

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA

AJU: ASSESSORIA JURÍDICA

ORIGEM: UPB – UNIÃO DOS MUNICÍPIOS DA BAHIA

PROCESSO Nº 11500e19

PARECER Nº 01441-19

T.P.B. Nº 51/2019

TRANSFERÊNCIA. RECURSOS PÚBLICOS. ENTIDADES PRIVADAS. INSTITUIÇÕES FILANTRÓPICAS. CONVÊNIO. SUBVENÇÕES SOCIAIS. AUTORIZAÇÃO. LEI ESPECÍFICA.

Admite-se a transferência de recursos públicos, na modalidade de subvenções sociais, através de convênio, a entidade privada, reconhecida por Lei Municipal como de utilidade pública, que visa à prestação de serviços nas áreas de assistência social, médica e educacional, desde que para atender às suas despesas de manutenção, devendo esta via mostrar-se mais econômica do que a atuação direta do Poder Público. A destinação dos recursos deverá ser devidamente autorizada por Lei específica do Ente Governamental, atender às condições estabelecidas na Lei de Diretrizes Orçamentárias e estar consignada na Lei Orçamentária ou em créditos adicionais.

O Presidente da **UPB – UNIÃO DOS MUNICÍPIOS DA BAHIA**, Sr. Eures Pereira Ribeiro, por intermédio de expediente endereçado a este Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, aqui protocolado sob o nº 11500e19, relata que:

“(…) o Hospital Martagão Gesteira – Liga Álvaro Bahia Contra a Mortalidade Infantil é uma instituição filantrópica que há 54 anos atende crianças e adolescentes de todo o estado baiano, sendo o maior hospital exclusivamente pediátrico do Norte e Nordeste e referência no atendimento as mais diversas especialidades pediátricas.

(…) por ano, o Hospital Martagão Gesteira cuida de aproximadamente 80 mil crianças e realiza mais de 500 mil atendimentos gratuitos;

(…) em consequência disso os referidos atendimentos geram um déficit constante;

(…) para repor essa diferença o referido hospital conta com repasses do setor público, bem como de doações de pessoas físicas e jurídicas;

(…)”

Aduz “(...) a importância do apoio financeiro dos municípios baianos ao Hospital Martagão Gesteira, pela alta demanda de encaminhamento de pacientes por parte desses (...)”.

Após, indaga:

“1 – Qual o instrumento jurídico hábil para a realização de contribuição financeira pelos municípios baianos ao Hospital Martagão Gesteira?

2 – Qual a modalidade de transferência de recursos públicos se enquadra a situação em tela?

3 – Seria cabível a elaboração de uma legislação municipal específica autorizando o referido repasse?

4 – Haveria a obrigatoriedade do Hospital Martagão Gesteira ter o reconhecimento do título de utilidade pública municipal para a realização do repasse?

5 – Quais os documentos hábeis que a entidade beneficiada deve apresentar para pagamento da contribuição financeira?

6 – Existe alguma restrição quanto a inclusão nesse processo dos municípios que possuem pactuação com o município de Salvador?”

Inicialmente, registre-se que **os pronunciamentos desta Unidade, nos processos de Consulta, são confeccionados sempre em tese, razão pela qual não nos cabe analisar e opinar diante de caso concreto apresentado.**

Ademais, ressalte-se que, na casuística, tendo em vista as peculiaridades de cada situação posta, esta Corte de Contas, mediante decisão do Tribunal Pleno ou da Câmara, pode emitir pronunciamento dissonante sobre o assunto ora tratado.

Dito isso, a princípio, cabe esclarecer que **prejudicada a apreciação do sexto questionamento do Consulente, que não teve sua temática suficientemente delimitada, uma vez que não ficaram claros o sentido e o objeto da expressão “pactuação com o município de Salvador”. Passa-se, pois, ao exame das cinco primeiras indagações apresentadas.**

Pois bem; cumpre assentar que qualquer transferência de recursos públicos a entidades privadas deve pautar-se nos princípios norteadores de todos os atos emanados da

Administração Pública, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, todos insculpidos no artigo 37 da Constituição Federal.

