

**Procedência:** Secretaria de Estado da Saúde - SES

**Interessado:** Secretaria de Estado da Saúde - SES

**Número:** 2.693

**Data:** 23 de março de 2011

**Ementa:** Estado. Repasse de verbas públicas. Convênio com previsão de contrapartida da entidade que firma o convênio. Sobra de recursos após realização do objeto do convênio. Apuração do montante para devolução de recursos ao Estado.

"APROVADO EM 23/03/11"

*Sérgio Pessoa de Paula Castro*  
Sérgio Pessoa de Paula Castro  
Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica  
Masp.: 592.222-8 - OAB/MG 62.597

## NOTA JURÍDICA

A Secretaria de Estado de Saúde – SES indaga a respeito da forma de devolução de sobra de recursos em convênio, quando da extinção do ajuste, considerando a contrapartida da entidade convenente, ou seja, como se opera a devolução na hipótese de não ter havido uso integral dos recursos para a realização do objeto do convênio, sendo que parte dos recursos foi repassada pelo Estado (concedente) e outra parte pela entidade convenente a título de contrapartida.

Acompanha a consulta o Parecer/AJ 198/2011, da Assessoria Jurídica da SES, no qual, após se registrar que a situação não encontra previsão normativa expressa, se opinou no sentido da devolução proporcional, apurada entre o que foi aportado pelo Estado e a contrapartida dada pela entidade partícipe do convênio.



**CONVÊNIO: CONTRAPARTIDA DO CONVENIENTE: SOBRA DE  
RECURSOS: APURAÇÃO DOS VALORES A SEREM DEVOLVIDOS  
AO ESTADO**

Diogo de Figueiredo Moreira Neto aponta que os contratos, convênios e os acordos de um modo geral são espécies do gênero pacto (Mutações do Direito Administrativo, Renovar, 2ª ed., 2001, p. 45), ou seja, são ajustes originários do acordo de vontades ou do consenso entre as partes.

Assim, uma das figuras jurídicas derivadas do acordo de vontades no âmbito do direito público é o convênio, que tem por objetivo a realização de objetivo comum entre os partícipes, ou seja, cada um contribui com determinado tipo de atividade para realização de interesses comuns. Relembre-se lição de Hely Lopes Meirelles:

*“Convênios administrativos são acordos firmados por entidades públicas de qualquer espécie, ou entre estas e organizações particulares, para realização de objetivos de interesses comum dos partícipes”* (Direito Municipal Brasileiro, Malheiros, 7ª ed., 1994, p. 309).

E o convênio, segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *“é um dos instrumentos de que o Poder Público se utiliza para associar-se quer com outras entidades públicas quer com entidades privadas”* (Parcerias na Administração Pública, Atlas, 2ª ed., 1997, p. 126).

No âmbito, pois, desses ajustes de vontade entre entes públicos ou entre ente público e entidade privada é perfeitamente possível que os partícipes do convênio estabeleçam que o conveniente fica obrigado a aportar uma





contrapartida, em bens ou dinheiro, para, em conjunto com o recurso repassado pelo concedente, Estado, fazer face à realização do objetivo do ajuste.

O problema posto na consulta diz respeito à obrigação imposta ao convenente de devolução das sobras de recursos para o Estado, quando do término do convênio, quando tenha havido contrapartida do convenente, ou seja, apura-se ao final a sobra global de recursos, que constituem uma mistura entre o aporte do concedente, Estado, e a contrapartida do convenente.

Destaque-se desde já: nem se cogita do caso em que não há contrapartida do convenente – ou seja, somente o Estado aporta recursos –, já que nesta hipótese não há nenhuma dúvida: a sobra, na sua integralidade, deve ser, obrigatoriamente, devolvida ao Estado (art. 116, § 6º, da Lei 8.666/93).

Todavia, de fato, como destacado no Parecer/AJ 198/2011, as normas federais e estaduais em torno do convênio não prevêem a particular hipótese de devolução de recursos não utilizados, quando do término do ajuste, no caso de ter havido contrapartida do convenente, situação em que a sobra vai traduzir um valor que envolve mistura entre o aporte estadual e o valor da contrapartida.

As normas federais e estaduais em torno do convênio regulam de forma genérica apenas a obrigação de o convenente restituir os recursos que sobrarem quando do término do convênio, sem fazer a distinção entre o caso de recursos financeiros aportados exclusivamente pelo concedente (União e Estado) e aquelas hipóteses em que há recursos tanto do concedente quanto do convenente, mediante o aporte de contrapartida por parte deste último.



