



Procedência: Secretaria de Estado de Desenvolvimento Social - SEDESE

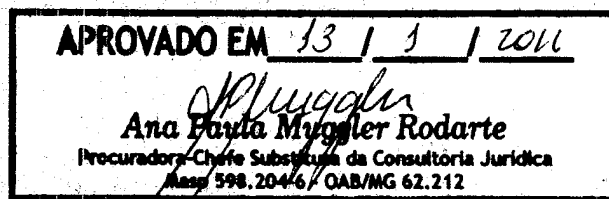
Interessado: Assessora Jurídica Chefe da SEDESE

Número : 2.631

Data : 13 de janeiro de 2011

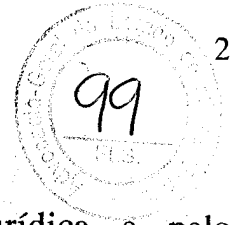
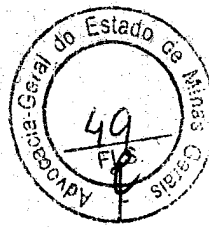
Ementa :

**DIREITO ADMINISTRATIVO –
TRANSFERÊNCIA VOLUNTÁRIA – CONVÊNIO
– PRESTAÇÃO DE CONTAS –
IRREGULARIDADES NA REALIZAÇÃO DE
DESPESAS - DEVOLUÇÃO AO ESTADO –
ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS
MORATÓRIOS.**



NOTA JURÍDICA

1. A ilustre Assessora Jurídica da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Social solicita “esclarecimentos e orientações sobre o critério adequado para o cálculo de devolução parcial e total de recursos repassados a entidades públicas e privadas”.
2. Antes de tudo, registre-se o não atendimento pela consulta em referência à forma prescrita no art. 1º, *caput* e § 2º, da Resolução AGE nº 148/2005.
3. A matéria posta em consulta já foi objeto de análise por esta Advocacia-Geral, com a emissão do Parecer nº 15.061, de 28 de dezembro de



2010, aprovado pelo Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica e pelo Advogado-Geral do Estado, nos seguintes termos:

5. O Decreto nº 43.635/2003 dispõe acerca da devolução de recursos transferidos mediante convênio nos arts. 12, 25 e 28. O primeiro dispositivo citado determina a obrigatoriedade de restituição de valores nos casos de não execução; carência de prestação de contas; não aplicação dos recursos na finalidade estabelecida e; injustificável descumprimento das metas fixadas. Senão vejamos:

Art. 12. O termo de convênio a ser assinado deverá conter:

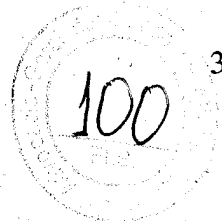
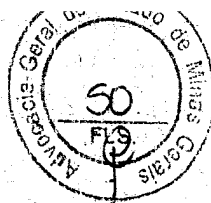
(...)

XIII - o compromisso do conveniente de restituir ao concedente, no prazo improrrogável de trinta dias da data do evento, o valor transferido, atualizado monetariamente, de acordo com índices aplicáveis aos débitos para com a Fazenda Pública, desde a data do recebimento, na forma da legislação em vigor, nos seguintes casos:

- a) quando da não execução do objeto do convênio;
- b) quando não for apresentada, no prazo exigido e dentro das normas vigentes, a prestação de contas parcial ou final;
- c) quando os recursos não forem utilizados na finalidade estabelecida no convênio; e
- d) quando não forem aceitas as justificativas pelo não cumprimento das metas e indicadores estabelecidos no plano de trabalho.

6. Já o art. 25 ordena que os recursos de convênios sejam aplicados em caderneta de poupança quando o prazo previsto para utilização for superior a 30 (trinta) dias, ou aplicação financeira de curto prazo, para períodos inferiores. Confira-se:

Art. 25. Os recursos serão mantidos em conta bancária específica e vinculada, em nome do conveniente, somente sendo permitidos saques para o pagamento de despesas previstas no plano de trabalho, mediante ordem de pagamento ou cheque nominativo ao credor, assinados



em conjunto por dois dirigentes do conveniente ou para aplicação, no mercado financeiro.

