Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Primeira Câmara

ACÓRDÃO - AC01 - 20/2023

PROCESSO TC/MS	: TC/4441/2021
PROTOCOLO	: 2100321
TIPO DE PROCESSO	: CONVÊNIO
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE BATAGUASSU/FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE BATAGUASSU
JURISDICIONADOS	: 1. AKIRA OTSUBO; 2. JOSÉ AGUINALDO BRANDÃO DE OLIVEIRA; 3. RENATO LIMA DA SILVA; 4. JULIANA INFANTE;
INTERESSADO	: SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE BATAGUASSU
ADVOGADA	: DENISE CRISTINA ADALA BENFATTI – OAB/MS 7.311
VALOR	: R$ 3.300.000,00
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: CONVÊNIO – REPASSE DE RECURSOS FINANCEIROS – CUSTEIO DAS ATIVIDADES DE ATENDIMENTO AOS MUNÍCIPES NA ÁREA DE SAÚDE PÚBLICA HOSPITALAR – FORMALIZAÇÃO – TERMO DE APOSTILAMENTO – ATRASO DE 11 (ONZE) DIAS – PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO – REGULARIDADE.

1. É regular a formalização do convênio que está em consonância com os dispositivos legais que regem a matéria, em especial da Lei Federal nº 8.666/93, Lei Federal nº 4.320/64 e da Resolução TC/MS nº 88/2018.

2. Também, declara-se a regularidade dos termos de apostilamento que atenderam à legislação aplicável, considerando que, com fulcro nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a multa pelo não atendimento do prazo para encaminhamento da documentação, em razão do atraso de 11 dias, pode ser dispensada, uma vez que tal fato não gerou qualquer prejuízo à prestação de contas ou ao erário.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 1ª Sessão Ordinária Virtual da Primeira Câmara, realizada de 27 a 30 de março de 2023, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em declarar, com fundamento na regra do art. 59, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, a **regularidade** da formalização do Convênio nº 1/2021, celebrado entre o **Município de Bataguassu**, por intermédio do **Fundo Municipal de Saúde**, e a entidade **Irmandade Santa Casa de Misericórdia de Bataguassu**, bem como dos Termos de Apostilamento nº 1/2021 e nº 2/2021**,** ao referido Convênio.

Campo Grande, 30 de março de 2023.

Conselheiro **Flávio Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

A matéria em exame trata da formalização do **Convênio nº 1/2021**, celebrado entre o Município de Bataguassu, por intermédio do Fundo Municipal de Saúde, e a entidade Irmandade Santa Casa de Misericórdia de Bataguassu, e dos Termos de Apostilamento nº 1e nº 2, de 2021, tendo por objeto o repasse de recursos financeiros do Fundo Municipal de Saúde, a título de subvenção social, para o custeio das atividades de atendimento aos munícipes na área de saúde pública hospitalar.

Ao examinar os documentos dos autos, a Divisão de Fiscalização de Saúde (DFS) concluiu, na análise ANA DFS-4709/2021, pela irregularidade da formalização do Convênio nº 1/2021, por considerar que as metas, etapas e as fases do Plano de Trabalho não foram devidamente discriminadas, uma vez que elas só informam o custo total do objeto, não havendo valores para quantidade, custo unitário e unidade de medida (pç. 31, fls. 130-133).

Acerca da irregularidade retrocitada, conforme Despacho G.FEK 20768/2021 (pç. 74, fl. 207), foram expedidas intimações ao Sr. Akira Otsubo (atual Prefeito de Bataguassu), ao Sr. Geison dos Santos do Nascimento (ex Secretário Municipal de Saúde) e à Srª Juliana Infante (atual Secretária Municipal de Saúde), os quais compareceram nos autos e afirmaram a conformidade das metas estabelecidas no plano de trabalho do Convênio nº 1/2021, bem como que adotariam medidas para adequação nos casos futuros (fls. 209-210, 212-213 e 215-216).

Na sequência, a DFS ratificou o posicionamento pela declaração de irregularidade do Convênio nº 1/2021, por considerar que o *"próprio jurisdicionado em sua resposta entende que o plano de trabalho não foi confeccionado de maneira correta"*, acrescentando que a irregularidade constatada também contamina os Termos de Apostilamento nº 1/2021 e 2/2021, os quais também foram remetidos intempestivamente a este Tribunal.