Da leitura do artigo 12 da Lei nº 4.320/1964, que “Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal”, extrai-se que a transferência de recursos públicos divide-se em três modalidades: subvenções, contribuições e auxílios. Vejamos:

“Art. 12. A despesa será classificada nas seguintes categorias econômicas:

(...)

§2º Classificam-se como Transferências Correntes as dotações para despesas as quais não corresponda contraprestação direta em bens ou serviços, inclusive para contribuições e subvenções destinadas a atender à manifestação de outras entidades de direito público ou privado.

(...)

§6º São Transferências de Capital as dotações para investimentos ou inversões financeiras que outras pessoas de direito público ou privado devam realizar, independentemente de contraprestação direta em bens ou serviços, constituindo essas transferências auxílios ou contribuições, segundo derivem diretamente da Lei de Orçamento ou de lei especialmente anterior, bem como as dotações para amortização da dívida pública.”

A referida Lei, no §3º do mencionado artigo 12, conceitua subvenções como transferências correntes destinadas a cobrir despesas de custeio operacional das entidades beneficiadas, ou seja, aquelas despesas realizadas com a sua manutenção, estando vedada, portanto, a utilização para despesas de capital (investimentos).

As subvenções, por sua vez, distinguem-se em sociais e econômicas, dependendo da destinação dos recursos. As sociais são aquelas que se dirigem às instituições públicas ou privadas de caráter assistencial ou cultural, sem finalidade lucrativa. Já as econômicas são dirigidas às empresas públicas ou privadas de caráter industrial, comercial, agrícola ou pastoril.

No que se refere às subvenções sociais, tem-se que elas devem atender às despesas de manutenção de entidades sem fins lucrativos, e que, de acordo com o artigo 16 da Lei nº 4.320/1964:

“Art. 16. Fundamentalmente e nos limites das possibilidades financeiras a concessão de subvenções sociais visará a prestação de serviços essenciais de assistência social, médica e educacional, sempre que a suplementação de recursos de origem privada aplicados a esses objetivos, revelar-se mais econômica.

(...)”

Ou seja, as subvenções sociais devem constituir, fundamentalmente, suplementação aos recursos de origem privada aplicados na prestação de serviços essenciais de assistência social, médica e educacional. Não devem ser regra, mas, sim, uma complementação da ação de iniciativa privada em assuntos sociais. Isso significa que, se o Ente Governamental pensar em entrar neste campo de atividades, deverá fazê-lo diretamente por sua própria ação, reservando subvenções apenas para suprir a iniciativa dos particulares.

O parágrafo único do citado artigo 16 dispõe sobre a base de cálculo dos valores a serem transferidos e disciplina a aplicação efetiva e eficiente dos recursos repassados a título de subvenções sociais:

“Art. 16. (...)”

Parágrafo único. O valor das subvenções, sempre que possível, será calculado com base em unidades de serviços efetivamente prestados ou postos à disposição dos interessados obedecidos os padrões mínimos de eficiência previamente fixados.”

Em comentário ao supracitado dispositivo, os doutrinadores J. Teixeira Machado Júnior e Heraldo da Costa Reis, na Obra “A Lei 4.320 Comentada”, 27ª edição, página 54, esclarecem o seguinte:

“Para conceder as subvenções de caráter social, as entidades governamentais de qualquer esfera deveriam exigir das entidades com as quais mantêm relações a quantidade de serviços que elas pretenderiam ou poderiam atender. Destarte, para conceder subvenção a uma escola particular, esta deveria informar com antecedência sobre o número de alunos a ser atendido com a subvenção. E, no final do exercício, o controle seria feito em termos financeiros e de alunos atendidos. Para subvencionar um ambulatório ou um hospital, a administração da entidade governamental deveria saber quantos antedimentos o ambulatório se propõe a realizar, ou quantos leitos o hospital poria a sua disposição da Prefeitura.

