



ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO

Processo n^o: 09261/11

Parecer n^o: 01524/12

Origem: Prefeitura Municipal de Campina Grande

Natureza: LICITAÇÃO (PREGÃO)

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO. AUSÊNCIA DE PESQUISA DE PREÇOS. AUSÊNCIA DE ATA COM OS NOMES DOS LICITANTES. PARTICIPAÇÃO DE APENAS 1 (UMA) EMPRESA. FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOAL. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE LEGAL. ARRECADAÇÃO PRÓPRIA DO MUNICÍPIO. DISPONIBILIDADE DE CAIXA. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL. IRREGULARIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA. RECOMENDAÇÃO.

P A R E C E R

Trata o presente processo do exame da legalidade do procedimento de licitação, na modalidade Pregão Presencial de nº 074/2011, do tipo maior oferta de preço global, realizado pela Secretaria de Finanças de Campina Grande, tendo por objeto *“a prestação com exclusividade de serviços bancários, inclusive pagamento a servidores ativos, inativos e a pensionistas da administração direta e autarquias, inclusive aqueles que venham a ser contratados na vigência do contrato, bem como pagamentos a fornecedores da administração direta e das autarquias e a centralização de toda a arrecadação própria do município”*.

Pronunciamento inicial da Auditoria, fls. 210/2213, concluindo pela ocorrência de inconformidades, opinando pelo julgamento irregular do presente processo licitatório.

Citação Postal do Sr. Júlio César de Arruda Câmara Cabral, Secretário de Finanças de Campina Grande, às fls. 215/216, que apresentou os documentos de fls. 217/243.

Relatório de Análise de Defesa (fls. 245/249), concluindo pela permanência das seguintes irregularidades:

- a) Ausência de Pesquisa de Mercado;
- b) Ausência de ata com os nomes dos licitantes e dos representantes legais, análise das propostas e lances apresentados;
- c) No relatório de apuração só consta o nome de uma empresa participante, que é considerada vencedora da licitação e contratada;
- d) O objeto do Pregão Presencial nº 074/2011 foi homologado e contratado com uma instituição financeira privada.

A seguir, os autos vieram ao Ministério Público Especial para exame e oferta de parecer.

É o relatório. Passo a opinar.

A licitação é o procedimento administrativo por meio do qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa, ou seja, a que melhor atenda ao interesse público dentre as ofertadas pelos particulares que com ela desejam contratar, oportunizando, pois, qualquer interessado, desde que devidamente habilitado, a participar do certame.

Trata-se de obrigação do administrador público, estabelecida pelo art. 37, XXI, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Conforme se depreende da inteligência do referido dispositivo constitucional, o dever de licitar é a regra no ordenamento jurídico pátrio. Enquanto decorrência do princípio da supremacia do interesse público, tal medida tem caráter compulsório, deixando de ser adotada apenas nas hipóteses previstas na lei.

O pregão é uma das modalidades de licitação, instituído pela Lei 10.520/02, que tem por escopo garantir maior celeridade aos procedimentos licitatórios, bem como de reduzir

os custos operacionais e permitir a diminuição dos valores pagos nas aquisições de bens e serviços.

Nessa modalidade, diversamente do que ocorre nas demais modalidades licitatórias, previstas pela Lei nº 8.666/93 (Estatuto Geral das Licitações e Contratos), deve-se ter em conta o objeto a ser licitado e não o valor da contratação, segundo deixa claro o teor do art. 1º, da Lei nº 10.520/2002:

Art. 1º - Para **aquisição de bens e serviços comuns**, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.

Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

Além disso, é de se observar que o critério para julgamento das propostas da licitação na modalidade pregão é sempre o de menor preço, conforme apregoa o art. 4º, X, da lei já mencionada, *in verbis*:

Art. 4º. A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

X – para julgamento e classificação das propostas, será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital;

Quanto à caracterização de serviços bancário como “serviços comuns”, parece-nos plenamente possível definir os padrões contratuais visto que a atividade bancária é regida por uma série de normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo próprio Banco Central que estabelecem rotinas e padrões de tais serviços.

Já no que tange ao critério para julgamento das propostas, impende ressaltar que nos contratos da espécie o interesse da Administração é justamente o de “receber o maior preço”. Nesse ponto, o TCU tem considerado, de forma excepcional, ser possível a adoção de tal critério por entender que em tais casos há nítido atendimento ao interesse público.

