

Número : 2.098

Data : 8 de outubro de 2009

ASSUNTO:

DIREITO ADMINISTRATIVO – TRANSFERÊNCIA VOLUNTÁRIA – CONVÊNIO – PRESTAÇÃO DE CONTAS - DESPESAS EFETUADAS APÓS O TÉRMINO DE VIGÊNCIA DO CONVÊNIO - DEVOLUÇÃO AO ESTADO – PARCELAMENTO - POSSIBILIDADE.

NOTA JURÍDICA

Procedência: Secretaria de Estado de Desenvolvimento Social - SEDESE

Interessado: Assessora Jurídica-Chefe

Número : 2.098

Data : 8 de outubro de 2009

Ementa :

DIREITO ADMINISTRATIVO – TRANSFERÊNCIA VOLUNTÁRIA – CONVÊNIO – PRESTAÇÃO DE CONTAS - DESPESAS EFETUADAS APÓS O TÉRMINO DE VIGÊNCIA DO CONVÊNIO - DEVOLUÇÃO AO ESTADO – PARCELAMENTO - POSSIBILIDADE.

RELATÓRIO

1. A Assessora Jurídica-Chefe da SEDESE solicita manifestação desta Advocacia-Geral acerca de pedido de parcelamento formulado pelo Centro Social Rural da Comunidade Boa Vista do Município de Juatuba.
2. Informa a consulente que o Estado, por meio da SEDESE, celebrou, em 31 de dezembro de 2003, o convênio de cooperação financeira nº 014/2004 com o Centro Social Rural da Comunidade Boa Vista do Município de Juatuba, cujo objeto era o atendimento de crianças em regime de creche. O valor repassado pela SEDESE foi de R\$20.424,00. A vigência inicial do referido convênio foi de 12 meses, contados de 01.01.2004. Em 20.05.2004, todavia, foi assinado termo aditivo, mediante o qual foi repassado o valor de R\$3.826,00.
3. Consta da consulta que em 28 de maio de 2009 o Centro Social Rural da Comunidade Boa Vista do Município de Juatuba foi instado a devolver o valor de R\$7.709,47, mais atualizações, referente a despesas efetuadas após o

término da vigência do convênio. Diante do referido pedido de devolução, a entidade conveniente solicitou o parcelamento do débito em 48 parcelas.

4. A consulta ainda faz referência às Notas Jurídicas nº 1.367, 1.431 e 1.432 desta Advocacia-Geral, ao disposto no art. 2º, § 1º, I, do Decreto nº 43.814/04, no art. 30, III do Decreto nº 43.635/03, no art. 227, § 4º do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado e no art. 7º, VIII da Lei Complementar nº 30/93. E considera que o pedido de parcelamento da dívida demonstraria a boa-fé da conveniente e pressupõe a impossibilidade de restituição imediata da totalidade da dívida.

5. Junto à documentação acostada à consulta não acompanha o convênio de cuja prestação de contas ora se examina, pelo que a presente análise restringe-se à possibilidade de se efetuar o parcelamento.

PARECER

6. A matéria não é nova nesta Consultoria Jurídica. Já foi objeto, dentre outras, das Notas Jurídicas nº 1.243, 1.367 e 1.432. Todas, a admitir o parcelamento, atendidos determinados parâmetros.

Ausência de litígio: incompetência do Advogado-Geral do Estado para autorizar parcelamento

7. Antes de se adentrar à questão de fundo, referente à possibilidade jurídica de se efetuar o parcelamento das valores a serem devolvidos, oportuno ressaltar que a autorização para parcelamento, tal como requerida, não apresenta os contornos necessários a caracterizar a competência do Advogado-Geral do Estado, configurando ato inerente às atribuições da Pasta respectiva. É que não há qualquer indício, nos autos, de resistência pelo conveniente à pretensão do Estado quanto à devolução dos recursos.

8. Embora a consulta tenha invocado a aplicação do disposto no art. 2º, § 1º, I, do Decreto nº 43.814/04 e no art. 7º, VIII da Lei Complementar nº 30/93 para justificar a necessidade de autorização de parcelamento pelo Advogado-Geral do Estado, entendemos que tais dispositivos não se aplicam aos fatos apresentados.

9. Há que diferenciar duas situações: uma, quando a interpretação revela que um caso por resolver não foi previsto em lei, a recomendar a aplicação analógica de um preceito relativo a um caso semelhante à situação imprevista – parece-nos que este é o caso ora em exame; outra hipótese ocorreria se, ao serem interpretados, o Decreto nº 43.814/04 e a Lei Complementar nº 30/93, revelassem sua incidência sobre a hipótese em análise – neste caso, teria outorgado competência ao Advogado-Geral do Estado para autorizar parcelamentos de débitos para com o Estado, relativos a convênios sob gestão da SEDESE, o que não nos parece ser o caso.

