

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA

AJU: ASSESSORIA JURÍDICA

ORIGEM: MUNICÍPIO DE UMBURANAS

PROCESSO Nº 11295e20

PARECER Nº 01255-20 (F.L.Q.)

DOAÇÃO PURA E SIMPLES DE VALORES PECUNIÁRIOS DA INICIATIVA PRIVADA PARA O MUNICÍPIO. REQUISITOS A SEREM OBSERVADOS. CLASSIFICAÇÃO COMO RECEITA PÚBLICA.

1. Acaso não exista vedação expressa na Lei Orgânica ou em outro ato normativo local, a princípio, é possível o recebimento de doações sem encargos de valores pecuniários de particulares pelo Município, como auxílio nas medidas de combate à ampla disseminação do COVID-19.

2. Na doação simples e pura não há necessidade de lei autorizativa no âmbito municipal. Todavia, recomenda-se que seja instaurado procedimento administrativo transparente, finalisticamente motivado, com a publicação de um edital ou algo do gênero, que contenha as características, regras e condições aplicáveis à doação almejada pela Administração Pública, inclusive com a indicação da forma em que a transação ocorrerá, se via emissão de boleto bancário ou por transferência, oportunidade em que os dados bancários deverão ser devidamente divulgados.

3. As doações não-onerosas podem ser formalizadas por intermédio do termo de doação e não há obrigatoriedade da criação de uma conta bancária específica para o recebimento de tais valores.

4. Os recursos oriundos das aludidas doações são receitas orçamentárias, podendo ser classificadas como receitas correntes, oriundas de transferências realizadas por pessoa de direito privado, destinada a atender gastos classificáveis como Despesas Correntes (Transferências Correntes).

5. Na prestação de contas relacionada a tais recursos, o Gestor devesse observar as normas já editadas por esta Corte de Contas (Resolução nº 1.060/2005 e posteriores alterações) a respeito da matéria.

O Prefeito do **MUNICÍPIO DE UMBURANAS**, Sr. Roberto Bruno Silva, por meio de expediente endereçado ao Presidente deste TCM, aqui protocolado sob o nº 11295e20, acerca da possibilidade de o Município figurar como donatário de valores pecuniários ofertados por pessoa jurídica a fim de auxiliar nas medidas de enfrentamento ao Covid-19, questiona-nos:

“1) se é lícito a doação de pessoa jurídica de valor pecuniário em favor do Município, para fins de contratação de prestadores de serviços como medidas de enfrentamento a COVID-19?

2) Se positivo, quais providências deve tomar a Administração Municipal para receber o valor via transferência bancária?

3) Há necessidade de abertura de conta bancária específica e como prestar as contas ao Tribunal de Contas dos Municipais dos recursos recebidos? Qual a classificação da receita?

4) A doação livre e sem encargos ao Município de valores pecuniários precisa de alguma providência prévia? É necessário a autorização por Lei Municipal para tal doação?

5) É necessário a celebração de contrato de doação entre o Município e a pessoa jurídica doadora?”.

Inicialmente, cabe-nos registrar **que os pronunciamentos desta Unidade, com relação aos processos de Consulta, por força do art. 3º, §4º, da Resolução TCM nº 1.392/2019 - Regimento Interno, são confeccionados sempre em tese, razão pela qual não nos cabe analisar e opinar diante de qualquer caso concreto apresentado.**

As orientações gerais traçadas neste opinativo possuem o condão de elucidar, sem a pretensão de esgotar o tema, eventuais dúvidas a respeito da exegese das normas que atualmente estão surgindo no cenário da calamidade pública oriunda da pandemia do COVID-19.

Ademais, antes de adentrar ao mérito da consulta sob exame, ressalte-se ainda, **na casuística, tendo em vista as peculiaridades de cada situação apresentada, esta Corte de Contas, mediante decisão do Tribunal Pleno ou Câmara, pode emitir pronunciamento dissonante sobre o assunto ora tratado.**

Prestados tais esclarecimentos inaugurais, tem-se que é de conhecimento geral a situação delicada e preocupante que o mundo todo está vivendo em face da rápida disseminação e contaminação propagada pelo coronavírus no corpo humano, ante o elevado número de doentes e mortes contabilizadas até o momento.