“A adoção de critério de julgamento de propostas não previsto na legislação do pregão, do tipo maior valor ofertado para o objeto mencionado no item anterior, somente seria admissível, em princípio, em caráter excepcional, tendo em vista o relevante interesse público e como mecanismo concretizador do princípio licitatório da seleção da oferta mais vantajosa para a Administração. Tal especificidade deve obrigatoriamente ser motivada e justificada pelo ente público no processo relativo ao certame, além de ter demonstrada sua viabilidade mercadológica.”

Feitas estas breves considerações, passamos a analisar as irregularidades constatadas.

Ad primum, foi constatada pela d. Auditoria a **ausência nos autos de Pesquisa de mercado (cotação de preços)**. O defendente alega que realizou pesquisa de preços na região e que o valor estimado para oferta de lance está devidamente caracterizado, entretantes, **não anexou aos autos qualquer comprovação de suas alegações, motivo pelo qual a mácula remanesce**.

A Lei de Licitações em seu art. art. 43, IV, estabelece a obrigatoriedade de observância dos preços correntes no mercado como um dos requisitos para a contratação decorrente de procedimento licitatório.

É dever do Administrador Público demonstrar a compatibilidade do preço contratado com os praticados no mercado, à época da contratação, através de comprovada realização de pesquisa de mercado, de forma completa e regular.

Relativamente às incongruências relativas à **ausência nos autos de Ata com os nomes dos licitantes e dos representantes legais, além da análise das propostas e lances apresentados** e sobre a **ocorrência de apenas uma empresa participante (Banco Bradesco S/A), que é considerada vencedora da licitação, o interessado não apresentou qualquer defesa nesses pontos**.

Dessa forma, em razão da inércia defensiva da Autoridade Pública, tem-se que estes fatos constatados pelo Corpo Instrutivo merecem subsistir, máxime quando se sabe que ***“a não comprovação da lisura no trato de recursos públicos recebidos autoriza, a meu ver, a presunção de irregularidade na sua aplicação. Ressalto que o ônus da prova da idoneidade no emprego dos recursos, no âmbito administrativo, recai sobre o gestor, obrigando-se este a comprovar que os mesmos foram regularmente aplicados quando da realização do interesse público. Aliás, a jurisprudência deste Tribunal consolidou tal entendimento no Enunciado de Decisão n.º 176, verbis: ‘Compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, cabendo-lhe o ônus da prova’***” (TCU - Acórdão n.º 8/2006 – Tomada de Contas Especial – Plenário, Relator: Augusto Nardes).

Ademais, foi constatada apenas 01 (uma) empresa habilitada a participar da licitação, não obstante o objeto possibilitar que diversas instituições participem do certame, o que demonstra indícios da falta de lisura no trato do procedimento.

Por fim, a d. Auditoria constatou que o **objeto do Pregão Presencial nº 074/2011 foi homologado e contratado com uma instituição financeira privada, contrariando o artigo 164, § 3º da CF/88**.

A licitação ora analisada possui o seguinte objeto: ***“a prestação com exclusividade de serviços bancários, inclusive **pagamento a servidores ativos, inativos e a pensionistas da administração direta e autarquias, inclusive aqueles que venham a ser*****

*contratados na vigência do contrato, bem como pagamentos a fornecedores da administração direta e das autarquias e a **centralização de toda a arrecadação própria do município***”.

Com efeito, assim dispõe o art. 164, § 3º da CF/88:

“Art. 164 – (...)

(...)

§ 3º - As **disponibilidades de caixa** da União serão depositadas no banco central; as dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos órgãos ou entidades do Poder Público e das empresas por ele controladas, em **instituições financeiras oficiais**, ressalvados os casos previstos em lei.” (Grifo Nosso)

Quanto ao pagamento de salário, remuneração, aposentadorias e pensões dos servidores, ativos e inativos, estatutários, celetistas e temporários da Administração Direta e Indireta não restam dúvidas de que **não se confunde com disponibilidade de Caixa da Fazenda**.

Isto porque, quando a Fazenda deposita os aludidos valores não estamos tratando da disponibilidade de Caixa, uma vez que esta não pode dispor desses valores, os quais já pertencem a terceiros. Frise-se: a Fazenda Pública apenas detém esses valores antes do depósito.

