



ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO



Procedência: Secretaria de Estado de Desenvolvimento Regional e Política Urbana

Interessado: Secretário de Estado

Número: 3.546

Data: 15 de maio de 2013

Assunto: Contrato Administrativo. Convênio. Recursos de Contrapartida. Devolução do recurso na hipótese de inexecução do objeto pactuado. Precedente da Consultoria Jurídica. Nota Jurídica n. 2.693/2011. Possibilidade. Questionamentos diversos formulados em tese. Considerações.

NOTA JURÍDICA

Foi encaminhado pelo Secretário de Estado, Deputado Federal Bilac Pinto, da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Regional e Política Urbana, o OF.GAB.SEC.N. 0464/13, solicitando orientação em face da possibilidade de devolução pelo município dos recursos de contrapartida em convênios celebrados no âmbito daquela Secretaria Consulente.

O expediente de consulta se faz acompanhar pela Nota Jurídica s/nº expedida pela Assessoria Jurídica da Consulente, noticiando pleito formulado pelo Município de São Pedro dos Ferros/MG pela não devolução dos valores referentes às contrapartidas em 03 (três) convênios em fase de análise da prestação de contas final ante a inexecução dos objetos pactuados e com a intenção de aplicá-los em melhorias sociais para o município em tela.

Com espeque na legislação de regência, a citada Nota Jurídica opina ser obrigatória *“a devolução dos valores correspondentes às contrapartidas pactuadas, por expressa determinação legal, em obediência ao princípio da legalidade”*.

Lado outro, traz ainda a possibilidade de retenção municipal ao citar entendimento do TCU corroborado por parecer da Secretaria de Governo, na hipótese de inexecução e ausência de má-fé, concluindo que *“o Convenente já efetuou a devolução de todos os recursos dos Convênios supracitados, juntamente com os rendimentos de aplicação financeira, devidamente corrigidos, entende-se que a prestação de contas poderá ser aprovada neste aspecto, não havendo que se falar em devolução da importância referente à contrapartida”*.



Procedida a análise acima, submeto a Consulente o deslinde da questão à esta Casa, assim como formula uma série de questionamentos teóricos sem expressar seu posicionamento, razão pela qual será fornecido de forma geral o entendimento adotado por esta Consultoria Jurídica, respondendo também em tese às indagações formuladas e trazendo já a advertência de que na hipótese de ocorrência do caso concreto sejam as questões novamente submetidas ao crivo desta Casa após a manifestação técnica da Pasta Consulente.

É o breve relato. Passo a opinar.

Marçal Justen Filho ensina que *“o convênio é uma manifestação de natureza contratual. Por isso, os princípios basilares contidos na legislação sobre contratações administrativas deverão ser obrigatoriamente observados mesmo quando o vínculo jurídico se estabelecer entre órgãos estatais diversos, ainda quando não integrantes do Poder Executivo.*

Assim, os convênios deverão ser estabelecidos obrigatoriamente por escrito, com prazos de vigência e cláusulas que atendam às determinações legais etc.” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos, Ed. Dialética, 12ª edição, pág. 872).

Nesta linha, 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).

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.

Ana Paula Muggler Rodarte
PROCURADORA DO ESTADO
MASP 598204-6 - OAB/MG 08.212



O administrativista SIDNEY BITTENCOURT, ensina “*contrapartida, como leciona Aurélio Buarque de Holanda, constitui o oferecimento de uma compensação. Nessa linha, nos convênios de natureza financeira, a contrapartida vem a ser a parte (compensatória) do conveniente do valor total do acordo, visando à execução do seu objeto. Murilo Basto Neto define-a como “a parte correspondente ou equivalente com que o conveniente deve participar do valor total do convênio para a execução do objeto proposto”.*

E continua “*a apresentação de contrapartida por parte do partícipe recebedor das verbas federais sempre foi uma praxe nos convênios de natureza financeira, constituindo-se na parcela de colaboração financeira do estado, município ou Distrito Federal (conveniente proponente da formalização do acordo e recebeu as verbas federais em função dele) para a execução do objeto do convênio.” (in Manual de Convênios Administrativos, Ed. Fórum, 2012, 3ª edição, fl. 101 e 102).*

A lei estadual que fixa as diretrizes para a elaboração e a execução da Lei Orçamentária, no caso, a Lei Estadual n. 20.373/2013 determina no § 1º, inciso II do art. 26, que “*a transferência de que trata o caput terá finalidade específica e estará condicionada ao oferecimento de contrapartida, pelo Município beneficiado, não inferior a:*

- I- *1% (um por cento) para os municípios cuja quota do Fundo de Participação dos Municípios – FPM – seja superior ao valor do repasse do ICMS recebido no mês imediatamente anterior;*
- II- *5% (cinco por cento) para os municípios do Estado incluídos nas áreas de atuação da Agência de Desenvolvimento do Norte e Nordeste de Minas Gerais – IDENE – IDH-M – menor ou igual a 0.776 (zero virgula setecentos e setenta e seis), segundo cálculo efetuado pela Fundação João Pinheiro para o ano de 2000, desde que não se enquadrem na hipótese prevista no inciso I;*
- III- *10% (dez por cento) para os Municípios não incluídos nos incisos I e II.*

Ana Paula Muggler Rodarte
PROCURADORA DO ESTADO
MASP 508204-8 - OAB/MG 68.212



Por sua vez, o art. 25 da Lei Complementar n. 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF), que introduz disciplinamento sobre transferência voluntária, dispõe, na alínea “d” do inciso IV do §1º, que para a realização dessa transferência, exigir-se-á, além das estabelecidas na LDO, a comprovação, por parte do beneficiário, de previsão orçamentária de contrapartida.