Em face deste cenário calamitoso, as autoridades internacionais e nacionais vêm adotando medidas urgentes ao combate do temido COVID-19, com a veiculação e publicação de inúmeros atos normativos a fim de regulamentar as relações jurídicas neste contexto de pandemia.

Em paralelo às ações estatais de enfrentamento ao aludido coronavírus, a iniciativa privada vem dando a sua contribuição para mitigar os efeitos sociais, econômicos e de saúde, causados pela pandemia, a exemplo da doação de insumos, alimentos, bens, serviços e valores pecuniários.

O instituto da doação, típico do direito privado, é previsto no art. 538, do Código Civil como sendo um contrato em que uma pessoa física ou jurídica (doador), por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra, que os aceita (donatária).

Em breves linhas, a doação pode ser realizada de duas modalidades: a) simples, pura, não onerosa ou sem encargos: quando não geram, para o donatário, restrições ou obrigações vinculadas ao bem ou serviço doado; b) onerosas: quando se atribui restrições ao bem ou serviço doado ou obrigações de fazer ou não fazer em favor do doador, do donatário, de terceiros ou do interesse público.

Historicamente, as contribuições da iniciativa privada ao setor público sempre foram objeto de preocupação para as empresas, que se mostravam reticentes em fazê-las, por temerem os riscos de possíveis ilegalidades no relacionamento com a Administração Pública. O principal motivo para esse receio era justamente a ausência de regulamentação legal sobre o tema. Havia apenas construções jurídicas para justificar a validade e a legitimidade de uma colaboração privada com a Administração Pública, baseadas essencialmente em princípios gerais do Direito (como a boa-fé) e nos que

condicionam o exercício de funções públicas – a exemplo dos constantes do art. 37, da Constituição Federal.

Atualmente, estão vigor tanto no âmbito federal, quanto no Estado da Bahia, decretos que tratam expressamente das doações de bens móveis e de serviços realizadas por pessoas físicas ou jurídicas de direito privado em prol da Administração, que, de certa forma garantem para este de tipo de avença segurança jurídica e fornecem orientações claras sobre os limites de atuação das empresas e pessoas físicas nessa interação com o Poder Público.

No que toca ao recebimento de doações sem encargos ou ônus de valores pecuniários de particulares pelo Município, como auxílio nas medidas de combate à ampla disseminação do COVID-19, e aqui respondendo ao primeiro questionamento do Consulente, **a princípio, acaso não exista vedação expressa na Lei Orgânica ou em outro ato normativo local, é possível a sua realização, estando o Poder Público livre para figurar como donatário, quando não há nenhum tipo de contraprestação que se reverta em vantagem (sobretudo econômica) para o doador ou terceiros.**

Para a aludida hipótese de doação simples e pura, em tese e sem se debruçar sobre a realidade fática do Município de Umburanas, **não há necessidade de lei autorizativa no âmbito municipal** (quarta pergunta do Jurisdicionado). A doação de valores pecuniários, principalmente no cenário atual de calamidade pública, está disponível, acessível a quem manifestar interesse para tanto.

Admitindo tal possibilidade, e aqui respondendo ao segundo questionamento, **recomenda-se que seja instaurado procedimento administrativo transparente, finalisticamente motivado, com a publicação de um edital ou algo do gênero, que contenha as características, regras e condições aplicáveis à doação almejada pela Administração Pública, inclusive com a indicação da forma em que a transação ocorrerá, se via emissão de boleto bancário ou por transferência, oportunidade em que os dados bancários deverão ser devidamente divulgados.**

Neste ponto, é importante destacar que a escolha pela modalidade de arrecadação das doações pecuniárias (transferência bancária ou outra congênera) está atrelada à margem discricionária para tomadas de decisões inerente ao Administrador, que, consubstanciado nos contornos fáticos que permeiam a gestão da máquina pública, decidirá, junto com a sua equipe técnica, a melhor forma de ingresso da receita nos cofres municipais.