10. Com efeito, não é porque se admite o parcelamento de créditos que não decorram de ação judicial – mediante aplicação analógica das normas que admitem o parcelamento de créditos decorrentes de ação judicial - que se vai exigir a autorização do Advogado-Geral do Estado também no caso de créditos não decorrentes de ação judicial. A analogia, como se demonstrará adiante, restringe-se à norma que permite o parcelamento de créditos “litigiosos”, cuja aplicação é estendida aos créditos “não litigiosos”. Aplica-se, não pelo simples fato da semelhança entre ambos, mas porque existe a mesma razão para resolver o caso imprevisto de igual forma que o outro (*Ubi eadem ratio, idem jus*).

11. Porém, a norma que trata do procedimento – aí incluída a competência para autorizar o parcelamento – não pode ser objeto de aplicação analógica. Recorre-se à analogia precisamente porque a interpretação revela que o caso por resolver não foi previsto, ou seja, interpretando-se os dispositivos citados da Lei Complementar nº 30/93 e do Decreto nº 43.814/04, percebe-se que da norma neles inserta não se pode extrair a competência do Advogado-Geral do Estado para autorizar o parcelamento de créditos não decorrentes de

ação judicial em curso ou a ser proposta. Ao contrário, a competência do Advogado-Geral do Estado foi restrita aos créditos “litigiosos”.

11. Nesta senda, confira-se a redação do art. 7º, VIII, da Lei Complementar nº 30/93 e do art. 2º, § 1º, I, do Decreto nº 43.814/04, respectivamente:

Art. 7º - Compete ao Procurador-Geral do Estado:

(...)

VIII - autorizar o parcelamento de créditos decorrentes de decisão judicial ou objeto de ação em curso ou a ser proposta;

Art. 2º - É facultado ao Advogado-Geral do Estado, no âmbito da Advocacia-Geral do Estado - AGE e das Procuradorias das autarquias e das fundações instituídas e mantidas pelo Estado, autorizar que se realize, acordo ou transação, em juízo, em qualquer fase do processo, para terminar litígio.

§ 1º O acordo ou a transação a que se refere o caput:

I - pode prever a possibilidade de o Estado concordar em receber, em parcelas mensais e sucessivas, até o máximo de trinta e seis, eventual crédito seu;

12. Observa-se que a competência do Advogado-Geral do Estado para autorizar o parcelamento, na prescrição do art. 7º acima, está condicionada à origem dos créditos, que devem decorrer de decisão judicial ou ser objeto de ação, em curso ou **a ser proposta**. Já o art. 2º do Decreto nº 43.814/04, trata de acordo em juízo, para terminar **o litígio** – a existência deste, por conseguinte, é requisito.

13. A dificuldade de delimitação dessa competência reside na definição do que seja “ação a ser proposta”. Essa questão não pode ser solucionada sem que se valha dos conceitos processuais de lide e litígio.

14. Nesta linha, conquanto extensa, colaciona-se, a título de elucidação, a lição do professor Humberto Theodoro Júnior:

É bom de ver, todavia, que não são todos os conflitos de interesses que se compõem por meio da jurisdição, mas apenas aqueles que configuram a *lide* ou *litígio*. O conceito de lide, portanto, é fundamental para compreensão da atividade jurisdicional e, conseqüentemente, do processo e da ação.

Em primeiro lugar é preciso esclarecer se *lide* e *litígio* são vocábulos sinônimos e correspondem a um evento anterior ao processo. Mas sua existência constitui *conditio sine qua non* do processo: “inexistindo litígio, não há sequer interesse em instaurar-se a relação processual” e sem legitimidade e interesse, diz expressamente a lei, não se pode propor ou contestar ação (CPC, art. 3º).

Para que haja, outrossim, a lide ou litígio é necessário que ocorra “um conflito de interesses qualificado por uma *pretensão resistida*”, conforma clássica lição de Carnelutti. É que muitos conflitos existem sem que cheguem a repercutir no campo da atividade jurisdicional. Se, por qualquer razão, uma parte, por exemplo, se curva diante da pretensão de outra, conflito de interesses pode ter existido, mas não gerou litígio, justamente pela falta do elemento indispensável deste, que vem a ser a *resistência* de um indivíduo à pretensão de outro.

(...)

É importante, então, ter-se em uma noção segura do que seja *interesse* e *pretensão*, para se chegar ao domínio do conceito de *lide*. Explica Carnelutti que *interesse* é a “posição favorável para a satisfação de uma necessidade” assumida por uma das partes; e *pretensão*, a exigência de uma parte de subordinação de um interesse alheio a um interesse próprio.

(...)