O Procurador do Ministério Público de Contas (MPC), por sua vez, emitiu o Parecer nº 3319/2022 (pç. 100, fls. 270-273), opinando pelo seguinte julgamento:

> **I – Irregularidade** da Formalização do Convênio n. 1/2020 e dos termos de apostilamento, no que diz respeito aos atos praticados pelos gestores à época, nos termos dos artigos 37, 59, inciso III, c/c o artigo 42, incisos III, e IX, da Lei Complementar n. 160/2012, em razão das seguintes irregularidades:
>
> **a)** Plano de trabalho sem informações suficientes para demonstrar as metas quantitativas e qualitativas específicas do convênio, desobedecendo às regras estabelecidas pelo artigo 116, §1º, II, III, IV, V, da Lei n. 8.666/93;
>
> **b)** Contaminação dos atos referentes à formalização dos termos de apostilamento por terem sido precedidos de irregularidades em fase anterior.

> **II – Pela aplicação de multa regimental** aos responsáveis à época dos fatos, em razão da prática de atos administrativos sem a devida observância dos requisitos formais e legais e com o potencial de comprometer a fase de fiscalização dos atos da prestação de contas do convênio, com fulcro nos artigos 42, III e IX, 44, I, 46 e 48, todos constantes à Lei Complementar n. 160/2012 e no artigo 181, §1º, da Resolução TCE/MS n. 98/2018.

É o Relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

No presente caso, a avença entre o Município de Bataguassu e a entidade Irmandade Santa Casa de Misericórdia de Bataguassu foi instrumentalizada por meio de convênio, com fundamento na Lei (municipal) nº 2.732/2020, no art. 116, da Lei (federal) nº 8.666/93, e no art. 199, §1º, da Constituição Federal, para o repasse de recursos no valor total de R$ 3.300.000,00, a ser realizado em 11 parcelas, no ano de 2021, conforme previsto no cronograma de pagamento que integra o Plano de Trabalho (fls.3-10 e fls. 99-103).

Inicialmente, o conceito de convênio no âmbito da Lei (federal) nº 8.666/93, era utilizado para indicar de forma ampla um acordo de vontades, em que pelo menos uma das partes integrantes era a Administração Pública, com a obrigação de conjugar esforços e recursos para o desempenho harmônico de atividades de interesse comum e sem intuito lucrativo de qualquer das partes, sendo o art. 116 o principal disciplinador dessas avenças.

Com advento da Lei (federal) nº 13.019/2014, bem como das alterações trazidas pela Lei (federal) 13.204/2015, uma nova ordem jurídica foi condicionada à Administração Pública, na medida em que disciplinou especificamente as Parcerias a serem celebradas com as Organizações da Sociedade Civil, por meio de Termo de Fomento, Termo de Colaboração, Acordo de Cooperação e o Convênio, cujos arts. 84 e 84-A dispõem:

> Art. 84. **Não se aplica às parcerias regidas por esta Lei o disposto na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.**
>
> 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**[1] .

[1] Art. 3º Não se aplicam as exigências desta Lei:
IV - aos convênios e contratos celebrados com entidades filantrópicas e sem fins lucrativos nos termos do § 1º do

. . .

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

Em resumo, na forma do art. 84, da Lei (federal) 13.019/2014, a regra do art. 116 da Lei (federal) nº 8.666/93 define que os convênios somente poderão ser celebrados entre os entes da federação ou através de pessoas jurídicas a eles vinculadas, ou na hipótese do art. 199, §1º, da Constituição Federal, que versa sobre a participação das entidades filantrópicas de forma complementar no Sistema Único de Saúde (SUS), como ocorre no caso em tela.

Sobre o tema, destaco os ensinamentos de Marçal Justen Filho[2]:

> "O art. 116 da Lei 8.666/1993 foi, durante muito tempo, o fundamento normativo para disciplina de uma grande quantidade de avenças de natureza variada. **A lei 13.019/2014** (com modificações relevantes da Lei 13.204/2015) **adotou regras específicas e minuciosas sobre o tema. Essas alterações reduziram sensivelmente o âmbito de aplicação do art. 116, que passou a ser destinado a reger exclusivamente as relações entre órgãos e entidades integrantes da Administração Pública.** O detalhamento e a riqueza da disciplina na Lei 13.019/2014 impossibilitam o exame das suas regras no âmbito da Lei 8.666/1993."