Este é o espírito e esta é a determinação da Lei 4.320.”

Ademais, é imprescindível a demonstração da regular condição de funcionamento por parte da entidade recebedora do recurso público, conforme dispõe o artigo 17 da Lei nº 4.320/1964:

“Art. 17. Somente à instituição cujas condições de funcionamento forem julgadas satisfatórias pelos órgãos oficiais de fiscalização serão concedidas subvenções.”

E não poderia ser diferente, pois, para firmar acordo, ajuste, convênio ou qualquer outro instrumento congênere com a Administração Pública, as entidades civis sem fins lucrativos deverão, além de demonstrar capacidade técnica e operacional, estar sem débito com o Poder Público, apresentando, para tanto, atestado de regularidade fiscal, tributária e previdenciária.

No que se refere à forma de seleção das entidades recebedoras das transferências oriundas das subvenções sociais, o artigo 31, inciso II, da Lei nº 13.019/2014 disciplina o seguinte:

“Art. 31. Será considerado inexigível o chamamento público na hipótese de inviabilidade de competição entre as organizações da sociedade civil, em razão da natureza singular do objeto da parceria ou se as metas somente puderem ser atingidas por uma entidade específica, especialmente quando:

(...)

II - a parceria decorrer de transferência para organização da sociedade civil que esteja autorizada em lei na qual seja identificada expressamente a entidade beneficiária, inclusive quando se tratar da subvenção prevista no inciso I do §3º do art. 12 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, observado o disposto no art. 26 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.”

A Lei de Responsabilidade Fiscal, no seu artigo 26, também abordou a matéria sobre a transferência de recursos públicos ao setor privado, estabelecendo que a destinação deverá ser devidamente autorizada por Lei específica do Ente, atender às condições estabelecidas na Lei de Diretrizes Orçamentárias e estar consignada na Lei Orçamentária ou em créditos adicionais. Confira-se:

“Art. 26. A destinação de recursos para, direta ou indiretamente, cobrir necessidades de pessoas físicas ou débitos de pessoas jurídicas deverá ser autorizada por lei específica, atender às condições estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias e estar prevista no orçamento ou em seus créditos adicionais.

§1º O disposto no caput aplica-se a toda a administração indireta, inclusive fundações públicas e empresas estatais, exceto, no exercício de suas atribuições precípuas, as instituições financeiras e o Banco Central do Brasil.

§2º Compreende-se incluída a concessão de empréstimos, financiamentos e refinanciamentos, inclusive as respectivas prorrogações e a composição de dívidas, a concessão de subvenções e a participação em constituição ou aumento de capital.” (grifos aditados)

Logo, a instituição interessada em receber subvenções sociais deve demonstrar a sua regular condição de funcionamento, assim como apresentar cópia do seu ato constitutivo, com o fito de confirmar se a mesma tem, ou não, fins lucrativos.

Cabe ao Município disciplinar, em Lei Municipal específica, as condições para a concessão do recurso, como, por exemplo: apresentação de solicitação formal de recursos pela entidade, dirigida ao Chefe do Poder Executivo; e plano de trabalho devidamente preenchido e assinado pelo representante da entidade.

Nesse ponto, vale salientar que o teor do referido artigo 26 da LRF não invalida a vedação prevista no artigo 21 da Lei nº 4.320/1964, o que conduz à conclusão de que não é possível o repasse de recursos a entidades privadas com fins lucrativos para a realização de obras, aquisição de bens móveis ou imóveis, enfim, despesas relacionadas a investimentos.