Há *conflito de interesses* quando mais de um sujeito procura usufruir o mesmo bem. Mas o contrato, por exemplo, é uma das formas de

compor esse conflito, justamente porque concilia os interesses concorrentes, acomodando-os de acordo com as conveniências recíprocas. **Há litígio quando o conflito surgido na disputa em torno do mesmo bem não encontra uma solução voluntária ou espontânea entre os diversos concorrentes.** Aí o primeiro persistirá na exigência de que o segundo lhe entregue o bem e este resistirá, negando cumprir o que lhe é reclamado. (“Curso de direito processual civil”, Rio de Janeiro, Forense, 2002, 1v. – original sem destaque).

15. Logo, a competência outorgada ao Advogado-Geral do Estado limita-se às hipóteses em há litígio, conflito de interesses, pretensão resistida, que não encontre solução voluntária, espontânea. E não há qualquer notícia nos autos a este respeito. Nota-se que o Estado tem interesse na devolução dos valores repassados ao conveniente e utilizados após a vigência do convênio; portanto, tem a pretensão de que o conveniente devolva tais recursos. Mas não há conflito de interesses; a pretensão do Estado não é resistida pelo conveniente. Senão vejamos da manifestação deste: “Com o parecer do departamento jurídico dessa entidade, nos vimos obrigados a devolver o valor gasto fora do prazo.”

16. E o próprio conveniente, voluntária e espontaneamente, apresenta uma solução para a pretensão do Estado, afastando qualquer indicação de resistência: “... requer a V.S. que lhe conceda o parcelamento dessa dívida em 48 (quarenta e oito) parcelas mensais com os devidos acréscimos legais”.

17. Então, se a competência conferida restringe-se aos créditos decorrentes de ação judicial em curso ou a ser proposta, ensina Celso Antônio Bandeira de Mello que a ampliação de competência legalmente conferida acarretaria uma limitação da esfera de competência outro órgão ou entidade, o que seria ilógico em face de nosso modelo de competências, cuja finalidade é justamente a contenção do poder. Confira-se:

Assim, o *plus* no uso da competência, seja em extensão, seja em intensidade, acaso ocorrido significará, em última instância, um *extravasamento* dela, um desbordamento, uma ultrapassagem de seus limites naturais, ensejando fulminação tanto pela autoridade

administrativa superior, de ofício ou sob provocação, quanto pelo Judiciário (“Curso de administrativo”, São Paulo, Malheiros, 2005, p.132)

18. Noutro viés, a Lei Delegada nº 120/07 define como finalidade da SEDESE, “planejar, dirigir, executar, controlar e avaliar as ações setoriais a cargo do Estado que visem ao fomento e ao desenvolvimento social da população”, por meio de ações relativas às políticas públicas de “assistência social e de promoção e garantia dos direitos humanos” (art. 2º), competindo-lhe desenvolver e executar ações relativas a essa finalidade. E não há dúvida acerca do enquadramento do convênio em referência enquanto ação de assistência social. Portanto, sob competência da SEDESE.

19. Por sua vez, a Constituição Estadual disciplina a competência dos Secretários de Estado em seu art. 93, § 1º:

§ 1º – Compete ao Secretário de Estado, além de outras atribuições conferidas em lei:

I – exercer a orientação, coordenação e supervisão dos órgãos de sua Secretaria e das entidades da administração indireta a ela vinculadas;

II – referendar ato e decreto do Governador;

III – expedir instruções para a execução de lei, decreto e regulamento;

IV – apresentar ao Governador do Estado relatório anual de sua gestão, que será publicado no órgão oficial do Estado;

V – comparecer à Assembléia Legislativa, nos casos e para os fins indicados nesta Constituição;

VI – **praticar os atos pertinentes às atribuições que lhe forem outorgadas ou delegadas pelo Governador do Estado.** (original sem destaques)

20. Ora, se não há qualquer divergência quanto à competência da SEDESE para formular, coordenar, apoiar e supervisionar a execução e executar ações de assistência social, a prática dos atos inerentes a essa ação, em última instância, compete ao Secretário de Estado, que pode exercê-la diretamente ou por delegação.

21. Ainda nesta linha, de se pontuar o disposto no Decreto nº 44.978/08, segundo o qual às Coordenadorias e Subsecretarias que compõem a estrutura orgânica básica da SEDESE cabe “propor a elaboração, monitorar e **avaliar a execução de contratos, convênios e instrumentos congêneres relativos à sua área de atuação**”. E à Superintendência de Finanças compete “realizar a execução financeira e a prestação de contas de convênios, contratos ou instrumentos congêneres em que a Secretaria seja parte e promover a realização das tomadas de contas dos responsáveis pela execução do exercício financeiro” (art. 62). Também à Diretoria de Prestação de Contas e Controle de Fundos tem por finalidade “elaborar e analisar prestações de contas de convênios, acordos ou ajustes, no âmbito da Secretaria”.