a) Lei 8.666/93: “Art. 116. *Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração. (...) § 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 da imediata instauração de tomada de contas especial do responsável, providenciada pela autoridade competente do órgão ou entidade titular dos recursos”;*

b) Instrução Normativa STN 1/97: “Art. 7º *O convênio conterá, expressa e obrigatoriamente, cláusulas estabelecendo: (...) XI - a obrigatoriedade de restituição de eventual saldo de recursos, inclusive os rendimentos da aplicação financeira, ao concedente ou ao Tesouro Nacional, conforme o caso, na data de sua conclusão ou extinção”;*

c) Decreto Federal 6.170/07: “Art. 12. *O convênio poderá ser denunciado a qualquer tempo, ficando os partícipes responsáveis somente pelas obrigações e auferindo as vantagens do tempo em que participaram voluntariamente do acordo, não sendo admissível cláusula obrigatória de permanência ou sancionadora dos denunciantes. Parágrafo único. Quando da conclusão, denúncia, rescisão ou extinção do convênio, 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 trinta*



*dias do evento, sob pena da imediata instauração de tomada de contas especial do responsável, providenciada pela autoridade competente do órgão ou entidade titular dos recursos”;*

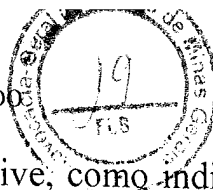
d) Decreto Estadual 43.635/03: *“Art. 12 - O termo de convênio a ser assinado deverá conter (...) XII - a obrigatoriedade de restituição ao concedente ou ao Tesouro Estadual, conforme o caso, de eventual saldo de recursos, inclusive, os rendimentos auferidos da aplicação financeira, na data de conclusão do objeto ou extinção do convênio”.*

Nesses termos, diante do silêncio normativo quanto à forma de devolução das sobras de recursos financeiros, quando do término do ajuste, no caso de aporte de ambos os partícipes, ou seja, recurso do Estado e contrapartida do convenente, é preciso construir, pela via interpretativa, a solução para o problema jurídico posto.

E a construção da solução, a partir do quadro normativo indicado, deve ser feita mediante aplicação dos princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade, pois, consoante aponta a doutrina de direito administrativo, *“dentre as funções dos princípios no constitucionalismo contemporâneo a função integrativa não é a mais destacada. Outras, como as de fundamentação, interpretação e direção do ordenamento jurídico, suplantam-na em importância”* (Patrícia Baptista, Transformações do Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 85).

Por conseguinte, adota-se, realmente, como a melhor solução aquela já apontada no Parecer/AJ 198/2011, qual seja, a devolução proporcional da sobra, entre o que foi aportado por cada ente para realização do objetivo

A



comum, tendo sido esta, inclusive, como indicado no citado parecer, a solução dada pela União, nos termos da Portaria Interministerial MP/MF/MCT 127, de 29.05.2008:

*“Art. 57. Os saldos financeiros remanescentes, inclusive os provenientes das receitas obtidas nas aplicações financeiras realizadas, não utilizadas no objeto pactuado, serão devolvidos à entidade ou órgão repassador dos recursos, no prazo estabelecido para a apresentação da prestação de contas.*

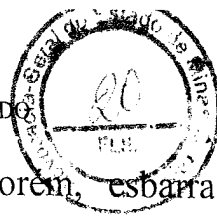
*Parágrafo único. A devolução prevista no caput será realizada observando-se a proporcionalidade dos recursos transferidos e os da contrapartida previstos na celebração independentemente da época em que foram aportados pelas partes”.*

Assim, no caso de aporte de recursos de ambas as partes, Estado (concedente) e conveniente, este último mediante contrapartida financeira, os recursos para realização do convênio formam um bloco único e, se houver sobra, ao final do convênio, a devolução se faz de forma proporcional entre o volume aportado pelo Estado e aquele da contrapartida.

Por exemplo: o Estado aporta 90 e o conveniente, a título de contrapartida, 10. Ao final da execução do objeto, quando do encerramento do convênio, sobram 10. O conveniente devolverá ao Estado 9, considerando a proporcionalidade inicial de aporte estatal x contrapartida.

Essa, sem dúvida, a melhor solução, diante da falta de previsão normativa expressa, extraída da integração e interpretação do sistema normativo baseada nos princípios constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade.

A



A perspectiva, porém, esbarra, em uma dificuldade adicional quando a contrapartida do conveniente for concretizada em bens e serviços, e não em recursos financeiros, como permite toda a normatização em torno dos convênios, v.g., o art. 7º do Decreto Federal 6.170/07 e o art. 3º, VI, do Decreto Estadual 43.635/03.

