



O Advogado-Geral do Estado, Dr. Marco Antônio Rebelo Romanelli, proferiu no Parecer abaixo o seguinte Despacho:
“Aprovo. Em 28/12/2010”

Procedência: Secretaria de Estado de Desenvolvimento Social - SEDESE

Interessado: Secretária de Estado de Desenvolvimento Social

Número : 15.061

Data : 28 de dezembro de 2010

Ementa :

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

RELATÓRIO

1. A ilustre Secretária de Estado de Desenvolvimento Social, Ana Lúcia Almeida Gazzola, submete à análise da Advocacia Geral do Estado expediente relativo ao processo nº 1480.01.06.2890.10 que versa sobre a prestação de contas do convênio de cooperação financeira nº 367/08, celebrado entre a SEDESE e a Obra Unida Lar São Vicente de Paula, no Município de Cataguases.
2. Indaga-se, especificamente, acerca do critério adequado a ser utilizado para fins de correção de valores objeto de devolução parcial ou integral de recursos repassados a entidades públicas e privadas.



3. Depreende-se do expediente que o objeto do convênio em referência, celebrado em 17.06.2008, consistia na reforma e ampliação da sede da entidade destinatária dos recursos. Contudo, a prestação de contas apontou a necessidade de devolução de R\$640,00 (seiscentos e quarenta reais), em decorrência de despesas não comprovadas por documento hábil ou realizadas em desrespeito às cláusulas do convênio.

4. A questão posta em consulta diz respeito ao critério adequado a ser utilizado para fins de correção de valores objeto de devolução parcial ou integral de recursos repassados pelo Estado a entidades públicas e privadas.

PARECER

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 convenente, 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 convenente ou para aplicação, no mercado financeiro.

§ 1º Quando o convenente 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 convenente, 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 convenente, 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 contatar 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 contatam-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 indébitos 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).

É como se submete à elevada consideração superior.

Belo Horizonte, 23 de dezembro de 2010.

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

“APROVADO EM: 27/12/10”
SÉRGIO PESSOA DE PAULA CASTRO
Procurador Chefe da Consultoria Jurídica
Masp 598.222-8 - OAB/MG 62.597