22. De clareza solar, pois, que a competência para autorizar o pedido de parcelamento em tela, é do titular da pasta, por ser pertinente à execução de convênios pertinentes a ações de assistência social, conforme art. 93, § 1º da Constituição Estadual, Lei Delegada nº 120/07 e Decreto nº 44.978/08. Observe-se que este Decreto atribui às diversas unidades que compõem a estrutura da Secretaria o encargo relativo às manifestações técnicas, instrução e subsídio às decisões relacionadas às suas áreas de atuação.

23. Ademais, se se afirma não haver norma na legislação estadual com previsão expressa da possibilidade de parcelamento, de modo que se tenha de recorrer à analogia, seria contraditório o entendimento de que a hipótese apresentada se amolda às prescrições da Lei Complementar nº 30/93 e do Decreto nº 43.814/04. E a esse respeito, em situação idêntica, já se manifestou esta Advocacia-Geral quando da edição da Nota Jurídica nº 1.243: “Em princípio, compulsando toda a legislação que regulamenta a matéria no âmbito estadual, não encontrei norma alguma a autorizar o pleito do município conveniente.”.

24. Forçoso concluir, então, que a Lei Complementar nº 30/93 e do Decreto nº 43.814/04 não conferem, expressamente, competência ao Advogado-Geral do Estado para autorizar parcelamento de créditos que não decorram de ação judicial (em curso ou a ser proposta).

25. E nem se cogite de extensão analógica da competência do Advogado-Geral do Estado, pois a competência para autorizar o parcelamento lhe foi atribuída justamente em razão de haver uma ação judicial concreta (em curso) ou em perspectiva (a ser proposta), portanto ligada à representação judicial do Estado, competência constitucional da Advocacia-Geral do Estado, nos termos do art. 128 da Constituição Estadual.

26. Desse modo, não se vislumbrando a necessidade de representação judicial do Estado, ainda que potencial, não há que se falar em competência do Advogado-Geral do Estado para autorizar o parcelamento. Por outro lado, no caso de ser admissível o parcelamento sem litigiosidade - o que será objeto de análise a seguir - cuidar-se-á de matéria relativa à execução de convênios da Secretaria de Estado respectiva, recaindo a autorização para parcelamento dentre as competências do titular da pasta.

Créditos não decorrentes de ação judicial: Possibilidade de parcelamento - Aplicação analógica

27. Superada a questão afeta à competência para autorizar o parcelamento de créditos que não decorram de ação judicial, direciona-se para a indagação constante da consulta, isto é, acerca da possibilidade de se efetuar o parcelamento no caso apresentado.

28. A norma legal que regula a matéria em exame está prevista no art. 116, § 6º, da Lei Federal nº 8.666/93:

§ 6º Quando da conclusão, denúncia, rescisão ou extinção do convênio, acordo ou ajuste, os saldos financeiros remanescentes, inclusive os provenientes das receitas obtidas das aplicações financeiras realizadas, serão devolvidos à entidade ou órgão repassador dos recursos, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias do evento, sob pena de imediata instauração de tomada de contas

especial do responsável, providenciada pela autoridade competente do órgão ou entidade titular dos recursos.

29. Depreendem-se do dispositivo acima duas normas que se aplicam ao caso em tela: a) não se permite utilizar recursos obtidos mediante convênio após a extinção deste, ainda que para aplicação em objeto do convênio, pois há determinação expressa de devolução dos saldos financeiros remanescentes, com a extinção do convênio; b) o prazo para devolução dos recursos remanescentes é de 30 (trinta) dias após a extinção do convênio.

30. Uma leitura apressada do enunciado acima até poderia induzir a conclusão de que não se admite o parcelamento na hipótese, em face de se ter estabelecido o prazo de 30 (trinta) dias para a devolução do saldo remanescente de convênio, contados da extinção deste. Todavia, impende considerar que o prazo de trinta para devolução do saldo de convênio direciona-se aos casos ordinários, isto é, em que há sobra de recursos na conta do convênio. Neste caso, não faz sentido que tais recursos permaneçam na conta do convênio, impondo-se a devolução em trinta dias.

31. Ocorre que a hipótese em análise é mais específica, como menciona o convenente, em sua manifestação de 01 de junho de 2009:

No exercício de 2005, em virtude de mudança de diretoria do Centro Social, inadvertidamente foi gasto o recurso de R\$7.709,49 (sete mil setecentos e nove reais e quarenta centavos) fora do prazo de vigência do convênio 0014/04. Esclarece por oportuno que tais gastos, apesar de fora do prazo, foram utilizados dentro da finalidade prevista naquele convênio, conforme documentação apresentada.

