

Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

RELATÓRIO DO CONSELHEIRO ANTONIO ROQUE CITADINI
1ª SESSÃO ORDINÁRIA DO TRIBUNAL PLENO, DIA 16/02/2005

EXAME PRÉVIO

SECÇÃO MUNICIPAL

PROCESSO Nº: TC-35.168/026/2004 – Inclusos Expedientes:

a) TC-35.256/026/2004

b) TC-35.257/026/2004

REPRESENTANTES: JOSÉ RUBENS VALENTIM LIBERATO

Advogado : Luis Antonio Nascimento Curi – OAB/SP - 123.479

a) BANCO NOSSA CAIXA S/A

Advogada : Gabriela Ramos M. Tavares – OAB/SP – 155.991

b) CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogada : Cláudia Sousa Mendes – OAB/SP – 182.321

REPRESENTADA: PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARUJÁ

Prefeito : Maurici Mariano

ASSUNTO: Possíveis irregularidades no Edital da concorrência nº 12/2004, que tem por objeto “outorgar a instituição financeira que oferecer melhor oferta para a prestação de serviços: 1) Permissão para prestação de serviços bancários e uso de espaços específicos existentes em prédios públicos do Município, para instalação exclusiva de postos de atendimento bancário; 2) Exclusividade do processamento e pagamento de folha dos funcionários públicos municipais ativos e inativos; 3) exclusividade do processamento e pagamento de fornecedores, excetuados os referentes a convênios e/ou repasse de outras esferas governamentais; 4) centralização dos recursos financeira oriundos dos tributos municipais e rendas municipais”.

Senhor Presidente,

Senhores Conselheiros,

RELATÓRIO.

Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

RELATÓRIO DO CONSELHEIRO ANTONIO ROQUE CITADINI

1ª SESSÃO ORDINÁRIA DO TRIBUNAL PLENO, DIA 16/02/2005

EXAME PRÉVIO

Relato, em sede de exame prévio, representações formuladas por JOSÉ RUBENS VALENTIM LIBERATO, BANCO NOSSA CAIXA S/A e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, que se insurgem contra exigências contidas no Edital da Concorrência nº 12/2004 – Proc. Administrativo nº 13.099/04, da PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARUJÁ, que tem por objeto “outorgar a instituição financeira que oferecer melhor oferta para a prestação de serviços: 1) Permissão para prestação de serviços bancários e uso de espaços específicos existentes em prédios públicos do Município, para instalação exclusiva de postos de atendimento bancário; 2) Exclusividade do processamento e pagamento de folha dos funcionários públicos municipais ativos e inativos; 3) exclusividade do processamento e pagamento de fornecedores, excetuados os referentes a convênios e /ou repasse de outras esferas governamentais; 4) centralização dos recursos financeiros oriundos dos tributos municipais e rendas municipais”. O CERTAME ENCONTRA-SE SUSPENSO POR DECISÃO REFERENDADA POR ESTE E. PLENÁRIO, em sessão de 08/12/04.

Segundo o Representante JOSÉ RUBENS VALENTIM LIBERATO, o Edital está eivado de vícios que o maculam integralmente, quais sejam: 1) TIPO DE LICITAÇÃO – MELHOR OFERTA – encontra-se em desconformidade com os dispositivos legais, porquanto confunde a modalidade Licitatória Concorrência Pública, prevista no inciso I do art. 22 da Lei de Licitações nº 8666/93 com Permissão, regrada pela Lei 8987/95, o que frustra os objetivos da licitação; 2) ITEM 2.2 – DA OFERTA - MENOR

Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

RELATÓRIO DO CONSELHEIRO ANTONIO ROQUE CITADINI

1ª SESSÃO ORDINÁRIA DO TRIBUNAL PLENO, DIA 16/02/2005

EXAME PRÉVIO

COEFICIENTE ¹ – prejudica a transparência no Edital, já que a avaliação de melhor oferta não se coaduna com menor coeficiente; 3) ITEM 9.1 – DO CONTRATO - a ausência de minuta do contrato ofende tanto a Lei de concessões, quanto a Lei de Licitações; ITENS 10.2.1 ², 10.10 ³, 10.11 ⁴ e 10.13 ⁵ – OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA e ITENS 11.1 ⁶ e 11.2 ⁷ – OBRIGAÇÕES DA CONTRATANTE – ausência de dados relevantes que prejudicam a formulação das propostas, tais como tamanho do espaço, número de caixas, estimativa de movimentação, quantificação de carnês a serem emitidos, informações sobre segurados, horário limite para envio de informações, antecedência de recursos.