Esse, inclusive, é o entendimento do Eg. Tribunal de Contas de Santa Catarina, vejamos:

“(…)

2. Não encontra amparo legal ou justificativa de interesse público a concessão de ajuda e auxílio financeiro a empresas privadas com fins lucrativos para investimentos na implantação ou ampliação de atividades, pois, nos termos da Lei Federal nº 4.320/64, as subvenções sociais visam, exclusivamente, atender entidades sem fins lucrativos prestadoras de serviços essenciais de assistência social, médica e educacional (art. 16), e as subvenções econômicas se destinam à cobertura de déficits de empresas (art. 12, §3º, II, e 18), vedados auxílios para investimentos que se incorporem ao patrimônio de empresas privadas com fins lucrativos (art. 21).

(…)” (Prejulgado 1077; Processo nº CON – 01/02086400; Decisão 77/2002; Sessão: 06/02/2002)

A Constituição Federal também trata de algumas condutas vedadas quando se trata de transferências de recursos públicos, como demonstram os artigos abaixo reproduzidos:

“Art. 167. São vedados:

(...)

VIII – a utilização, sem autorização legislativa específica, de recursos dos orçamentos fiscal e da seguridade social para suprir necessidade ou cobrir déficit de empresas, fundações e fundos, inclusive dos mencionados no art. 165, § 5º;

(...)”

“Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

(...)

§ 2º É vedada a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos.

(...)”

“Art. 213. Os recursos públicos serão destinados às escolas públicas, podendo ser dirigidos a escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, definidas em lei, que:

I – comprovem finalidade não-lucrativa e apliquem seus excedentes financeiros em educação.

(...)”

Esta Corte de Contas, no intuito de dirimir diversas dúvidas dos Jurisdicionados, bem como de orientar os seus técnicos e servidores, aprovou a Resolução nº 1.121/2005, alterada pela Resolução nº 1.257/2007, que:

“Dispõe sobre a fiscalização, pelo Tribunal de Contas dos Municípios, de recursos repassados pelo Município a entidades civis sem fins lucrativos, a título de subvenção ou auxílio, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, e dá outras providências.”

O artigo 1º da citada Resolução define que:

“**Art. 1º** O repasse de recursos por órgãos ou entidades da administração direta ou indireta municipal a entidades civis sem fins lucrativos, reconhecida por lei municipal como de utilidade pública, a título de subvenção ou auxílio, observará o disposto nos arts. 16 e 17 da Lei Federal nº 4.320/64 e art. 26 da Lei Complementar nº 101/00.” (destaques no original e aditados)

De acordo com o artigo 2º da Resolução sob enfoque:

“Art. 2º A transferência de recursos a que se refere o artigo anterior dar-se-á mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres e dependerá de prévio empenho da despesa, devendo a movimentação financeira realizar-se entre instituições bancárias da rede oficial, ressalvados os casos previstos em lei.” (destaques no original e aditados)

No particular, cabe esclarecer que, muito embora, após a edição da Lei nº 13.019/2014, as parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil devam ocorrer, em regra, através de termos de colaboração, termos de fomento ou acordos de cooperação, o artigo 84-A da referida norma legal estabelece a possibilidade de celebração de convênio quando configuradas as hipóteses previstas no parágrafo único do artigo 84. Confira-se:

“Art. 84-A. A partir da vigência desta Lei, somente serão celebrados convênios nas hipóteses do parágrafo único do art. 84.”

Por sua vez, o parágrafo único do mencionado artigo 84 preceitua que:

“Parágrafo único. São regidos pelo art. 116 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, convênios:

I - entre entes federados ou pessoas jurídicas a eles vinculadas;

II - decorrentes da aplicação do disposto no inciso IV do art. 3º.”

Frise-se que o inciso IV do artigo 3º trata dos “convênios e contratos celebrados com entidades filantrópicas e sem fins lucrativos nos termos do §1º do art. 199 da Constituição Federal”.

O artigo 199, §1º, da Constituição Federal, por seu turno, estabelece que “As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos”.

Do mesmo modo, o artigo 24 da Lei nº 8.080/1990, que “Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências”, vaticina que:

“Art. 24. Quando as suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, o Sistema Único de Saúde (SUS) poderá recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada.