§ 1º Quando o conveniente for órgão/entidade municipal ou entidade privada, os saldos disponíveis, enquanto não forem empregados no objeto do convênio, serão, obrigatoriamente, aplicados:

I - em fundo de aplicação financeira de curto prazo ou operação de mercado aberto, lastreado em título da dívida pública federal, quando sua utilização estiver prevista para prazo inferior a trinta dias; ou

II - em caderneta de poupança, quando a utilização estiver prevista para prazo superior a trinta dias.

§ 2º Os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras serão, obrigatoriamente, utilizados no objeto do convênio, cuja comprovação estará sujeita às mesmas exigências da prestação de contas dos recursos liberados.

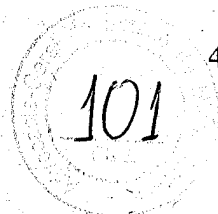
§ 3º As receitas oriundas dos rendimentos das aplicações financeiras não poderão ser computadas como contrapartida.

§ 4º É vedado qualquer tipo de movimentação financeira em espécie.

7. Por sua vez, o art. 28 estabelece, quando constatadas irregularidades, a notificação para o conveniente, no prazo de 30 (trinta) dias, apresentar defesa ou restituir os recursos. No segundo caso, ao ordenar a atualização dos recursos a restituir, reporta-se ao art. 25. Tenha-se o que prescreve aquele dispositivo:

Art. 28. - Constatadas quaisquer denúncias ou irregularidades referentes à execução, o convênio será baixado em diligência pelo concedente e será fixado o prazo máximo de trinta dias ao conveniente, a partir da data do recebimento da notificação, para apresentação de justificativas e alegações de defesa ou devolução dos recursos liberados, **atualizados nos termos do art. 25.**

8. Nesta senda, simples leitura ou interpretação literal do Decreto em tela revelaria um aparente conflito entre as normas referidas acima, ao tratarem da atualização dos valores em restituição, já que o art. 12 remete-se aos "índices aplicáveis aos débitos para com

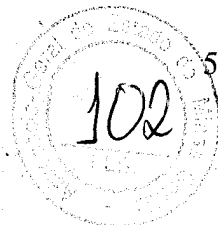
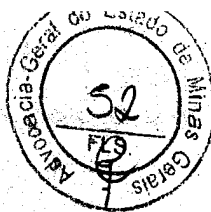


a Fazenda Pública”; enquanto o art. 28 refere-se à aplicação em caderneta de poupança, se os prazos forem superiores a 30 (trinta) dias, ou fundo de curto prazo se inferiores.

9. Sem falar em duvidosa técnica legislativa do Decreto em foco, esse aparente conflito não subsiste em face de interpretação sistemática e teleológica do Decreto. Observe-se que o inciso XIII do art. 12 está a cuidar de inexecução contratual, isto é, descumprimento deliberado do convênio, total ou parcialmente. Por outro lado, o art. 28 trata de um procedimento para a análise da prestação de contas, quando são detectadas eventuais irregularidades. Esta última hipótese tem relação com casos em que o convênio atingiu seu escopo, apesar de se constatar a existência de irregularidades, passíveis de ser sanadas, ainda que com a devolução de recursos. Com efeito, a própria redação deixa patente o fato de o dispositivo aplicar-se às denúncias e irregularidades “**referentes à execução**” do convênio, cujo exemplo típico são as chamadas despesas glosadas.

10. Dentro desse contexto, a partir da distinção acima, desenham-se duas hipóteses possíveis: a) do art. 12, em que haja descumprimento do convênio, impondo-se, como consequência, a devolução dos recursos corrigidos pelos índices aplicáveis aos débitos para com a Fazenda Pública e; b) do art. 28, quando na prestação de contas constatam-se irregularidades, referentes à execução do convênio, sanáveis. No segundo caso, como se trata da execução do convênio (diferentemente da situação prevista no art. 12, relativa à inexecução), o art. 28 fixa, como forma de atualização, o mesmo índice que incide sobre os recursos durante a execução normal do convênio, ou seja, da caderneta de poupança ou de aplicação financeira de curto prazo, conforme o caso.