A NOSSA CAIXA S/A também aponta irregularidades no edital, que a seu ver, “graves o suficiente a ensejar a anulação do certame”, ou seja: 1) DO OBJETO – permissão, ao arrepio do disposto no artigo 164, § 3º, da CF/88 e Art. 43 da Lei Complementar nº 101/2000, que qualquer instituição financeira participe do certame; 2) SUBITEM 2.2 – DA OFERTA - o valor mínimo da oferta é de 4 milhões de reais, no entanto, não foi demonstrado a forma de apuração desse valor mínimo, além de o valor estabelecido não guardar qualquer relação de proporcionalidade ao valor dos serviços a serem prestados. Demais disso, o pagamento a vista, na forma

¹ “2.2 – Será vencedora a proposta que apresentar menor número resultante da divisão do valor da tarifa pela oferta (2.1/2.2) = menor coeficiente”

² “10.2.1 – Instalar no prazo máximo de 30 (trinta) dias, a partir da solicitação da Prefeitura, sem qualquer ônus ao Município, 02 (dois) Postos de Atendimento Bancário, devidamente estruturado, nos seguintes locais ...”

³ “10.10 – O licitante deverá isentar a Prefeitura de tarifas dos serviços descritos abaixo ...”

⁴ “10.11 – A licitante vencedora arcará com os custos das emissões dos carnês de tributos e penalidades administrativas, e dos documentos relativos aos parcelamentos dos referidos tributos”

⁵ “10.13 – Efetuará num prazo máximo de 30 dias da assinatura do contrato, seguro de vida coletivo para todos os funcionários ativos, com prêmio mínimo de R\$ 10.000,00 para morte natural ou acidental”

⁶ “11.1 – A Prefeitura enviará a relação nominal dos funcionários, contendo os dados desejados pelo licitante, com antecedência de 02 (dois) dias da data dos créditos no caso de pagamento mensal, que geralmente ocorrerá no último dia do mês e no próprio dia na situação de créditos individuais isolados de pequeno valor”

⁷ “11.2 – A Prefeitura determinará a data dos créditos disponibilizando os recursos financeiros”

Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

RELATÓRIO DO CONSELHEIRO ANTONIO ROQUE CITADINI

1ª SESSÃO ORDINÁRIA DO TRIBUNAL PLENO, DIA 16/02/2005

EXAME PRÉVIO

exigida, ou seja, antecipação de pagamento caracteriza operação de crédito, vedada pela Lei complementar nº 101/00; 3) SUBITEM 3.1.4, alínea “a”-

QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA ⁸-

exigência da apresentação de balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, exigência, esta, inócua vez que não se estabeleceu os índices para apuração da liquidez das instituições financeiras interessadas;

4) SUBITEM 5.2 – ABERTURA E JULGAMENTO DA HABILITAÇÃO ⁹ –

estabelece que as licitantes inabilitadas receberão seus envelopes contendo a proposta comercial, devidamente fechados, após a abertura dos envelopes “B”, o que afronta o inciso II, do artigo 43, da Lei de Licitações, que estabelece a devolução somente após a decisão final de todos os recursos, inclusive, se for levado no âmbito do judiciário; 5) SUBITENS 8.3 ¹⁰ e 8.4