Nesta ordem, o problema posto na consulta diz respeito à necessidade de devolução dos recursos a título de contrapartida quando da hipótese de inexecução do objeto pactuado.

As normas federais e estaduais em torno do convênio regulam de forma genérica apenas a obrigação de o conveniente 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 conveniente, mediante o aporte de contrapartida por parte deste último.

Confira-se o quadro normativo geral, federal e estadual:

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 conterà, 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*



ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO



admissível cláusula obrigatória de permanência ou sancionadora dos denunciantes. Parágrafo único. Quando da conclusão, denúncia, os recursos 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”.

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 aos questionamentos formulados pela Consulente, tentar-se-á construir a solução adequada para o problema jurídico posto.

E a construção da solução, a partir do quadro normativo indicado, deve ser feita pelo intérprete com supedâneo nos princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade, conforme orienta a doutrina de direito administrativo.

Desta sorte, adianta-se entender por correta a adoção da postura sugerida pela não devolução desta parcela, atinente à contrapartida, pelos fundamentos trazidos pela Consulente comungados por esta Casa em algumas ocasiões, podendo citar a Nota Jurídica 2.693/2011 do Procurador do Estado Erico Andrade ao analisar a hipótese de devolução proporcional da sobra, entre o que foi aportado por cada ente para realização do objetivo comum, tendo sido esta, inclusive, a solução dada pela União, nos termos da Portaria Interministerial MP/MF/MCT 127, de 29.05.2008:



ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO



“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”.

E nesta linha, a citada Nota Jurídica 2.693/2011:

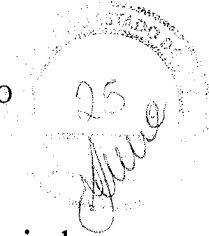
Assim, no caso de aporte de recursos de ambas as partes, Estado (concedente) e convenente, este último mediante contrapartida financeira, os recursos para realização do convênio formam um bloco único e, se houver sobra, ao final do convênio, a devolução se faz de forma proporcional entre o volume aportado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

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

Nesta linha, aferindo-se a sugestão de retenção da contrapartida na proporção de sua não utilização total, na hipótese de sobra de recursos, é de se concluir, por óbvio, que a não utilização de 100% dos recursos em face da inexecução total do objeto conveniado, acarreta a devolução do valor total repassado e a retenção, pelo ente convenente, no caso em estudo o Município de São Pedro dos Ferros, do percentual de 10% relativo à contrapartida. Daí, de forma objetiva, adota esta Casa o segundo posicionamento sugerido pela Assessoria Jurídica da Consulente.

Atinente às demais indagações afetas à hipótese de devolução da contrapartida quando o objeto do convênio for total ou parcialmente executado deve ser adotada a orientação acima, aposta na Nota Jurídica 2.693/2011, trazendo em seu bojo o posicionamento e a regra a ser seguida, uma vez que os recursos para realização do convênio formam um bloco único e, quando houver sobra, ao final do convênio, a devolução se faz de forma proporcional entre o volume aportado pelo Estado e aquele da contrapartida.

Paula Muggli Rebertz
PROCURADORA DO ESTADO
INSP 5762/06 - OAB/MG 58.212/6



Na hipótese trazida ainda na consulta, relativa a contrapartida do conveniente concretizada em serviços e o cálculo do seu percentual com base nos salários da mão-de-obra utilizada, e não em recursos financeiros, remete-se à normatização do art. 7º do Decreto Federal 6.170/07 e o art. 3º, VI, do Decreto Estadual 43.635/03, 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.

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”.*

Assim, recorre-se à conclusão da NJ 2.693/2011: *“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.”*

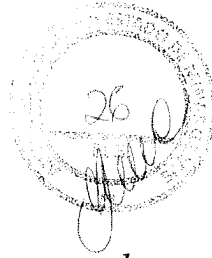
De toda sorte, ainda que não seja a hipótese, esta Consultoria Jurídica adverte pela inadequação de aplicação de recursos de convênio para pagamento de verbas trabalhistas, vale citar a Nota Jurídica 3.086/2012 desta Casa.

Por fim, remete-se à advertência final do estudo desta Casa acima citado, que deve amparar o atuar do Gestor Público:

Ana Paula Magalhães Rêtorze
PROCURADORA DO ESTADO
MSP 590204/6 - OAB/MG 68.212



ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO



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.

CONCLUSÃO

Nesses termos, pode-se, sinteticamente, e de acordo com a fundamentação ora expendida, responder à consulta de forma a recomendar o atendimento do pleito do Município de São Pedro dos Ferros/MG, no sentido de não ser necessária a devolução dos recursos de contrapartida em face da inexecução do objeto dos três convênios relacionados e em fase de aprovação final de prestação de contas.

Em face das indagações gerais, reporta-se ao posicionamento adotado por esta Consultoria Jurídica acima, frisando-se tratar de consulta em tese, desprovida de caso concreto e documentos, pelo que se sugere posterior encaminhamento do expediente instruído para nova análise caso sobrevenha a hipótese mencionada.

À consideração superior.

Belo Horizonte, 13 de maio de 2013.

Ana Paula Muggler Rodarte
Ana Paula Muggler Rodarte

Procuradora do Estado

Masp 598204.6

OAB/MG 68.212

"APROVADO EM 15/05/13"

Sérgio Pessoa de Paula Castro

Sérgio Pessoa de Paula Castro

Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica

Masp.: 592.222-8 - OAB/MG 62.597