

PROCESSO TC: 1999/2016; 2011/2016; 2096/2016
ASSUNTO: Representação
INTERESSADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS – Procurador
Luciano Vieira
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS – Procurador Luis
Henrique Anastácio da Silva
BANESTES S.A
JURISDICIONADO: MUNICÍPIO DE VITÓRIA
RESPONSÁVEIS: **Silvanio José de Souza Magno Filho** – Secretário
Municipal de Administração - SEMAD
Tiago Muller Valcher – Pregoeiro Municipal
REFERÊNCIA: Pregão Presencial nº 039/2016.

Senhor Presidente,
Senhores Conselheiros,
Senhor Procurador-Chefe do Ministério Público de Contas.

I – RELATÓRIO:

Tratam os presentes processos de Representações com pedido de cautelar, protocoladas pelo Ministério Público de Contas e pelo Banestes S.A, em face do Município de Vitória, todas questionando possíveis irregularidades no Pregão Presencial nº 039/2016, que tem como objeto a “Contratação de Instituição Financeira para processamento e gerenciamento dos créditos provenientes de folha de pagamento e prestação de serviços bancários aos servidores da administração direta e dos demais órgãos da administração indireta compreendendo os ativos, inativos, pensionistas, estagiários e demais beneficiários, mediante permissão de uso de espaços públicos”, lançado pela Secretaria Municipal de Administração.

Em síntese, constam os seguintes apontamentos nas referidas Representações:

1) Processo TC 1999/2016 – representação protocolada pelo Ministério Público de Contas, autoria do Dr. Luciano Vieira.

- Sustenta que, conforme noticiado pelo G1 (portal de notícias da Globo), a contratação em questão visa aumentar a receita municipal, sendo os recursos empregados para “repor a frustração enorme de receitas da ordem de 30% por causa do fim do Fundap, além da inflação de 11%, a depressão econômica brutal e crescente inexistência de convênios ou repasses dos governos federal e estadual, inclusive os atrasos de até três anos”, servindo ainda para cobrir o déficit da receita existente, bem como para preservar a prestação de serviços premiados nacional e internacionalmente nas áreas de segurança, saúde, educação, assistência social, limpeza pública, entre outros.
- Em razão disso, alega o representante que apesar da possibilidade de contratação de instituição financeira para gerir a folha de pagamento, por ser esta um ativo especial intangível, as receitas públicas ingressas constituem receitas de capital (e não correntes), derivadas da conversão, em espécie, de bens e direitos, haja vista a alienação da gestão da folha de pagamento.
- Desta forma, as receitas auferidas com a alienação da gestão da folha de pagamentos não podem ser empregadas para cobrir despesas de custeio e nem transferências correntes

2) Processo TC 2011/2016 - representação protocolada pelo Ministério Público de Contas, autoria do Dr. Luis Henrique Anastácio da Silva.

O representante sustenta a ilegalidade do edital em razão dos seguintes itens:

- *Preferência na concessão do crédito consignado. Heterogeneidade de itens em lote único. Objeto editalício sem caracterização* – alega

que os serviços bancários inseridos no edital só podem ser aqueles que estiverem diretamente relacionados com o processamento e gerenciamento dos créditos provenientes da folha de pagamento, uma vez que objetos distintos devem ser licitados em editais distintos ou ao menos em lotes distintos. No entanto, o item 2.5 do edital congrega serviços diversos, tais como concessão de crédito, venda de seguros, de capitalização, entre outros.

Acrescenta que não há justificativa que fundamente a possibilidade de que a licitante vencedora de um certame cujo objeto seja o processamento e gerenciamento da folha de pagamento tenha uma garantia de preferência sobre os demais serviços.