¹¹- CONDIÇÕES DE PERTICIAÇÃO - exige que a instituição financeira, qualquer uma, seja constituída e credenciada pelo Banco Central do Brasil, sendo ilegal, dado que somente Bancos oficiais podem prestar os serviços licitados; exigência de capital mínimo integralizado de 500 milhões de reais, o que não é cabível dado a exigência do pagamento em parcela única à vista, na data da celebração do contrato, além de o capital mínimo não poder exceder a 10% do valor da contratação, nos termos do § 3º, do art. 31 da Lei

⁸ “3.1.4 – a) Balanço patrimonial e demonstrações de resultados relativos ao último exercício social já exigível, que comprovem a boa situação financeira da empresa licitante”

⁹ “5.2 – Os envelopes dos licitantes inabilitados poderão ser retirados pelos interessados após a abertura dos envelopes “B”. Se os envelopes não forem retirados no prazo de 15 dias corridos subseqüentes, a Comissão os inutilizará, independente de qualquer aviso ou notificação, mediante termo circunstanciado”

¹⁰ “8.3 – Poderão participar desta licitação instituições financeiras legalmente constituídas, credenciadas pelo Banco Central do Brasil e que possuam ou venham a possuir ao menos uma agência estabelecida no Município e a mantenha durante a vigência do contrato”

¹¹ “8.4 – Deverá possuir capital integralizado no mínimo de R\$ 500.000.000,00 (quinhentos milhões de reais)”.

Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

RELATÓRIO DO CONSELHEIRO ANTONIO ROQUE CITADINI

1ª SESSÃO ORDINÁRIA DO TRIBUNAL PLENO, DIA 16/02/2005

EXAME PRÉVIO

de Licitações; 6) SUBITENS 9.4¹² e 9.5¹³ – DO CONTRATO – com relação à aplicação de multa nos casos de atraso injustificado na execução do contrato, não restou disciplinado que a Prefeitura deve observar o prévio procedimento administrativo de apuração, nos termos do art. 86 da Lei de Licitações; 7) ITENS 10.2.1 e 10.10 – DA OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA – ausência de dados relevantes para a formulação da proposta; 8) SUBITENS 12.1¹⁴ e 12.8¹⁵ – DISPOSIÇÕES GERAIS – estabelece que “ao apresentar os envelopes “A” e “B”, fica subtendido que a licitante aceita, irrestritamente todas as condições estabelecidas no presente edital e em seus anexos” e “a apresentação de propostas implica no pleno reconhecimento deste edital, sujeitando-se a empresa licitante às condições estabelecidas”, o que é inconcebível, posto que obriga a licitante a concordar de forma tácita com as disposições do ato convocatório, ainda que eivado de nulidades.

A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, por sua vez, se insurge contra as seguintes exigências: 1) SELEÇÃO DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA- alega que é imprópria a terminologia “instituição financeira”, posto que a Lei nº 4595/64, que criou o Sistema Financeiro Nacional, equipara às instituições financeiras as pessoas físicas que exercem qualquer das atividades referidas no artigo 17 da referida Lei, de forma permanente, como também intitula instituições financeiras, as

¹² “9.4 – Poderá a administração por atraso injustificado na execução das obrigações, aplicar ao contratado multa de mora ...”

¹³ “9.5 – Pelo cumprimento injustificado do ajuste, total ou parcial, a Administração reserva-se o direito de aplicar ao contratado multa compensatória, no seguintes percentuais”

¹⁴ “12.1 – Ao apresentar os envelopes “A” e “B”, fica subtendido que a licitante aceita, irrestritamente, todas as condições estabelecidas no presente edital e seus anexos”

¹⁵ “12.8 – A apresentação de proposta implica no pleno reconhecimento deste edital, sujeitando-se a empresa licitante às condições nele estabelecidas”

Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

RELATÓRIO DO CONSELHEIRO ANTONIO ROQUE CITADINI

1ª SESSÃO ORDINÁRIA DO TRIBUNAL PLENO, DIA 16/02/2005

EXAME PRÉVIO

sociedades de crédito, financiamento e investimento, as caixas econômicas e as cooperativas de crédito, além de ser inadmissível a não previsão de qualquer garantia, em ofensa ao artigo 56, § 5º, da Lei de Licitações; 2) DA ISENÇÃO DE TARIFAS AOS SERVIDORES E DO SEGURO DE VIDA COLETIVO PARA TODOS OS SERVIDORES MUNICIPAIS ATIVOS – alega que a isenção das tarifas e o seguro de vida coletivo para todos os servidores da ativa, jamais poderia ser objeto de licitação, pois, está a Administração, resguardando interesses particulares dos servidores, sem qualquer justificativa no interesse público; 3) DA AUSÊNCIA DE DELIMITAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA – a seu ver, o edital é desprovido de informações essenciais às licitantes, posto que necessárias para a avaliação do real valor que deverá ser por elas desembolsados, a exemplo do item 10.11 do Edital; 4) DA NULIDADE DO PROCESSO LICITATÓRIO – entende que a concorrência é nula, posto que não encontra respaldo legal nos artigos 22 e 45, da Lei de Licitações, pois, na verdade, a Prefeitura criou um tipo de licitação diferente, conjugando concorrência com leilão e exigindo o maior lance na contratação da prestação dos serviços; 5) DA OFENSA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL – alega que a licitação é nula, porque aberta a qualquer instituição financeira, em ofensa ao artigo 164, § 3º da CF, bem como de diversas decisões desta Corte; 6) ITEM – 8.5¹⁶ – CONDIÇÕES DA CONTRATADA – entende a licitação é nula porque item 8.5 do edital se reporta a uma exigência inconstitucional, ou seja, só poderão participar do certame instituições que atendam a medida

¹⁶ “8.5 – Apenas poderão participar do certame, instituições que atendam a Medida provisória nº 2.192-70 de 24 de agosto de 2001, no que compete à aplicação dos recursos oficiais”

Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

RELATÓRIO DO CONSELHEIRO ANTONIO ROQUE CITADINI
1ª SESSÃO ORDINÁRIA DO TRIBUNAL PLENO, DIA 16/02/2005

EXAME PRÉVIO

Provisória nº 2.192-70, de 24/08/01, no que compete à aplicação dos recursos oficiais; 7) DA VEDAÇÃO À VENDA A TERMO DE SERVIÇOS – a seu ver, é nula a licitação, pois seu objeto é compromisso financeiro assumido em razão de recebimento antecipado de venda a termo de serviços, ou seja, a Administração Municipal busca receber antecipadamente 30% do valor da maior oferta no prazo de 5 dias, após a assinatura do contrato, operação esta que se assemelha às operações de antecipação de receita orçamentária – ARO, as quais, por disposição expressa do art. 38 da Lei de Responsabilidade Fiscal, são proibidas em finais de mandato.

A PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARUJÁ, no prazo que lhe foi concedido, juntou as justificativas e os documentos de fls. 124/149, alegando, em síntese: que quanto a permissão de uso, claramente se observa que o objeto da licitação não são os espaços existentes nos prédios públicos municipais, onde estão instalados os postos de atendimento bancário, pois para ceder espaço, o município sequer necessitaria de licitação; que a permissão de uso que se refere o edital sob análise, como o próprio nome revela, trata-se de cessão precária de uso de bem público e não permissão de serviço público, o que afasta a incidência da Lei 8987/95, e a cessão não é formalizada por contrato e sim termo de permissão de uso; que a instituição bancária para prestar os serviços objeto do contrato terá que ter agência instalada na Cidade (item 10.1 do Edital) sem precisar utilizar prédio público para prestar os serviços, e a Prefeitura cederá espaços à instalação dos postos de atendimento por prazo curto e em caráter precário, porque eventualmente, se necessário, poderá solicitar os espaços; que a permissão é

Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

RELATÓRIO DO CONSELHEIRO ANTONIO ROQUE CITADINI
1ª SESSÃO ORDINÁRIA DO TRIBUNAL PLENO, DIA 16/02/2005

EXAME PRÉVIO

assunto de interesse local, não incidindo nas disposições da Leis 8666/93 e 8987/95, e a própria Lei Orgânica do município de Guarujá, em seu artigo 118, § 2º estabelece as regras para a permissão de uso; que não há qualquer falha, vício ou irregularidade, sendo o edital claro e elucidativo do que se pretende com a licitação; que todos os dados necessários à elaboração das propostas estão presentes no edital, sendo que a empresa vencedora do certame deverá instalar seus postos onde atualmente estão instalados os postos do BANESPA; que a estimativa da movimentação estão inseridas nos itens 1.2, 1.6 e 2.1, permitindo a formulação da proposta; que as demais razões constantes da representação não têm qualquer fundamento ou base jurídica, não tendo força para impugnar ou anular o certame.

Fez juntar, ainda, a Prefeitura, o Ofício de fls. 151, dando conta que tomou ciência da impugnações ofertadas pela Nossa Caixa S/A e pela Caixa Econômica Federal – CEF, limitando-se a informar que determinou à Comissão de Licitações que reveja os termos do edital, para, após deliberação desta Corte, decidir quanto a continuidade ou não do certame.

A CHEFIA DA ATJ e a SDG, opinaram no sentido de que o certame deve ser declarado nulo, na forma do artigo 49 da Lei Federal nº 8.666/93, vez que não se sustenta legal e constitucionalmente a pretensão. Tanto a Chefia da ATJ, quanto a SDG, embasaram seus pareceres em farta jurisprudência desta Corte, que já analisou a matéria em várias ocasiões. Para a Chefia da ATJ “ não obstante os vários aspectos impugnados, quero crer que o cerne da questão está voltado para o escopo do objeto licitado que, à

Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

RELATÓRIO DO CONSELHEIRO ANTONIO ROQUE CITADINI

1ª SESSÃO ORDINÁRIA DO TRIBUNAL PLENO, DIA 16/02/2005

EXAME PRÉVIO

luz das recentes decisões proferidas pelo E. Plenário carece de substrato legal” ... “pelo que me eximo de tecer quaisquer outras considerações acerca dos demais aspectos impugnados”. A SDG, por sua vez, acresceu que não vislumbra no caso concreto, que tenha sido adotado critério de adjudicação a parte dos estabelecidos na Lei de Licitações. Alertou, no entanto, que “merece atenção a eventual utilização dessa espécie contratual pra se levantar recursos de instituição financeira”, e a não observação de condições e limites necessários à contratação de ARO, além da vedação contida na Lei de Responsabilidade Fiscal, devido ao último ano de mandato do Prefeito.

É O RELATÓRIO.

VOTO.

As representações mostram-se de fato PROCEDENTES. Inúmeras são as impugnações ofertadas pelas Representantes, mas, uma delas já condena todo o procedimento por constituir vício insanável, o que, a meu ver, impede o prosseguimento da licitação.

Refiro-me ao objeto do certame, que contraria expressamente a disposição do § 3º, do artigo 164, da Constituição Federal¹⁷, bem como o artigo 43 da Lei de Responsabilidade Fiscal¹⁸, pois pretende outorgar a QUALQUER instituição financeira, que oferecer a melhor oferta,

¹⁷ “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”.

¹⁸ “Art. 43 – As disponibilidades de caixa dos entes da Federação serão depositadas conforme estabelece o § 3º do art. 164 da Constituição”

Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

RELATÓRIO DO CONSELHEIRO ANTONIO ROQUE CITADINI

1ª SESSÃO ORDINÁRIA DO TRIBUNAL PLENO, DIA 16/02/2005

EXAME PRÉVIO

exclusividade de processamento e pagamento de folha dos funcionários públicos ativos e inativos e de fornecedores (excetuados os referentes à convênios e/ou repasse de outras esferas governamentais), bem como centralizar os recursos financeiros dos tributos e rendas municipais, além da permissão de uso de espaços públicos para a instalação dos postos de atendimento.