Parágrafo único. A participação complementar dos serviços privados será formalizada mediante contrato ou convênio, observadas, a respeito, as normas de direito público.” (grifos aditados)

De tal sorte, **tem-se que é possível a realização de convênio entre a Administração Pública e entidades filantrópicas que prestam serviços na área de saúde, por exemplo.**

Logo, **admite-se a transferência de recursos na modalidade de subvenções sociais, através de convênio, entre o Poder Público e entidades sem fins lucrativos ou filantrópicas, que atuem na área de saúde.**

Saliente-se, mais uma vez, que tais recursos destinam-se apenas para custear despesas com a manutenção de entidade recebedora, ou seja, não comporta gastos com aquisição de bens, móveis ou imóveis, tampouco a realização de obras, as chamadas despesas de capital.

Nesse sentido, é a jurisprudência reiterada do C. Tribunal de Contas da União, que, no julgamento do Processo nº 3914/2014, que teve como Relator o Ministro José Múcio Monteiro, emitiu o seguinte enunciado: “A utilização de recursos provenientes de subvenção social em despesas de capital caracteriza desvio de finalidade, acarretando o julgamento pela irregularidade das contas e a obrigação de restituição dos valores recebidos”.

Ultrapassada tal questão, insta destacar, ainda, que a prestação de contas dos recursos recebidos pelas entidades civis sem fins lucrativos, **reconhecida por Lei Municipal como de utilidade pública**, deverá ser dirigida ao órgão ou entidade que os repassou, **“(...) no prazo máximo de 60 (sessenta) dias contados da aplicação de cada parcela recebida ou da totalidade dos recursos, na hipótese de o repasse ter sido feito em parcela única”** (destaques no original), conforme definido no artigo 3º da Resolução nº 1.121/2005, alterada pela Resolução nº 1.257/2007.

O §1º do artigo 3º da Resolução condiciona o repasse de nova parcela à conferência e aceitação, pelo órgão ou entidade municipal, da prestação de contas da parcela anterior. Já o §2º do mesmo artigo disciplina que “Caso a aplicação não se dê em sua totalidade dentro do exercício em que os recursos foram liberados, deverão ser prestadas contas da aplicação parcial desses recursos até o último dia anterior ao dia 31 de dezembro”.

De acordo com o artigo 4º da citada Resolução, a entidade civil beneficiária dos recursos repassados por órgãos ou entidades da Administração Pública, ao prestar contas daqueles valores, deverão apresentar os seguintes documentos:

I – original do extrato bancário de conta específica mantida pela entidade beneficiada, no qual esteja evidenciado o ingresso e a saída dos recursos;

II - original do comprovante da despesa (nota fiscal ou recibo), acompanhado de declaração firmada por dirigente da entidade beneficiada certificando que o material foi recebido ou o serviço foi prestado;

III - demonstrativo financeiro de aplicação dos recursos;

IV – reprogramação da aplicação da parcela dos recursos porventura não aplicados no exercício;

V - relatório firmado por dirigente da entidade beneficiada acerca do cumprimento dos objetivos previstos, quando da aplicação da totalidade dos recursos repassados.

Parágrafo único. Tratando-se de repasse de recurso visando o auxílio para execução de obras de ampliação ou reforma de instalações, a prestação de contas deverá ser acrescida da seguinte documentação:

I - orçamento e cronograma físico-financeiro;

II - projeto e especificações técnicas;

III – relatório de execução do serviço ou obra, ou da situação em que se encontra, assinado por profissional habilitado, identificado por seu registro no CREA.”