- *Prioridade na averbação das prestações* – é questionado o item 16.1.7.3 do edital, que assegura à licitante vencedora a prioridade na averbação das prestações mensais dos contratos de empréstimos consignados nos contracheques dos servidores.
- *Objetos Distintos* – questiona-se a redação do item 16.1.6.2.2, que estabelece que a instituição bancária deverá garantir posto de atendimento destinado exclusivamente para a arrecadação de tributos, visto tratar-se de objeto distinto do licitado.
- *Índice de basiléia inadequada* – questiona a cláusula 12.1.4, referente à qualificação econômico-financeira, ao estipular exigência de índice da basiléia igual ou maior que 11%, quando o correto seria 9,875%.
- *Participação Indevida do Instituto de Previdência* – sustenta que a licitação não poderia abarcar o Instituto de Previdência dos Servidores do município de Vitória, visto o mesmo constituir autarquia com autonomia administrativa, financeira e patrimonial, que expressamente absorveu a administração da folha de pagamento dos aposentados. Ainda com relação a esse ponto,

acrescenta que a receita auferida não poderia ser destinada ao Município, visto o IPAMV ser o competente para a folha de pagamento dos aposentados e pensionistas, não se estabelecendo também qual o valor estimado da contratação em relação aos serviços a serem executados ao IPAMV, não indicando como será a distribuição das receitas para cada um dos contratantes.

3) Processo TC 2096/2016 - representação protocolada pelo Banestes S.A

- *Ilegalidade do edital – item 19.1* – o item em questão refere-se à cláusula do pagamento do contrato, na qual é especificada que o valor ofertado será pago ao Município, mediante crédito em conta corrente. Assim, o edital não previu que a receita deve ser repartida entre o Município e o instituto de previdência, IPAMV, autarquia com autonomia administrativa, financeira e patrimonial.
- *Ausência de previsão de dotação orçamentária* – o edital não estabelece qual a destinação será dada aos recursos auferidos com a alienação da folha de pagamento, entendendo a representante que as mesmas constituem receita de capital.

Em razão de tais alegações, todos os representantes requereram a concessão de medida cautelar determinando a imediata suspensão do certame.

Recebidas as Representações TC 2011/2016 e 1999/2016 no dia 21/03/2016, por meio das Decisões Monocráticas Preliminares DECM 237/2016 e 238/2016, foi determinada a Notificação das autoridades competentes para se manifestarem sobre as representações no prazo de 5 (cinco) dias.

Devidamente notificados, os responsáveis apresentaram justificativas nos seguintes

termos:

(i) **Justificativa apresentada ao processo TC 1999/2016:**

- Não se trata o objeto do Pregão em análise de alienação, em razão de que não existe a transferência da titularidade do ativo e sim, mera contratação de serviço;
- Segundo Nota Técnica nº 1777/07 da Secretaria do Tesouro Nacional, a terceirização do pagamento da folha de salários e outros benefícios dos servidores ou pensionistas deve ser classificada na categoria econômica receita corrente;
- O entendimento do MPC que a receita oriunda da presente licitação deve ser classificada como de capital, será objeto de apreciação da Procuradoria Geral do Município;
- O Edital impugnado não prevê a destinação dos recursos a serem auferidos (se devem ser classificados como receita de capital ou receita corrente), razão pela qual não tem o condão de obstacular o prosseguimento da licitação, que será analisado em momento oportuno.

(ii) **Justificativa apresentada ao processo TC 2011/2016:**

- Informa que as impugnações referentes aos II.1- Preferência na Concessão do Crédito Consignado. Heterogeneidade de itens em lote único. Objeto Editalício sem caracterização; II.2 – Prioridade na Averbação das Prestações; II.3 – Objetos Distintos; II.4 – Índice de Basiléia Inadequada, foram objeto de alteração do Edital com a devida republicação suprimindo os itens impugnados;
- Em relação a participação indevida do Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Município de Vitória- IPAMV no procedimento licitatório alegada na Representação, esclarece que a participação dos Órgãos da Administração Indireta, dentre elas o IPAMV, está oficializada por Protocolo de Intenções firmado e constante dos autos do Processo Licitatório, cuja

minuta foi previamente aprovada pela D. Procuradoria, constando, inclusive, anuência aos procedimentos realizados pela SEMAD.

Por sua vez, a representação **TC 2096/2016**, protocolada pelo Banestes em 05/04/2016, trouxe as seguintes impugnações:

- Item 19.1 do Edital de Pregão Presencial nº 39/2016 que estabelece que todo valor auferido com a “alienação de folha de pagamento” de todos os órgãos, inclusive o Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Município de Vitória – IPAMV, será depositado na conta corrente do município, é objeto de representação nos autos **TC 2011/2016**;
- Ausência de Previsão de dotação orçamentária, alegando que o objetivo da Administração Municipal visando alienar a folha de pagamento dos servidores públicos do município, explorando um bem e com isso obter uma receita, deverá ser contabilizada como receita de capital que integra o patrimônio do Ente Público, é objeto de representação nos autos **TC 1999/2016**.