A matéria não é nova e a tratada nestes autos é, em tudo e por tudo, semelhante àquela julgada nos autos do TC-002311/008/04, acrescida, ainda, do processamento e pagamento de fornecedores de bens/produtos e prestadoras de serviços da Prefeitura, do recebimento de créditos e a centralização de recursos financeiros dos tributos municipais e outras rendas do município, cujo brilhante voto do ilustre Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues, enriquecido pelas discussões em Plenário, em sessão de 06/10/04, traçaram definitivamente o destino desta “enxurrada” de licitações da espécie que “pipocam” pelos municípios paulistas.

Consoante jurisprudência já consolidada nesta Corte, é impositivo, à Administração, a plena observância quanto à obrigatoriedade da manutenção de suas disponibilidades de caixa em instituições financeiras oficiais, a exemplo do decidido nos TCs-12170/026/03 ¹⁹, 2428/008/06 ²⁰, 35512/026/04 ²¹.

¹⁹ E. Plenário, em sessão de 14/05/2003 – Relator: Conselheiro Renato Martins Costa

²⁰ E. Primeira Câmara, em sessão de 05/10/2004 – Relator: Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho

²¹ E. Plenário, em sessão de 08/12/04 – Relator: Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho

Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

RELATÓRIO DO CONSELHEIRO ANTONIO ROQUE CITADINI
1ª SESSÃO ORDINÁRIA DO TRIBUNAL PLENO, DIA 16/02/2005

EXAME PRÉVIO

Sobre a obrigatoriedade dos depósitos das disponibilidades de caixa dos municípios em instituições financeiras oficiais – sejam federais, ou estaduais - há julgados do Supremo Tribunal Federal ²², bem como Deliberação desta Corte, tratada nos autos do TC-64.080/026/90 ²³, que SÓ permite o depósito em qualquer rede bancária privada, se não houver no Município entidade financeira oficial, O QUE, PELO QUE SE DEPREENDE DOS AUTOS, NÃO É O CASO.

Regularmente cientificada de todas as impugnações apresentadas pelas Representantes, a Prefeitura ofertou argumentos apenas em relação àquelas apresentadas pelo Sr. José Rubens Valentim, preocupando-se, primordialmente, em demonstrar a legalidade da permissão de uso dos espaços existentes em prédios públicos para instalação de postos de atendimento, bem como a legalidade do tipo de licitação adotado, jogando, sem qualquer defesa, ao crivo desta Corte as demais impugnações, para, somente após, decidir quanto à continuidade do certame.

Ante o exposto, considero PROCEDENTES AS REPRESENTAÇÕES formuladas contra o Edital da Concorrência nº 12/2004, da Prefeitura Municipal de Guarujá, e DETERMINO o Sr. Prefeito Municipal que faça cumprir a disposição contida no artigo 49 da Lei Federal nº 8.666/93, anulando o certame.

Recomendo, ainda, ao Sr. Prefeito, que na hipótese de lançar à Praça novo edital, para contratação do mesmo objeto, e que permita a

²² "Ações Direta de Inconstitucionalidade nº 2600-ES e nº 2661-MA

²³ Deliberação do E. Plenário, em sessão de 12/02/92 "os municípios e controladas, nos exatos termos do disposto no parágrafo 3º do artigo 164 da Constituição Federal, deverão manter suas disponibilidades de caixa depositadas em instituições financeiras oficiais, sejam federais, ou estaduais – a seu critério – ressalvados os casos previstos em lei. Outrossim, que se não houver no município entidade financeira oficial, o depósito deverá ser efetuado em qualquer banco da rede bancária privada, no próprio município"

Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

RELATÓRIO DO CONSELHEIRO ANTONIO ROQUE CITADINI
1ª SESSÃO ORDINÁRIA DO TRIBUNAL PLENO, DIA 16/02/2005

EXAME PRÉVIO

disputa apenas entre as instituições bancárias oficiais, que reveja todos os itens impugnados, em especial aqueles necessários à contratação de ARO, conforme o estabelecido pela Resolução Senatória nº 43/01.

SALA DAS SESSÕES, 16 DE FEVEREIRO DE 2005.

Antonio Roque Citadini

Conselheiro Relator

SBF