11. Oportuno ressaltar, consoante dispõe o art. 28, acaso descumprido o prazo fixado na notificação para devolução dos recursos liberados, configurar-se-á descumprimento do convênio, a atrair a incidência do art. 12, XIII, de maneira que a correção deixará de se efetuar nos termos do art. 25, passando a incidir, a partir do primeiro dia subsequente ao término do mencionado prazo, o índice aplicável aos débitos para com a Fazenda Pública.



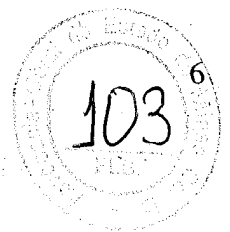
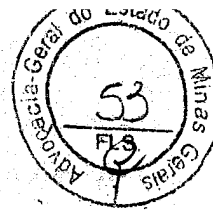
12. Nessa linha, caber perquirir acerca do índice atualmente aplicável aos débitos para com a Fazenda Pública. Mais uma vez, a adoção da expressão "Fazenda Pública" pelo Decreto consiste em questionável técnica legislativa, por não ser expressão unívoca. Contudo, no caso não há prejuízo, tendo em vista que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que o art. 406 do Código Civil prevê a adoção do mesmo índice fixado na legislação tributária, isto é, a chama taxa SELIC.

13. De fato, seja após o decurso do prazo determinado no art. 28 do Decreto para devolução dos recursos, seja por aplicação do art. 12 do mesmo diploma, com a mora do conveniente em restituir os valores transferidos, os índices de correção e os juros incidentes são os índices oficiais, salvo se houver previsão diversa no convênio.

14. Os débitos para com a Fazenda Pública, podem ser tributários e não-tributários. Os indébitos 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. Não obstante 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**".

15. Contudo, as leis específicas estaduais, cujos juros, percentual de multa e índice de correção incidem sobre os **indébitos tributários** nos respectivos períodos, não são aplicáveis aos indébitos não-tributários do Estado. Quanto aos primeiros, incide a taxa SELIC, conforme autorização para aplicar os critérios adotados para correção dos débitos federais 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.

16. 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. 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.

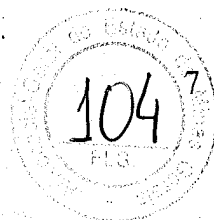
17. Quanto aos juros moratórios, entendemos que deve ser aplicado o percentual legal, previsto no Código Civil. Cumpre rememorar, até 11 de janeiro de 2003, os juros legais de 0,5%, previstos no art. 1.062 do Código Civil de 1.916. A partir da citada data, quando entrou em vigor o Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002), os juros deverão incidir nos termos do art. 406 desse diploma legal. Tenha-se o disposto no art. 406 do Código Civil:

Art. 406. Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

18. Vale frisar a mudança na interpretação do 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", levada a efeito pelo Superior Tribunal de Justiça, intérprete-mor da legislação federal. Assim, conforme decidiu a Corte Especial do STJ, nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 727.842, os juros de mora não são de 12% (doze por cento) ao ano, mas sim pela taxa Selic, vedada a cumulação dessa taxa com correção monetária, já que integram sua composição os juros moratórios e a referida correção.

19. Com isso, restou superada a interpretação que vigorou desde a edição do Código Civil de 2002, segundo a qual o art. 406 se referia ao percentual de 1% do §1º do art. 161 do CTN e não à taxa SELIC; sendo que esta teria aplicação exclusiva aos créditos tributários. Da mesma maneira, vencidas as manifestações anteriores, inclusive deste Procurador, naquele sentido.

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



Atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02). (REsp nº 1.111.117, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, DJ 02.09.2010).