Nos termos do artigo 5º da Resolução em destaque, compete ao Ente Governamental encaminhar a este TCM “(...) a prestação de contas da totalidade dos recursos aplicados no exercício pela entidade civil, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias contados do recebimento da prestação de contas da última parcela aplicada (...)”, que, por sua vez, deverá ser acompanhada de:

I - parecer do órgão de controle interno sobre a regularidade da prestação de contas da entidade beneficiada;

II - lei municipal de reconhecimento de utilidade pública relativa à entidade;

III - original do convênio, acordo, ajuste ou outro instrumento congênere que tenha dado suporte ao repasse;

IV - original do processo de pagamento que autorizou o repasse: e

V - original do extrato bancário da conta do órgão ou entidade municipal, no qual esteja evidenciada a saída de recurso.” (grifo aditado)

Na hipótese de a entidade civil não prestar contas no prazo assinalado acima, ela será descredenciada para o recebimento de novas subvenções ou auxílios, mediante ato do Poder Executivo, que deverá ser encaminhado a esta Corte de Contas, sem prejuízo de este Tribunal proceder à respectiva tomada de contas, nos termos do quanto disposto no artigo 34 da Lei Complementar nº 06/1991.

Além do quanto disposto acima, orienta, também, o artigo 9º da Resolução nº 1.121/2005, alterada pela Resolução nº 1.257/2007, que:

“**Art. 9º** Estará sujeito à imputação de débito, além de multa prevista no art. 71, II, da Lei Complementar nº 6/91, o gestor que transferir recursos municipais a entidades civis que não prestaram contas de recursos que lhes foram repassados ou que tenham dado causa a perda, extravio ou outra irregularidade da qual resulte dano ao erário.” (destaque no original)

Por fim, mas não menos importante, cabe informar ao Gestor que a Resolução nº 1.337/2015 deste Tribunal, que “Estabelece a obrigatoriedade do encaminhamento eletrônico da documentação mensal da receita e da despesa e da prestação de contas anual dos jurisdicionados”, define em, seu artigo 1º, que todos os documentos de que tratam a citada Resolução nº 1.121/2005, alterada pela Resolução nº 1.257/2007, serão enviados, exclusivamente, por meio eletrônico, conforme segue:

“Art. 1º Todos os documentos de que tratam as Resoluções nºs 931/04, 1060/05, 1061/05, 1062/05, 1065/05, 1121/05, 1122/05, 1197/06, 1269/08, 1276/08, 1277/08 e 1310/12, referente à documentação mensal da receita e da despesa e da prestação anual de contas dos jurisdicionados, serão enviados, **exclusivamente**, por meio eletrônico.” (destaque no original)

Para o cumprimento do quanto disposto acima, este Tribunal disponibilizará aos jurisdicionados o Sistema de Processo Eletrônico – e-TCM, regulamentado pela citada Resolução.

Diante de todo o exposto, conclui-se que **é possível a transferência de recursos públicos, na modalidade de subvenções sociais, através de convênio, a entidade privada, reconhecida por Lei Municipal como de utilidade pública, que visa à prestação de serviços nas áreas de assistência social, médica e educacional, desde que para atender às suas despesas de manutenção, devendo esta via mostrar-se mais econômica do que a atuação direta do Poder Público.**

A destinação dos recursos deverá ser devidamente autorizada por Lei específica do Ente Governamental, atender às condições estabelecidas na Lei de Diretrizes Orçamentárias e estar consignada na Lei Orçamentária ou em créditos adicionais.

A prestação de contas dos recursos recebidos pelas entidades civis sem fins lucrativos deverá ser dirigida ao órgão ou entidade que os repassou, ficando condicionado o repasse de nova parcela à conferência e aceitação, pelo órgão ou entidade municipal, da prestação de contas da parcela anterior. A entidade civil beneficiária dos recursos repassados por órgãos ou entidades da Administração Pública, ao prestar contas daqueles valores, deverão apresentar os documentos indicados no artigo 4º da Resolução nº 1.121/2005, alterada pela Resolução nº 1.257/2007, deste Tribunal.

É o parecer.

Salvador, 06 de agosto de 2019.

**Thayana Pires Bonfim
Assistente Jurídico**