32. Desde Aristóteles admite-se que as leis são – inclusive a norma acima - por essência, enunciados gerais e abstratos. Por amplas que sejam, não podem abarcar todos os casos. Há múltiplas situações que escapam à previsão do legislador, por mais perspicaz que seja dado imaginar. A aplicação fiel de uma norma a uma situação determinada, poderia resultar, às vezes, injusta. Em

tais circunstâncias, deve o aplicador fazer um chamamento à equidade, para temperar os rigores de uma fórmula demasiadamente genérica.

33. Colaciona-se, a título de ilustração, o seguinte excerto da *Ética a Nicômaco*:

Portanto, a mesma coisa é justa e equitativa, embora, a equidade seja superior. O que origina o problema é o fato de o equitativo ser justo, porém não o legalmente justo, e sim uma correção da justiça legal. A razão disto é que toda lei é universal, mas não é possível fazer uma afirmação universal que seja correta em relação a certos casos particulares. Nos casos, portanto, em que é necessário falar de modo universal, mas não possível fazê-lo corretamente, a lei leva em consideração o caso mais freqüente, embora não ignore a possibilidade de erro em consequência dessa circunstância. E nem por isso esse procedimento deixa de ser correto, pois o erro não está na lei nem no legislador, e sim na natureza do caso particular, já que os assuntos práticos são, por natureza, dessa espécie. Por conseguinte, quando a lei estabelece uma lei geral e surge um caso que não é abarcado por essa regra, então é correto (visto que o legislador falhou e errou por excesso de simplicidade), corrigir a omissão, dizendo o que o próprio legislador teria dito se estivesse presente, e que teria incluído na lei se tivesse previsto o caso em pauta. Desse modo, a natureza do equitativo é uma correção da lei quando esta é deficiente em razão da sua universalidade. Com efeito, quando uma situação é indefinida, a regra também é indefinida, tal qual ocorre com a régua de chumbo usada pelos construtores de Lesbos para ajustar as molduras; a régua adapta-se à forma da pedra e não é rígida, da mesma forma como o decreto se adapta aos fatos. (Livro V, Capítulo X, tradução de Pietro Nassetti).

34. O recurso à equidade permite, pois, segundo Aristóteles, corrigir a generalidade da lei e substituir a justiça legal abstrata, pela absoluta justiça do caso concreto. E essa operação é necessária no caso apresentado. Note-se que o fato de o Centro Social ter firmado convênio com Estado denota a dificuldade de, isoladamente, atender às suas finalidades. Assim, geraria perplexidade a

exigência, pelo Estado, em trinta dias, de devolução integral do saldo de convênio que foi utilizado, tratando de maneira igual situações diversas, uma em que o saldo está depositado na conta do convênio; e outra, em que o saldo foi aplicado no objeto do convênio, ainda que posteriormente à sua extinção. É certa a obrigação de devolver o saldo de convênio, mas não de forma a comprometer as finalidades do Centro Social.

35. Ensinam-nos Mouchet e Becu:

El problema de la aplicación del derecho comprende, en realidad, três etapas, que es preciso distinguir previamente. Se la norma jurídica es clara y rige con precisión el caso planteado, la cuestión se resuelve aplicándola. Se la norma es oscura, se presta a confusiones, existe duda acerca de su aplicación a un caso dado o hay discrepancia entre varias normas que podrían solucionar el problema, resulta indispensable interpretarla, es decir, desentrañar su verdadero sentido y alcance. Y si, por último, no se encuentra una norma que resuelva directamente la cuestión, es necesario llenar esa laguna e integrar el derecho del modo ya previsto en cada sistema jurídico. (“Introducción al derecho”, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1975, p. 248).

36. Nesta esteira, ante a ausência de uma norma específica aplicável, constata-se que, em caso similar a Lei Complementar nº 30/93 e o Decreto nº 43.814/04 admitem o parcelamento. Também a Resolução nº 12/08 do Tribunal de Contas do Estado.

37. Atente-se a que a Lei de Introdução ao Código Civil, Decreto-Lei nº 4.707/42, estabelece, em seu art. 4º: “Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.”

38. A analogia, fundamentada na idéia de igualdade, parte da concepção de que todos os casos em que existe uma mesma razão jurídica, a disposição deve ser a mesma. Para que a aplicação do raciocínio analógico seja correta, não basta a simples semelhança de duas situações de fato, uma prevista e outra não prevista pela lei; impõe-se que a razão em que a regra legal se

inspira, exista igualmente em relação ao caso imprevisto – o que Eduardo García Maynez, em sua “Introducción al estudio del derecho” denomina *a identidade jurídica substancial* (México, 1951, p.325). Em suma, a aplicação se realiza porque existe igualdade de motivos, ou porque há um motivo ainda maior no caso imprevisto que aquele que ensejou a previsão legislativa para o caso previsto.