As transferências de **subvenção social** possuem regramento legal no direito financeiro, sendo que a Lei (federal) 8.666/93 e a Lei (federal) 13.019/2014, por si só, não tratam dos entornos deste instituto tal como especificamente faz a Lei (federal) nº 4.320/64, nos artigos abaixo transcritos:

> **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 manutenção de outras entidades de direito público ou privado.
>
> **§ 3º <u>Consideram-se subvenções</u>**, para os efeitos desta lei, **as transferências destinadas a cobrir <u>despesas de custeio</u> das entidades beneficiadas**, distinguindo-se como:
>
> **I - subvenções sociais**, as que se destinem a instituições públicas ou privadas de caráter assistencial ou cultural, sem finalidade lucrativa;(...)

. . .

art. 199 da Constituição Federal

[2] JUSTEM FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993. 18.ed.rev.atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, pag. 1.609.

> **Art. 13.** Observadas as categorias econômicas do art. 12, **a discriminação ou especificação da despesa por elementos**, em cada unidade administrativa ou órgão de governo, obedecerá ao seguinte esquema:
>
> **DESPESAS CORRENTES**
>
> Despesas de Custeio
>
> Pessoal Civil
>
> Pessoal Militar
>
> Material de Consumo
>
> Serviços de Terceiros
>
> Encargos Diversos
>
> . . .
>
> **I) Das Subvenções Sociais**
>
> **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.
>
> **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.
>
> . . .
>
> **Art. 17.** Somente à instituição cujas condições de funcionamento forem julgadas satisfatórias pelos órgãos oficiais de fiscalização serão concedidas subvenções.

Os repasses previstos no art. 16, da Lei (federal) 4.320/64, têm por objetivo suplementar a ação estatal, não se destinando, contudo, a privilegiar uma entidade privada em detrimento de outra, mas sim assegurar o suporte necessário para cobrir as despesas correntes realizadas na efetiva prestação dos serviços públicos pelas entidades privadas sem finalidade lucrativa.

A partir dessas premissas, não vislumbro no presente caso qualquer irregularidade em relação à formalização do Convênio nº 1/2021, porquanto verifico a presença dos requisitos descritos no art. 116, da Lei (federal) nº 8.666/93, eis que o Plano de Trabalho estipulado entre as partes objetivou o repasse de subvenção social, tendo como metas a manutenção do atendimento ofertado à população, com a ampliação do número de atendimentos realizados e do espaço físico do hospital mantido pela entidade beneficente, nos seguintes moldes (pç. 21, fls. 99-103):

> Meta 01 - No ano de 2021 estimamos que poderá ser realizado Internações nas quantidades a seguir: 564 clínica médica, 180 clinicas cirúrgicas, 372 clínicas gineco-obstétricas e 216 clinicas pediátricas total anual de 1.332 Internações.

> Meta 02· 05 Leitos de UTI adulto COVID-19, Aluguel de Equipamentos Servoventilador, bomba de infusão, monitores multiparâmetros, médicos intensivistas, enfermeiros, técnicos de enfermagem, zelador, exames laboratoriais, aquisição de medicamentos e alimentos.

Não obstante, o quadro detalhado do cronograma de aplicação dos recursos a serem transferidos (fl. 101) definiu que as despesas a serem suportadas pelo convênio versam, tão somente, às despesas correntes da entidade beneficente, porquanto serão destinadas apenas ao custeio de *pessoal, encargos e material de consumo*, em consonância aos artigos 12, 13 e 16, da Lei (federal) nº 4.320/64, citados alhures.

Consigno, por fim, que o jurisdicionado remeteu tempestivamente, ao Tribunal de Contas, toda documentação referente à formalização do Convênio nº 1/2021, conforme previsão contida no Anexo III, item 7, subitem 7.1, "C", da Resolução TC/MS nº 88/2018.

Avançando, a Administração Municipal de Bataguassu formalizou dois **Termos de Apostilamento** ao Convênio nº 1/2021, conforme abaixo discriminado:

Nº	Data	Objeto	fls
1	26/2/2021	Remanejamento da fonte referente ao mês de março de 2021	143-5
2	11/4/2021	Reenquadramento no cronograma de aplicação financeira do anexo I e II do Plano de Trabalho	162-4

Compulsando os referidos Termos de Apostilamento, verifico que o primeiro objetivou a realocação do repasse relativo ao mês de março/2021, originalmente decorrente da fonte 102.000, para a fonte 131.000, em razão do enfrentamento da pandemia do covid-19. Já, o segundo, previu a inclusão, no Plano de Trabalho, das despesas derivadas de serviços de terceiros - pessoa jurídica, para manutenção preventiva e corretiva e aquisição de material para manutenção de aparelhagem hospitalar, porém, sem alterar o seu objeto ou valor global pactuado.