Assim, tendo em vista a designação da realização da licitação para o dia 13/04/2016 (informação constante do sítio eletrônico da PMV), entendi por bem proceder com a presente decisão, especialmente em razão de os questionamentos feitos na mencionada representação serem os mesmos das representações anteriores, nas quais já houve o contraditório prévio.

É o relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Verifico que todas as representações são redigidas com clareza e contém informações sobre o fato, autoria, circunstâncias e elementos de convicção, estando acompanhadas de indício de prova e demais pressupostos.

Diante do preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 94 da Lei Complementar 621/2012 e do 177 do RITCEES, conheço da presente representação

DOS PRESSUPOSTOS CAUTELARES

Admitidas às representações, passo à análise dos pressupostos para a concessão da medida cautelar requerida.

a) Aplicação da Receita Oriunda do processamento e gerenciamento dos créditos provenientes da Folha de Pagamento:

A Representação interposta pelo Ministério Público de Contas, traz considerações acerca da natureza jurídica da operação de “alienação da gestão de folha de pagamento” corroborando com o entendimento do TCU por considerá-la como ativo especial intangível, sendo, portanto, objeto de negociação.

Nesse raciocínio, as receitas advindas da prestação de serviços de gestão da folha de pagamento são consideradas públicas e integram o Orçamento Geral, manifestação esta esposada pelo TCU. Fazendo considerações sobre a classificação das receitas, entende ao final que estas receitas são classificadas como de capital, não podendo ser empregadas para cobrir despesas de custeio e nem transferência correntes.

Em razão desse entendimento, o MPC, ao tomar ciência de notícia exposta no site do G1, onde, ao seu entender, menciona expressamente a aplicação da receita de capital derivada da alienação da gestão da folha de pagamento para financiamento de despesa corrente, demonstra o inequívoco anseio da Administração Municipal em violar a Lei de Responsabilidade Fiscal, restando presente a fumaça do bom direito.

De outra banda, fundamentando o requisito do perigo da demora, afirma que a irregularidade apontada frustra a responsabilidade na gestão fiscal, podendo

ocasionar situação fática de difícil reversibilidade.

Por sua vez, o BANESTES S/A entende que a receita auferida com a “alienação da folha de pagamento” deverá ser contabilizada como receita de capital, vez que resulta da exploração de bem que integra o patrimônio do Ente Público.

Assim impugna o Edital vez que não há previsão editalícia em relação a destinação dos recursos auferidos com o objeto licitado, contrariando a Lei de Responsabilidade Fiscal e o Princípio da Transparência.

Atendendo DECM nº 238/2016, o Secretário de Administração e o Pregoeiro Oficial do Município de Vitória, esclarecem que, a princípio, não é apropriado o termo “alienação” de gestão financeira para qualificar o objeto licitado, pois, não há a transferência da titularidade do ativo, sendo mera contratação de serviço.

Em relação à classificação da receita oriunda da licitação, menciona a Nota Técnica nº 1777/2007 da Secretaria do Tesouro Nacional que a classifica na categoria econômica receita corrente.

De outra banda, esclarece que o edital não prevê a destinação dos recursos por não ser este o momento oportuno, estando a matéria relacionada a aspectos de gestão e planejamento da Administração.

Não obstante, informa que diante do questionamento contido na Representação, a matéria será encaminhada à Procuradoria Geral do Município a fim de que os gestores e ordenadores possam ser orientados, ressalvando que o Município observa costumeiramente as orientações desta Corte de Contas.

Pois bem, analisando os argumentos colacionados pelas partes representantes, vejo que a irresignação traz como fundamento notícia de matéria veiculada no jornal virtual *globo.com*, datada de 17 de março do corrente, onde traz informação de que a Prefeitura de Vitória, justificando a licitação em apreço, menciona que os recursos

servirão para cobrir o déficit da receita existente e para continuar prestando serviços na segurança, saúde, educação, assistência social, limpeza pública, entre outros.