39. Consoante referido anteriormente, a utilização da analogia no caso em pauta, com o confronto cuidadoso das situações jurídicas às quais se trata de dar soluções idênticas, foi objeto de análise desta Consultoria Jurídica.

40. Com efeito, na Nota Jurídica nº 1.243, de 23 de agosto de 2006, a ilustre Procuradora do Estado Liana Portilho Mattos, assim se manifestou sobre a hipótese de parcelamento:

Todavia, embora não haja norma legal a autorizar o pleito do requerente na esfera do Poder Executivo, entendo que outros princípios jurídicos, como o da razoabilidade, dão substrato ao pedido formulado pelo Município de Itapeva.

Não é razoável, por exemplo, negar-se ao conveniente – sobretudo face aos interesses sociais em questão no âmbito do Município – a possibilidade de pagar o débito para com o Estado de maneira mais flexível, se o próprio Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, em seu Regimento Interno, admite a possibilidade de tal conduta, a teor do que dispõe o § 4º do seu art. 227:

Art. 227. A decisão do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terá eficácia de título executivo.

(...)

§ 4º - Em qualquer fase do processo, o Conselheiro Relator poderá autorizar o recolhimento parcelado da importância devida, a título de débito ou de multa, **em até 6 (seis) parcelas, incidindo sobre cada parcela o índice de atualização monetária dos débitos fiscais.**
(negritei)

Se a leitura atenta da permissão contida na norma citada do Regimento Interno do Tribunal de Contas de Minas Gerais não fosse por si só suficiente para provocar uma interpretação nova, pós-positivista, sobre a matéria em exame, deve-se lembrar quais seriam as possíveis conseqüências verificáveis no caso de ser indeferido pela autoridade administrativo o pedido de parcelamento do débito formulado pelo Município.

Em primeiro lugar, se o Município não tiver condições de quitar o débito de uma só vez, ele ficaria inadimplente e a documentação referente ao saldo devedor seria encaminhada à Advocacia-Geral do Estado para a propositura da ação cabível, sendo certo que nessa seara do contencioso cível haveria sempre, em tese, a possibilidade de acordo – até em condições mais flexíveis – para a quitação da dívida por parte do devedor executado.

Outra hipótese seria a de o Município ser instado a prestar contas do convênio ao próprio Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Neste caso, o município estaria sujeito automaticamente às normas internas daquele Tribunal para eventual disposição de quitação do débito naquela esfera, como por exemplo a mencionada norma contida no § 4º do seu art. 227 do Regimento Interno daquele órgão.

Diante do que se expôs, não vejo sentido em não se procurar atender, em alguma medida, o pleito do convenente que se mostra disposto a quitar o débito referente à prestação de contas do convênio em exame, pois se a Administração Pública indeferi-lo, liminarmente, seria, i) desproporcionalmente mais rigoroso que o próprio órgão encarregado precipuamente de julgar as contas dos agentes públicos – o TCMG; e ii) atuaria contra o princípio da economicidade e da eficiência, já que no caso de absoluta impossibilidade de quitação integral do débito numa única parcela pelo Município, o saldo devedor acabaria por retardar em muito a ser revertido para os cofres públicos, seja nos autos de uma ação judicial promovida pela Advocacia-Geral do Estado, seja nos autos de um processo em tramitação no Tribunal de Contas do Estado.

Assim, na ausência de norma estadual expressa que sirva para se fundamentar o pedido do município convenente, entendo possa ser

adotada, por analogia, a norma contida no § 4º do art. 227 do Regimento Interno do Tribunal de Contas de Minas Gerais, facultando-lhe o pagamento do débito referente ao Convênio nº 1008/1997/SEAM/PADEM no máximo em até 6 (seis) parcelas mensais e sucessivas, adotando-se ainda o mesmo índice ali previsto para a atualização monetária do débito.

41. Ressalva-se, tão somente, que hoje o Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado é veiculado pela Resolução nº 12/08 do Tribunal de Contas, e autoriza o parcelamento em até 12 vezes da importância devida a título de multa aplicada pelo Tribunal, conforme previsão no art. 366.

42. No mesmo sentido entendeu o Procurador do Estado Alessandro Henrique Soares Castelo Branco, quando da edição da Nota Jurídica nº 1.367 de 15 de março de 2007, confira-se:

Entre as consequências da não aprovação das contas apresentadas pelo conveniente, está a remessa da documentação relativa ao convênio à AGE, *na hipótese de ressarcimento ao erário*, para as medidas judiciais cabíveis. É o que prescreve o art. 31, III, do Decreto nº 43.635, de 2003.

Diante dessa hipótese, o interesse público imediato a ser perseguido pela AGE será receber o crédito, devidamente corrigido, o que à luz do princípio da eficiência, deverá fazer com o menor esforço possível, buscando o resultado almejado.