No que toca ao quinto questionamento do Consulente, a praxe revela que para as doações pura e simples é prescindível a realização de qualquer tipo de procedimento seletivo entre os particulares, ante a inviabilidade de competição peculiar a este tipo de ato. Assim, não se faz necessário a sua formalização por intermédio de um contrato, sendo aceitável, para tanto, a confecção de um termo de doação, cuja minuta deverá ser veiculada no edital ou instrumento similar a ser divulgado pelo município doatário.

Tal assertiva também pode ser extraída da exegese do art. 21, do Decreto Federal nº 9.764/19, aqui referendado por analogia, na medida em que o referido ato normativo dispõe apenas sobre as doações de bens móveis e serviços na esfera da União, *in verbis*:

“Art. 21. As doações de bens móveis por pessoa física aos órgãos e às entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional serão formalizadas:

I - no caso de doação com ônus ou encargo, por meio de contrato de doação; ou

II - no caso de doação sem encargos, por meio de termo de doação”.

A título exemplificativo, é oportuna a transcrição de trecho do Edital de Manifestação de Interesse nº 01/2020, lançado pelo Estado da Bahia, em 24 de março de 2020, que tem como objetivo o recebimento de doações de qualquer pessoa física ou jurídica, nacional ou estrangeira, que tenham interesse em ofertar bens e valores pecuniários destinados ao Fundo Estadual de Saúde para as ações de enfrentamento do COVID-19:

“(…)

O **ESTADO DA BAHIA**, por meio da **Secretaria da Saúde - SESAB**, faz saber, a quem possa interessar, que a partir da data da publicação deste edital, receberá doações de pessoas físicas ou jurídicas que tenham interesse em doar bens e valores pecuniários para a Administração Pública Estadual.

As doações visam a prevenção, o controle e a contenção de riscos, danos e agravos à saúde pública provocada pela pandemia da Doença Infecciosa Viral COVID-19, que resultou na declaração de Situação de Emergência em todo o território baiano, nos termos do Decreto Estadual nº 19.549, de 18 março de 2020, observados os princípios que regem a administração pública, em conformidade com as condições e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.
(...)

PARTICIPAÇÃO

2.1. Qualquer **pessoa física ou pessoa jurídica**, nacional ou estrangeira, poderá participar da presente Manifestação de Interesse, observando os termos deste edital.

2.2. As manifestações deverão ser apresentadas por meio eletrônico, através do e-mail do acoes@saude.ba.gov.br, mediante o envio dos seguintes documentos:

- Manifestação de Interesse – **Anexos III e IV**;
- Cópia do RG e/ou CPF, se pessoa física, e quando estrangeiro: passaporte ou documento de identidade válido, com foto, emitido por órgão local competente;
- Cópia de Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral, se Pessoa Jurídica.

2.3. A apresentação dos documentos acima relacionados se faz necessária em razão da exigência legal imposta à Administração Pública de formalização expressa dos ajustes firmados.

DO RECEBIMENTO DOS BENS MÓVEIS E VALORES PECUNIÁRIOS

(...)

3.2. As doações de **valores pecuniários** deverão ser realizadas por meio de depósito em conta corrente específica, de titularidade do Fundo Estadual de Saúde, aberta para o fim exclusivo da destinação a que se refere o presente edital, devendo o referido depósito ser identificado.

3.2.1. As doações de valores deverão ser depositadas na conta bancária específica do referido Fundo, sendo: Banco do Brasil, Agência 3832-6, Conta Corrente 993518-5, Fundo Estadual de Saúde, CNPJ 05816630-0001-52.

3.2.2. A doação se concretizará após a realização do depósito e a remessa do comprovante, pela via eletrônica indicada no item 2.2, competindo ao Fundo Estadual de Saúde o posterior envio ao Doador de correspondência eletrônica indicando a formalização do recebimento da doação. (...).” (grifos no original)

No que toca ao terceiro questionamento da Consulta em tela, qual seja: “Há necessidade de abertura de conta bancária específica e como prestar as contas ao Tribunal de Contas dos Municipais dos recursos recebidos? Qual a classificação da receita?”, seguem as seguintes considerações.