A dificuldade é contornada com a determinação tanto da norma federal como da estadual no sentido da necessidade de a contrapartida dada em bens ou serviços ser estimada financeiramente, hipótese em que, de um jeito ou de outro, ter-ser-á, sempre, a fixação do valor da contrapartida do conveniente. Confirmam-se, v.g., as normas federal e estadual indicadas:

a) Decreto Federal 6.170/07: *“Art. 7º A contrapartida do conveniente poderá ser atendida por meio de recursos financeiros, de bens e serviços, desde que economicamente mensuráveis. (...) §2º Quando atendida por meio de bens e serviços, constará do convênio cláusula que indique a forma de aferição da contrapartida”;*

b) Decreto estadual 43.635/03: *“Art. 3º - Na especificação do Plano de Trabalho de que trata o inciso II do art. 2º, deverá constar: (...) VI - a contrapartida poderá ser atendida através de recursos financeiros, de bens ou de serviços, desde que relacionados com o objeto do convênio constante do Plano de Trabalho e economicamente mensuráveis durante a execução e na prestação de contas e estabelecida de modo compatível com a capacidade financeira da parte conveniente, tendo por limites os percentuais estabelecidos na Lei de Diretrizes Orçamentárias e em legislação específica, observado o disposto no art. 35”*

A



Portanto, reitere-se, ~~mesmo~~ com a contrapartida em bens ou serviços, diante do fato de que haverá sempre estimativa ou mensuração monetária da contrapartida, é possível, da mesma forma, realizar a proporção no caso de sobra de recursos, de modo a se devolver ao concedente, Estado, de maneira proporcional, o recurso que não utilizado quando do término do convênio

De destacar, entretanto, o quadro ora apontado, de devolução proporcional dos recursos apurada segundo o valor do aporte de cada partícipe, **pode sofrer uma importante exceção: os partícipes podem, negocialmente, ajustar, no convênio, de forma diversa.**

Com efeito, como visto acima, o convênio enquadra-se no âmbito dos pactos ou mais genericamente nos negócios jurídicos derivados da vontade dos partícipes, direcionada a efetivar a chamada transferência voluntária de recursos.

Nesse sentido, a vontade das partes no âmbito do convênio pode estabelecer a forma de uso dos recursos, como, v.g., aplicação primeiro dos recursos do conveniente e depois aqueles do concedente, sendo que o que sobrar ao término da execução do ajuste volta integralmente para o concedente, ou seja, o Estado de Minas Gerais.

Claro que, em se tratando de ajustes sob o prisma do direito público, para que tal situação seja entabulada entre as partes é necessário, v.g., que o Estado, na construção da política pública que permeia a transferência voluntária, indique como determinante o engajamento do conveniente mediante aplicação, em primeiro plano, da contrapartida, de modo que o aporte do Estado entra para completar a realização do objeto e o que sobrar retorna integralmente





ao Estado, até para permitir a ampliação da ação pública junto a outros entes públicos ou privados.

Com isso, entende-se como legal a possibilidade de, negocialmente, concedente e convenente ajustarem a necessidade de aplicação, primeiro, da contrapartida, e depois do recurso aportado pelo concedente, razão pela qual o que sobrar seria exclusivamente recurso do Estado, a ser devolvido na sua integralidade para este último, sem a proporcionalidade indicada.

Todavia, reitere-se, essa perspectiva necessita de previsão expressa no convênio e justificar-se-ia dentro da forma de atuação estatal para implementação das políticas públicas. **No silêncio do convênio, prevalecerá sempre a solução da devolução proporcional.**

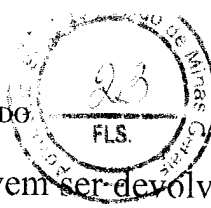
Por fim, merece reiteração que a devolução de recursos que sobejarem é integral quando os recursos foram aportados exclusivamente pelo Estado (= não há contrapartida do convenente) e, ainda, no caso de inadimplência do convenente, hipótese em que não cabe a devolução proporcional, mas integral dos recursos, acrescida, inclusive da contrapartida, como penalidade pela inadimplência, conforme prevê o art. 12, XIV, do Decreto Estadual 43.635/03.

## CONCLUSÃO

Nesses termos, pode-se, sinteticamente, e de acordo com a fundamentação ora expendida, assim responder à consulta da SES:

a) no caso de convênio que envolve aporte de recursos pelo concedente, Estado, e pelo convenente, mediante contrapartida, os recursos que

A



sobrarem ao final do ajuste devem ser devolvidos de forma proporcional para os partícipes, considerando a proporcionalidade do aporte estatal x contrapartida do conveniente;

b) a solução indicada no item “a” prevalece, inclusive, no caso de a contrapartida do conveniente se realizar mediante aporte de bens ou serviços, hipótese em que tais bens e serviços serão, necessariamente, valorados monetariamente no instrumento de convênio, ou seja, estimados em dinheiro, situação que permitirá, mesmo neste caso, a apuração da proporcionalidade entre o aporte estatal e a contrapartida;

c) as soluções acima, de devolução proporcional de recursos que sobrarem ao final do convênio pode ser afastada, de modo a ocorrer a devolução integral da sobra ao Estado de Minas Gerais, no caso de previsão expressa no instrumento de convênio, fundada na forma de implementação das políticas públicas estaduais.

Belo Horizonte, 22 de março de 2011

Erico Andrade

Procurador do Estado

OAB-MG 64.102/Masp 1050975-0