Ocorre que, antevendo situações como essa, o legislador já deixou margem de discricionariedade à autoridade administrativa, que poderá optar pelo parcelamento *para prevenir litígio*.

Nesse diapasão, prescreve o art. 7º da Lei Complementar nº 30, de 1993:

(...)

Em tese, é possível que a tramitação de ação judicial de cobrança demore tempo superior ao parcelamento. Nesse cenário, a medida adotada pelo Estado, quando seria possível acordo extrajudicial, tornar-se-á ineficiente. Ou seja, a opção pela via litigiosa não terá sido a melhor.

Salvo melhor juízo, compreende-se que o equívoco cometido pela Sociedade São Vicente de Paula, ao deixar de observar o Plano de Trabalho aprovado e as vedações do Decreto Estadual nº 43.635, de 2003, especialmente no que refere à impossibilidade de realização de despesas após a vigência do convênio (o que seria resolvido com a assinatura de termo aditivo, se demonstrados os pressupostos), não retiram dela o reconhecimento como entidade assistencial, que integrando o terceiro setor (público não estatal), socorre imenso número de carentes, em situações que exigem especial proteção por parte do Estado. Assim, a admissibilidade do parcelamento encontra fundamento também nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Adverte-se que a aplicação da tese exige análise criteriosa do caso concreto, sob pena de legitimar desvio de finalidade, com a utilização de recursos decorrentes de convênios, como se empréstimo fosse.

Nesse diapasão, nos casos em que restar demonstrado que os recursos não foram utilizados e estão em poder do conveniente ou de terceiro, ou que houve desvio de finalidade, não haverá justo motivo para se admitir de plano o parcelamento.

O parcelamento de dívidas em caso como o dos autos pressupõe **boa-fé do conveniente e impossibilidade de restituição imediata da totalidade da dívida**, sem prejuízo do funcionamento regular da entidade, de caráter público ou público não estatal.

Assim, sendo devidamente demonstrada a impossibilidade da Sociedade São Vicente de Paula restituir à vista os valores decorrentes do Convênio, entende-se que é legítimo o parcelamento, desde que demonstrados os pressupostos acima.

As parcelas deverão ser corrigidas, para preservação do valor real, por força do princípio da indisponibilidade do interesse público, pela Administração. O pagamento com correção impedirá que se fale em renúncia parcial do crédito, sem lei que assim autorize, já que as perdas inflacionárias estarão sendo recompostas, permitindo que o valor restituído seja o realmente devido, e não apenas o nominalmente apurado.

Entende-se que a forma a ser adotada para melhor atender ao interesse público *será aquela que permita a constituição de título executivo*, pois em caso de inadimplemento, terá o Estado instrumento para prosseguir na cobrança, com maior celeridade.

Reitera-se que admitimos como pressuposto do parcelamento de créditos na via administrativa, em casos como o dos autos, ***a incidência de indícios da configuração de improbidade administrativa***, pois nesse caso, caberá ao Estado adotar as medidas legais cabíveis, entre as quais o pedido de indisponibilidade de bens dos responsáveis, na forma da Lei 8.429, de 1992.

43. Finalmente, a Nota Jurídica nº 1.432 de 9 de julho de 2007, de lavra do ilustre Procurador do Estado Érico Andrade fixou as balizas a serem observadas para admissibilidade do parcelamento, valendo salientar: a) a inexistência de irregularidade que comprometa a condição de entidade assistencial ou não traduza desvio de verba ou verdadeiro ato desonesto, com conotação de improbidade administrativa; b) apuração da boa-fé do conveniente e impossibilidade de devolução imediata da importância, sem prejuízo do funcionamento regular da entidade; c) a SEDESE, ao receber esta Nota Jurídica, deverá apurar se estão presentes, em concreto, as condições teóricas ora expostas, para a efetivação do parcelamento, lançando no expediente administrativo a devida motivação da concessão ou não do parcelamento; d) em caso de se conceder o parcelamento, recomenda-se que seja firmado termo ou ajuste apto a construir título executivo, para cobrança imediata em caso de inadimplemento da entidade.

Atualização dos valores

44. Por último, após a extinção do convênio, com a mora do conveniente em restituir o saldo de convênio, os índices de correção e os juros incidentes são os índices oficiais, salvo se houver previsão diversa no convênio.

45. Os créditos em questão são não tributários, nos termos do art. 39 da Lei 4.320/64 e art. 2º da Lei nº 6.830/80, embora todos sejam créditos fiscais, submetidos, dessa forma, à inscrição em dívida ativa.

46. Inobstante o fato de serem “não tributários”, sobre tais débitos devem incidir juros, correção monetária e multa, conforme previsão em convênio, consoante regra do §2º do art. 2º da Lei de Execuções Fiscais: “A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato”.