Dessarte, os valores depositados nas contas-correntes dos servidores, a título de salário, têm verdadeiro caráter de despesa liquidada, não se confundindo, pois, com disponibilidade de caixa.

Nesse mesmo diapasão, o Ministro Cezar Peluzo assevera:

“(...) que a disponibilidade de caixa é conceito técnico contábil e, evidentemente, não se confunde com verbas que, segundo os registros contábeis, são predestinadas e postas à disposição de terceiros, seja pessoal, fornecedores, etc., os quais poderão levantar a quantia à vista ou, dependendo, se se tratar de servidor público, na data correspondente ao pagamento. Portanto, não integram a noção de disponibilidade de caixa, que é exatamente uma diferença entre certos ativos e passivos em que essas verbas são incluídas. Aliás, e este não é argumento, o qual padeceria de vício lógico, se tais verbas constituíssem disponibilidade de caixa, os servidores da União jamais poderiam receber pelo Banco do Brasil ou pela Caixa Econômica Federal, porque as disponibilidades de caixa, segundo o artigo 164, §4º, da Constituição, têm de estar no Banco Central. Isto não é argumento, repito, porque seria um círculo vicioso, mas demonstra, na

prática, empiricamente, que ninguém jamais pôs em dúvida que não se trata de disponibilidade de caixa.”¹

A matéria em apreço vem sendo interpretada pelo Supremo Tribunal Federal da seguinte forma:

*"Constitucional. Estados, Distrito Federal e Municípios: disponibilidade de caixa: depósito em instituições financeiras oficiais. CF, art. 164, § 3º. Servidores públicos: crédito da folha de pagamento em conta em branco privado: **inocorrência de ofensa ao art. 164, § 3º, CF.**" (Rcl 3.872-AgR, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 14-12-03, DJ de 12-5-06) [Grifou-se.]*

Impende transcrever, na íntegra, o voto do eminente Ministro Carlos Velloso, quando do julgamento da citada reclamação, *in verbis*:

"Sr. Presidente, vou antecipar o meu voto nos termos do que decidi no RE 444.056/MG. Sintetizado na seguinte ementa:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. ESTADOS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS: DISPONIBILIDADE DE CAIXA: DEPÓSITO EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS OFICIAIS. CF, ART. 164, § 3º. SERVIDORES MUNICIPAIS: CRÉDITO DA FOLHA DE PAGAMENTO EM CONTA EM BANCO PRIVADO: INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO ART. 164, § 3º, CF. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RE."

" Escrevi:

"O Supremo Tribunal Federal tem decidido, reiteradamente, que as disponibilidades de caixa dos Estados-membros serão depositadas em instituições financeiras oficiais, ressalvadas as hipóteses previstas em lei ordinária de feição nacional (CF, art. 164, § 3º). Assim decidiu o Supremo, por exemplo, nas ADIs 2.661-MC/MA, Ministro Celso de Mello, Plenário, 05.6.2002; 2.600-MC/ES, Ministra Ellen Gracie, Plenário, 24.4.2002; 3.578-MC/DF, Ministro Sepúlveda Pertence, Plenário, 14.9.2005, Informativo nº 401.

"Aqui, entretanto, o caso é outro: trata-se de 'depósito líquido da folha de pagamento em Banco particular, sem custo para o Município, eis que tal crédito fica disponibilizado aos servidores, não ao Município'. É o que consta do acórdão recorrido, fl. 324, da lavra do eminente Desembargador Orlando Carvalho.

Consta, mais, do acórdão: (...)

"Deste modo, os pagamentos realizados aos servidores municipais não são disponibilidades de caixa, pois tais recursos, uma vez postos à disposição dos servidores, têm caráter de despesa liquidada, pagamento feito, não estando disponíveis ao Município, pessoa

¹ STF, Tribunal Pleno, Rcl-AgR 3872 / DF, **AG.REG.NA RECLAMAÇÃO**, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 14/12/2005, DJ 12-05-2006.