O objetivo da Representação é cientificar o controle externo de qualquer irregularidade ou ilegalidade de atos praticados na gestão de recursos públicos sujeitos à fiscalização.

Sabemos que o controle externo exerce atividade visando à fiscalização, verificação e correção de atos, dentre elas a regularização do emprego de recursos públicos, de modo a vir ser cumprida a legislação pátria, garantido o importante papel de proteção do patrimônio público.

Nesse contexto, diante de posicionamentos divergentes acerca da matéria e visualizando que o Município ainda não se posicionou quanto a destinação dos recursos informando que a matéria ainda será objeto de apreciação da Procuradoria Geral do Município, penso que, restam presentes os requisitos autorizadores para concessão da cautelar pretendida, por se verificar, nesse momento, possível lesão à Lei de Responsabilidade Fiscal ou, ainda, de afetação de desequilíbrio das contas públicas.

b) Participação Indevida do Instituto de Previdência:

Em síntese, a Representação proposta pelo MPC aduz que o Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Município de Vitória – IPAMV, em decorrência da Lei 4399/97, assumiu a responsabilidade da execução da política de previdência dos servidores com a absorção da folha de pagamento dos aposentados, além de ser obrigado a manter seus registros contábeis próprios evidenciando as despesas e receitas previdenciárias, assistenciais, patrimoniais, financeiras e administrativas, além de sua situação ativa e passiva.

Diante da autonomia que dispõe o IPAMV, o edital objurgado prevê que o objetivo principal do Município de Vitória é auferir receita para o cofre municipal, desprezando as receitas que devem ou deveriam ser auferidas à competência do instituto de previdência.

Ressalta, que além de não se justificar a inclusão do IPAMV no referido edital, não há estimativa do valor da contratação em relação aos serviços a serem executados ao IPAMV, não havendo indicação como será a distribuição para cada um dos contratantes.

O Banestes S/A, reforça os argumentos colacionados na peça ministerial e acrescenta que a própria Lei Municipal nº 4399/97 veda ao IPAMV conceder empréstimos ao Município e, ainda, que os recursos do instituto serão empregados de acordo como os planos de aplicação estruturados dentro das técnicas atuárias, proposta pelo Presidente da Autarquia, aprovada pelo Conselho Administrativo, vedando qualquer aplicação diversa da estabelecida nos respectivos planos.

Esclarece que promoveu impugnação administrativa junto ao Município visando aclarar a situação com o fim de evitar que o procedimento licitatório prosseguisse com a suposta ilegalidade, obtendo resposta do Pregoeiro no sentido de que foi formalizado um protocolo de intenções entre a Administração Direta e Indireta do Município, onde o IPAMV outorga poderes à Secretaria de Administração o processamento da licitação.

Entende o Banestes S/A que o Protocolo de Intenção outorga poderes à Secretaria de Administração, tão somente para realizar um procedimento licitatório, não podendo dispor, como não dispôs, de outras regras por disposição legal já expostas acima.

Nesse contexto, o item 19.1 do Edital de Pregão Presencial nº 39/2016 está eivado de ilegalidade, devendo o mesmo ser suspenso até que esta Corte de Contas julgue o mérito da questão.

O Município de Vitória, atendendo o Termo de Notificação constante do Processo TC 2011/16, trouxe como justificativa a participação do IPAMV no procedimento licitatório ora impugnado, por meio de Protocolo de Intenções firmado entre os órgãos da administração indireta, dentre elas o instituto, com a administração direta.

Argumenta que o Acórdão nº 1940/2015 do TCU orienta que as receitas advindas da contratação de instituição financeira para pagamento de remuneração de servidores ativos, inativos e pensionistas da Administração Federal e outros serviços similares deve ser recolhida à conta única do Tesouro Nacional. Assim, por analogia, por ocasião da elaboração do edital, estabeleceu-se que os recursos provenientes da contratação deste Pregão devem ser recolhidos à conta do Tesouro Municipal.

Ao final informa que, caso esta Casa de Contas, ao final da apreciação da matéria entenda que a receita oriunda desta licitação referente ao IPAMV deva ser recolhida em conta específica do Instituto, o Município assim o fará, alegando que o edital é genérico quando dispõe sobre o pagamento no item 19.1.