47. Contudo, as leis específicas estaduais, cujos juros, percentual de multa e índice de correção incidem sobre os créditos tributários nos respectivos períodos, não são aplicáveis aos créditos não tributários do Estado.

48. Da mesma forma, também não é possível a incidência da chamada taxa SELIC aos créditos não tributários, pois a autorização para aplicar os critérios adotados para correção dos débitos federais cinge-se aos “débitos decorrentes do não-recolhimento de tributos e multas no prazo legal”, consoante art. 126 da Lei Estadual nº 6.763/1975, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.511, de 28/12/1983.

49. Destarte, diante da ausência de lei específica que discipline a multa, os juros moratórios e a correção monetária incidentes sobre os créditos não tributários, impõe-se buscar na legislação geral o percentual de juros e o índice de correção monetária aplicáveis à espécie.

50. Neste ponto, importante ressaltar que como não há lei específica sobre a cobrança dos créditos não tributários do Estado, impossível a cobrança de multa moratória, exceto no caso de existir previsão expressa em convênio celebrado entre as partes.

51. Quanto aos juros moratórios, entendemos que deve ser aplicado o percentual legal, previsto no Código Civil.

52. Assim, sobre os créditos não tributários do Estado aplicam-se, até 11 de janeiro de 2003, os juros legais de 0,5%, previstos no art. 1.062 do Código Civil de 1.916.

53. A partir da citada data, quando entrou em vigor o Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002), os juros deverão incidir no importe de 1% ao mês, nos termos do art. 406 desse diploma legal.

54. Cumpre observar que o art. 406 do Código Civil de 2002, ao afirmar que os juros legais “serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento dos impostos devidos à Fazenda Nacional” remete-se ao percentual de 1% do §1º do art. 161 do CTN e não à taxa SELIC, com aplicação exclusiva para os créditos tributários.

55. A propósito, confira-se o seguinte julgado o Superior Tribunal de Justiça:

Até a data da entrada em vigor do novo Código Civil, o juros moratórios são regulados pelo artigo 1.062 do Código Beviláqua. Depois daquela data, aplica-se a taxa prevista no artigo 406 do atual Código Civil, na razão de 1 % ao mês.

A taxa SELIC tem aplicação específica a casos previstos em Lei, tais como restituição ou compensação de tributos federais. Não é a ela que se refere o Art. 406 do novo Código Civil, mas ao percentual previsto no Art. 161, § 1º, do CTN. (AgRgnoREsp nº 727.842, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 14.12.2007).

56. Relativamente ao índice de correção monetária, o STJ firmou a seguinte orientação:

... de aplicar, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independente das determinações oficiais. Assegura-se, contudo, seguir o percentual apurado por entidade de absoluta credibilidade e que, para tanto, merecia credenciamento do Poder Público, como é o caso da Fundação IBGE. (EREsp nº 316.675, Relator Ministro José Delgado, DJ 03.09.2007).

57. Assim, a melhor forma de corrigir os créditos não tributários do Estado é aplicando a tabela da Corregedoria de Justiça do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que utiliza como fatores de atualização os índices oficiais dos períodos pretéritos (ORTN, OTN, BTN, TR) e atualmente o INPC.

58. O marco a partir do qual incidem juros e correção corresponde à data em que o saldo de convênio deveria ter sido restituído ao Estado, isto é, 30 (trinta) dias após a extinção do convênio.

CONCLUSÃO

Conclui-se, pois, pela possibilidade em tese do parcelamento do débito originado de saldo financeiro do convênio nº 014/2004, firmado entre Estado e Centro Social Rural da Comunidade de Boa Vista do Município de Juatuba, desde que haja: a) autorização pelo Secretário de Estado de Desenvolvimento Social; b) observância das recomendações constantes do corpo desta Nota Jurídica, inclusive as relativas à verificação em caso concreto das balizas ora apresentadas e a correção dos valores a serem devolvidos.

Ressalva-se que a decisão pela celebração de acordo deve atender ao interesse público e, nesse sentido, ser fundamentada pela autoridade competente, sobretudo quanto ao número de parcelas admitido, atentando-se que

as normas-parâmetro ora ventiladas sugerem o máximo entre doze parcelas mensais (Regimento Interno do Tribunal de Contas, Resolução nº 12/08 do Tribunal de Contas do Estado, art. 336) e trinta e seis parcelas mensais (art. 2º, § 1º, I, do Decreto nº 43.814/04).

É como se submete à elevada consideração superior.

Belo Horizonte, 06 de outubro de 2009.

Danilo Antonio de Souza Castro
Procurador do Estado
MASP 1.120.503-6 / OAB-MG 98.840