Assim, as apostilas formalizadas ao Convênio nº 1/2021 atendem ao disposto art. 65, § 8º, da Lei (federal) nº 8.666/93, por não constituírem modificação dos termos previstos no instrumento contratual, pelo que convém destacar a doutrina de Jessé Torres Pereira Júnior[3] acerca da matéria:

> "O § 8º arrola as hipóteses que não constituem alteração ideológica do contrato, isto é, não lhe transtornam a substância, nem lhe afetam o equilíbrio econômico-financeiro. **Nelas, as modificações incidentais acaso introduzidas não inovam o acordado; ao contrário, confirmam o seu sentido e conteúdo, apenas adaptando-os às circunstâncias que envolvem a execução das respectivas pres-**

[3] JÚNIOR. Jessé Torres Pereira. Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública, 8ªed. Rio de Janeiro, 2009. Renovar , pag. 731-2

> **tações. Por isto a lei não considera alteração contratual tais adaptações circunstanciais, autorizando que sua ocorrência possa ser registrada nos assentos administrativos por apostila."**

Logo, considerando que nenhuma irregularidade subsiste em relação à formalização do Convênio nº 1/2021, a meu ver, não ocorre contaminação dos Termos de Apostilamento nº 1/2021 e nº 2/2022, os quais estão em consonância com a Lei (federal) nº 8.666/93.

Demais disso, nos termos dispostos no art. 121, do Regimento Interno desta Corte de Contas (Resolução TC/MS nº 98/2018), o exame da prestação de contas, perante o TCE/MS, de uma contratação feita pelo Poder Público, ocorre de forma distinta e autônoma, na medida em que a irregularidade de uma fase anterior não acarreta, necessariamente, a irregularidade da fase seguinte, conforme tenho me posicionado reiteradamente nos processos sob minha relatoria, motivo pelo qual cito como exemplo os Acórdãos AC01/791/2019 (TC/18788/2017) e AC01 740/2019 (TC/11405/2018).

Oportunamente, consigno que a DFS indicou que houve intempestividade na remessa dos termos de apostilamento ao Tribunal de Contas (fl. 219), sendo que a Resolução Normativa TC/MS nº 88/2018 (anexo VIII, subitem 2.2.2.2, "A"), estipula o prazo de 25 dias úteis, contados da publicação, para que os gestores encaminhem a respectiva documentação.

A publicação do 1º Termo de Apostila na imprensa oficial ocorreu em 6/4/2021 (fl. 145), tendo como termo final do prazo para remessa o dia 15/5/2021 (considerando o feriado de 21/4/2021 – Tiradentes), todavia, o jurisdicionado somente remeteu a documentação em 24/06/2021 (fl. 137), ensejando um atraso de 11 dias. Em relação ao 2º Termo de Apostila verifico que a documentação foi remetida tempestivamente a esta Corte em 28/5/2021 (fl. 160), porquanto a publicação do extrato ocorreu no dia 27/4/2021 (fl. 164), sendo o termo final do prazo regimental o dia 1º/6/2021.

Desse modo, considerando a diligência do jurisdicionado em respeitar os ditames legais e regulamentares aplicáveis ao caso, vejo que ocorreu falha apenas no atendimento do prazo para encaminhamento da documentação relativa ao Termo de Apostilamento nº 1/2021 (apenas 11 dias), de forma que, com fulcro nos princípios da *proporcionalidade* e *razoabilidade*, entendo que a multa correspondente por tal atraso pode ser dispensada, uma vez que tal fato não gerou qualquer prejuízo à presente prestação de contas ou ao erário.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **voto** no sentido de:

I - declarar, com fundamento na regra do art. 59, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, a **regularidade** da formalização do **Convênio**

nº 1/2021, celebrado entre o Município de Bataguassu, por intermédio do Fundo Municipal de Saúde, e a entidade Irmandade Santa Casa de Misericórdia de Bataguassu, bem como dos **Termos de Apostila nº 1/2021 e nº 2/2021,** ao referido Convênio;

II- intimar os interessados acerca do resultado deste julgamento, na forma consignada no art. 55 da Lei Complementar (Estadual) n. 160, de 2012, e no art. 99 do Regimento Interno (aprovado pela Resolução TC/MS n. 98, de 2018).

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em declarar a regularidade da formalização do convênio e dos termos de apostila.

Presidência e relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt.

Tomaram parte no julgamento o Exmo. Sr. Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo e o Exmo. Sr. Conselheiro-Substituto Leandro Lobo Ribeiro Pimentel.

Presente o Exmo. Sr. Procurador do Ministério Público de Contas João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 30 de março de 2023.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**

Relator

LBS/MSS