jurídica de direito público interno, mas estão disponíveis aos servidores, credores particulares. O Prefeito requerido-apelado buscou reduzir gastos exigidos pelo BANCO DO BRASIL, que cobrava cerca de 'R\$ 17.000,00' (ou R\$ 15.610,00) anuais para proceder ao pagamento dos servidores municipais, como comprovam os documentos de fls. 30/32, sendo que, consoante as informações prestadas pelo Secretário da Fazenda Municipal, às fls. 32, 'no período de outubro a dezembro de 2000 as tarifas bancárias pelo Banco do Brasil pelo pagamento da folha é de R\$ 3.902,50', o que equivale a R\$ 15.610,00 em 12 (doze) meses. Portanto, o pagamento da folha de pagamento através da Agência local do UNIBANCO S/A resultava em economia ao erário, o que desautoriza a procedência de ação civil pública, cujos pressupostos são a ilegalidade e a lesividade ao erário público. (...).' (Fls. 326-327)

"O RE não tem condições, pois, de prosperar. É o que entende, também, o Ministério Público Federal, no parecer lavrado pelo ilustre Subprocurador-Geral, Dr. Paulo da Rocha Campos. Dele, destaco:

'(...)

6. Direito não assiste ao recorrente.

7. É que, disponibilidade de caixa não se confunde com depósito bancário de salário, vencimento ou remuneração de servidor público, sendo certo que, enquanto a disponibilidade de caixa se traduz nos valores pecuniários de propriedade do ente da federação, os aludidos depósitos constituem autênticos pagamentos de despesas, conforme previsto no artigo 13 da Lei 4.320/64.

8. Como se observa, as disponibilidades de caixa é que se encontram disciplinadas pelo artigo 164, § 3º da Constituição Federal, que nada dispõe sobre a natureza jurídica, se pública ou não, da instituição financeira em que as despesas estatais, dentre elas a de custeio com pessoal, deverão ser realizadas.

9. Destarte, nada obsta que o Estado desloque de sua disponibilidade de caixa, depositada em instituição oficial, 'ressalvados os casos previstos em lei', valores para instituição financeira privada com o fim de satisfazer despesas com seu pessoal, como ocorrido no caso dos autos, desmerecendo reforma, portanto, o acórdão impugnado, vez que proferido na mesma linha desse entendimento.

III 10. – Em face do exposto, o parecer é pelo desprovemento do presente recurso. (...).' (Fls. 429-430)

O RE, está-se a ver, é inviável, motivo por que lhe nego seguimento."

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul vem entendendo no sentido da possibilidade da transferência da folha de pagamento para instituição privada, *verbatim*:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. FUNCIONALISMO PÚBLICO MUNICIPAL. FOLHA DE PAGAMENTO. TRANSFERÊNCIA

DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA OFICIAL PARA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PRIVADA. POSSIBILIDADE. 1. As limitações do art. 475, §§ 1.º e 2.º não se aplicam às remessas oficiais previstas em leis extravagantes, a exemplo do mandado de segurança. Reexame conhecido. 2. É possível o Município de Canoas transferir a folha de pagamento de seus professores de instituição financeira oficial para instituição financeira privada, vez que o comando do art. 164, § 3º, da CF/88 é excepcionado pelas hipóteses legalmente previstas. Inteligência do art. 4º, § 1º, da Medida Provisória 2.192-70/01. 3. APELAÇÃO PROVIDA. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70010489375, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Araken de Assis, Julgado em 30/03/2005)

Todavia, o que ora se contesta é justamente a parte do objeto contratado que se refere à CENTRALIZAÇÃO DE TODA A ARRECADAÇÃO PRÓPRIA DO MUNICÍPIO que, de acordo com a legislação e jurisprudência acima citadas, não pode ser transferida a instituição financeira privada.

Diante das argumentações fáticas e jurídicas trazidas à baila, esta representante do Ministério Público de Contas pugna pela **IRREGULARIDADE** da presente licitação, com **APLICAÇÃO DE MULTA** ao Responsável, sem prejuízo da cabível **RECOMENDAÇÃO** à Secretaria de Finanças do Município de Campina Grande, no sentido de fazer cumprir os preceitos insertos na Constituição Federal e demais diplomas legais concernentes à matéria, de sorte a não incidir nas falhas ora questionadas nos procedimentos futuros.

João Pessoa, 21 de dezembro de 2012.

ISABELLA BARBOSA MARINHO FALCÃO
Procuradora-Geral do Ministério Público junto ao TCE/PB

alap