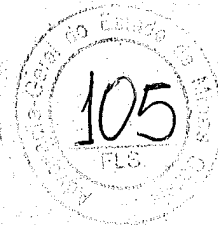
21. No mesmo sentido: REsp nº 1.136.430, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 15.10.2010; AGA nº 1.330.171, Relator Ministro Humberto Martins, DJ 09.11.2010; ADREsp nº 1.074.256, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJ 04.11.2010.

CONCLUSÃO

Em face do exposto, conclui-se que nas hipóteses do art. 12 do Decreto nº 43.635/2003 (descumprimento do convênio), os valores a serem devolvidos ao Estado devem ser corrigidos pela taxa SELIC, que corresponde ao índice aplicável aos débitos para com a Fazenda Pública; nas hipóteses do art. 28 do mesmo Decreto (quando na prestação de contas contatarem-se irregularidades referentes à execução do convênio), a atualização far-se-á conforme o mesmo índice que incide sobre os recursos durante a execução normal do convênio, ou seja, da caderneta de poupança ou de aplicação financeira de curto prazo, conforme o caso. Ressalva-se, em caso de descumprimento do prazo fixado na notificação para devolução dos recursos liberados, nos termos do art. 28, configurar-se-á descumprimento do convênio, a atrair a incidência do art. 12, XIII, de maneira que a correção deixará de se efetuar nos termos do art. 25, passando a incidir, a partir do primeiro dia subsequente ao término do mencionado prazo, pelo índice aplicável aos débitos para com a Fazenda Pública (taxa SELIC).

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, tem-se que a avaliação da prestação de contas de convênio deve verificar, em primeiro lugar, se houve inexecução do convênio, isto é, se o conveniente está inadimplente quanto à execução do objeto



do convênio. (1) Em caso de inexecução, total ou parcial, do convênio (= *não realização de seu objeto*), o conveniente é considerado inadimplente e aplica-se o art. 12 do Decreto nº 43.635/2003, de forma que os valores transferidos devem ser devolvidos (total ou parcialmente, conforme o caso) corrigidos pela taxa SELIC. (2) Quando o objeto do convênio for executado (= *recursos aplicados na execução objeto*), ainda que sejam constatadas quaisquer outras irregularidades por ocasião da prestação de contas, não há falar em inexecução ou inadimplência. Nesse caso, a própria prestação de contas consiste em uma fase, um desdobramento lógico da execução do convênio, sendo que eventuais irregularidades detectadas terão, nesse momento, oportunidade de ser sanadas, ou os recursos serão devolvidos na forma do art. 28 do Decreto em foco, ou seja, atualizados segundo índice da caderneta de poupança ou de aplicação financeira de curto prazo, conforme o caso. Ressalva-se que, acaso descumprido o prazo assinalado para devolução de recursos (art. 28), caracterizar-se-á inadimplência ou descumprimento do convênio, a atrair a incidência do art. 12, XIII, de maneira que a correção deixará de se efetuar nos termos do art. 25, passando a incidir, a partir do primeiro dia subsequente ao término do mencionado prazo, pelo índice aplicável aos débitos para com a Fazenda Pública (taxa SELIC).

Assim, todas as hipóteses aventadas na comunicação interna nº 1.128/2010 SF/DPCCF referem-se a irregularidades na execução do convênio, a atrair a incidência do art. 28, combinado com o art. 25 do Decreto nº 43.635/2003. Para fixação da data a partir da qual se considera não aplicada a contrapartida pactuada, observar-se-á o cronograma físico-financeiro do convênio, que deve fazer a previsão dos desembolsos, tanto do repasse, quanto da contrapartida; desse modo, confrontando-se esse cronograma com a conta vinculada ao convênio e as despesas apresentadas em prestação de contas, é possível constatar se a contrapartida foi efetivamente aplicada na data prevista.

É como se submete à elevada consideração superior.

Belo Horizonte, 11 de janeiro de 2011.

Danilo Antonio de Souza Castro
Procurador do Estado

MASP 1.120.503-6 / OAB-MG 98.840