Com efeito, sob o prisma do Direito Financeiro, o ingresso de recursos financeiros nos cofres do Estado pode ocorrer de duas formas:

1) orçamentária – tecnicamente denominado de receita pública, os valores assim classificados representam disponibilidades de recursos financeiros para o Érório e constituem elemento novo para o patrimônio público, aumentando-lhe o saldo financeiro. Viabilizam a execução das políticas públicas, sendo fonte de recursos utilizada pelo Estado em programas e ações cuja finalidade precípua é atender às necessidades e demandas da sociedade;

2) extraorçamentária – quando o numerário importa apenas em entradas compensatórias, de caráter temporário, não integrando em definitivo, portanto, a Lei Orçamentária Anual (LOA). O Estado é mero depositário desses recursos, que constituem passivos exigíveis e cujas restituições não se sujeitam à autorização legislativa. Como exemplo, cite-se depósitos em caução, fianças, operações de crédito por antecipação da receita, emissões de papel-moeda e outras entradas compensatórias, no ativo e passivo financeiros.

Da leitura dos conceitos delineados acima, de logo é possível sublinhar que **os valores pecuniários recebidos pela Administração a título de doações das pessoas físicas ou jurídicas de direito privado constituem uma espécie do gênero receita orçamentária, uma vez que ao ingressarem no caixa da Prefeitura, por exemplo, integram o patrimônio financeiro do Município, estando à disposição do Gestor para a devida utilização.**

Aqui, compete-nos tecer um parêntese a fim de esclarecer que, embora haja obrigatoriedade de a LOA registrar a previsão de arrecadação das receitas (princípio da universalidade), a mera ausência formal desse registro, no caso das doações, não lhes retira o caráter orçamentário, haja vista o art. 57, da Lei nº 4.320/64, classificar como receita orçamentária toda receita arrecadada que represente ingresso financeiro-orçamentário, inclusive a proveniente de operações de crédito, com exceção das operações de crédito por ARO, conforme citado neste opinativo.

Fixada a premissa de que os recursos oriundos das doações em pecúnia são considerados receitas públicas, passa-se agora ao estudo da classificação orçamentária por natureza da receita (inteligência do §4º, do art. 11, da Lei nº 4.320/64), que, em linha

geras, permite identificar a origem do recurso segundo o respectivo fato gerador (acontecimento real que ocasionou o ingresso da receita nos cofres públicos).

Tal classificação é utilizada por todos os Entes da Federação, sendo que no âmbito da União, a codificação é normatizada por meio de Portaria da SOF, órgão do Ministério da Economia, e para os Estados e Municípios, a normatização da codificação válida é feita por meio de Portaria Ministerial STN/SOF nº 163/2011.

Nesta senda, e de acordo com a informação delineada no bojo da Consulta de que, a princípio, o objeto do acordo firmado entre o doador e o donatário relaciona-se com a doação de valores financeiros para a “contratação de prestadores de serviços como medidas de enfrentamento a COVID-19”, **se assim o for, classifica-se tal receita como corrente, oriunda de transferências realizadas por pessoa de direito privado, destinada a atender gastos classificáveis como Despesas Correntes (Transferências Correntes).**

Tal identificação abrange, respectivamente, a categoria econômica, a origem e a espécie das receitas, podendo ser extraída da leitura dos §§1º e 2º, do art. 11, da Lei nº 4.320/64:

“Art. 11 - A receita classificar-se-á nas seguintes categorias econômicas: Receitas Correntes e Receitas de Capital.

§1º - São **Receitas Correntes** as receitas tributária, de contribuições, patrimonial, agropecuária, industrial, de serviços e outras e, ainda, as **provenientes de recursos financeiros recebidos de outras pessoas de direito público ou privado, quando destinadas a atender despesas classificáveis em Despesas Correntes.**

§2º - São Receitas de Capital as provenientes da realização de recursos financeiros oriundos de constituição de dívidas; da conversão, em espécie, de bens e direitos; os recursos recebidos de outras pessoas de direito público ou privado, destinados a atender despesas classificáveis em Despesas de Capital e, ainda, o superávit do Orçamento Corrente.(...). (grifos adotados).

São recursos que se constituem em instrumento para financiar os objetivos definidos nos programas e ações correspondentes às políticas públicas previstas no orçamento.

A fim de colaborar com o quanto aqui delineado, é interessante trazer à baila o conceito de transferências correntes, utilizado pelo Ministério da Economia, no Manual Técnico de

Orçamento – MTO/2020, que, por sua vez, amolda-se à doação simples e pura propulsora dos questionamentos do Consulente:

“são provenientes do recebimento de recursos financeiros de outras pessoas de direito público ou privado destinados a atender despesas de manutenção ou funcionamento que não impliquem contraprestação direta em bens e serviços a quem efetuou essa transferência. Por outro lado, a utilização dos recursos recebidos vincula-se à determinação constitucional ou legal, ou ao objeto pactuado. Tais transferências ocorrem entre entidades públicas de diferentes esferas ou entre entidades públicas e instituições privadas”.

Ademais, quanto à **prestação de contas relacionada a tais recursos, pontua-se que o Gestor devesse observar as normas já editadas por esta Corte de Contas (Resolução nº 1.060/2005 e posteriores alterações) a respeito da matéria.**

Por fim, embora a existência de conta bancária específica para a contabilização dos recursos vinculados seja de grande valia no exercício da fiscalização da aplicação destas verbas pelos Órgãos de Controle, tratando-se a doação aqui discutida de avença que envolve recursos, em tese, de aplicação livre para atender a quaisquer finalidades, desde que dentro do âmbito das competências de atuação da municipalidade, **não há obrigatoriedade da criação de uma conta bancária específica para o recebimento de tais valores, ficando a cargo do Gestor, dentro da sua discricionariedade e pautado na organização financeira e contábil, decidir a respeito de tal medida.**

Destaca-se, a título de mera informação, que a leitura dos editais, das manifestações de interesses ou outros instrumentos similares publicados pelos Entes Federativos no intuito de regulamentar e formalizar as doações de valores pecuniários ao Poder Público, observa-se que o ingresso destas receitas vem sendo feito normalmente via conta bancárias já existentes no Município, a exemplo da conta vinculada ao Fundo Municipal de Saúde ou a alguma Secretaria específica.

É importante ainda salientar que, observados os princípios que regem a Administração Pública, as doações devem ter por finalidade a promoção de melhorias na gestão pública, ou seja, devem ser direcionadas a determinado órgão ou entidade pública, e não a agentes públicos específicos.

Assim como, não devem caracterizar qualquer tipo de novação, pagamento ou transação em relação a eventuais débitos do doador.

Dessa forma, o doador mitiga riscos relativos à violação do princípio da moralidade administrativa e, principalmente, questionamentos sobre benefícios indevidos a agentes públicos.

Somado a essas ressalvas, é de extrema valia registrar também que o donativo de valores pecuniários tratado nesse opinativo não se confunde e não deve ser tratado como doação para campanhas eleitorais nas Eleições Municipais de 2020 que, por sua vez, são normatizadas pela Resolução TSE nº 23.607/2019, que compila os dispositivos da Lei das Eleições (Lei nº 9.504/1997), da Lei dos Partidos Políticos (Lei nº 9.096/1995), do Código Eleitoral (Lei nº 4.737/1965) e da Constituição Federal, entre outras fontes de legislação que versam sobre arrecadação, gastos de campanha por partidos e candidatos e as respectivas prestações de contas.

A relevância da observância das normas da aludida Resolução se traduz no fato de que doações de recursos fora dos parâmetros legais estabelecidos podem constituir ilícitos eleitorais e acarretar a cassação do diploma e a perda do mandato após as eleições.

Por fim, não é demais asseverar, que o Administrador Público ao pautar suas ações neste novo cenário epidemiológico, deve levar em consideração a sua realidade local, além de sempre buscar estar ancorado nos princípios que regem a Administração Pública, dentre eles, da legalidade, moralidade, proporcionalidade, razoabilidade, probidade administrativa e da eficiência.

É o parecer.

Salvador, 10 de agosto de 2020.

Flávia Lima de Queiroz
Chefe da DACJ