Compulsando os autos, observo que o Município de Vitória informou no item 3, sub item 3.1 do Edital de Pregão Presencial nº 39/2016 (fl. 14 dos autos TC 2011/16), o objetivo de converter a folha de pagamento em renda para o Município de Vitória.

O Anexo II do Edital, indica o cenário atualizado da folha de pagamento, constando o total de servidores das unidades gestoras, apontando o número de 4.602 servidores inativos e pensionistas do IPAMV.

Por sua vez, o item 19, sub item 19.1 do Edital, estabelece que o valor da receita obtida com a prestação dos serviços objeto da Representação, será depositada mediante crédito na conta corrente do Município.

Analisando o Edital em comento, não visualizei disposição quanto ao possível repasse da receita auferida ao IPAMV, inclusive o prazo, o que, a primeira vista,

pode, de fato, infringir a Lei Municipal nº 4399/1997 que disciplina acerca do IPAMV determinando as formas que poderá dispor de seus recursos.

Assiste razão aos Representantes, no sentido de que o Protocolo de Intenção firmado entre os órgãos da administração direta e o IPAMV, delega somente os poderes para que a Secretaria de Administração promova o processo licitatório objetivando a contratação de instituição financeira para prestar serviços de processamento e gerenciamento dos créditos provenientes da folha de pagamento e prestação de serviços bancários, até porque, como dito pelo Banestes S/A, não poderia dispor de maneira diversa sob pena de ferir a Lei Municipal mencionada.

Feitas as considerações acima, entendo, a primeira vista, que a ausência de disposição quanto ao pagamento da receita obtida em decorrência da prestação dos serviços licitados, levando em consideração, tanto o objetivo da licitação - auferir renda ao Município de Vitória (Pessoa jurídica de Direito Público Interno – Administração Direta) - quanto o quantitativo de servidores inativos e pensionistas ser bastante expressivo, estando sujeito o IPAMV à Lei Municipal nº 4399/97, pela configuração de possível ilegalidade no Edital.

Cumpre ainda ressaltar que, esta Corte de Contas, diante de sua missão constitucional de promover o Controle Externo, dentre vários meios, inclusive, fiscalização, necessário se faz que o ente administrativo visando atender a demanda que pretende, deverá, administrativamente, analisar todos os fatos que envolvem o objeto licitado ainda na fase interna da licitação, para o fim de evitar possíveis ilegalidades passíveis de correção.

III – CONCLUSÃO:

Nesse caminhar, atendo-me aos requisitos autorizadores da medida cautelar e, diante da prévia justificativa apresentada, me parece pertinente a concessão da liminar pretendida.

Ainda que a concessão de medida cautelar não exija juízo de certeza, mas sim da mera probabilidade de que o alegado pelo Representante seja plausível, reputo inicialmente, presente a plausibilidade do direito alegado, materializado na fumaça do bom direito, primeiro requisito para a concessão da medida cautelar suspensiva por parte desta Corte de Contas, pois, vejo que no caso concreto, além de possível infringência à Lei de Responsabilidade Fiscal, que a ausência da indicação do repasse da receita a ser auferida pelo IPAMV possa infringir a Lei Municipal nº 4399/97 .

Quanto a configuração do perigo da demora, segundo requisito autorizador da medida cautelar, entendo que está presente, em razão de que a abertura do certame está designada para o próximo dia 13/04.

Não bastasse, importante salientar que o objeto das Representações repercute aos demais entes municipais do Estado do Espírito Santo por se tratar de matéria específica demandando maiores esclarecimentos, sendo razoável que este Tribunal de Contas se posicione conclusivamente para orientar as possíveis futuras contratações dos serviços de processamento e gerenciamento dos créditos provenientes de folha de pagamento da Administração Pública.

Assim **VOTO** pelo **CONHECIMENTO DAS PRESENTES REPRESENTAÇÕES**, por cumprimento do artigo 94, c/c artigo 99, §2º da LC 621/2012, e pela **CONCESSÃO DA MEDIDA CAUTELAR**, para o fim de suspender o Pregão Presencial nº 39/2016, até decisão final deste Tribunal de Contas, devendo o ente municipal publicar extrato na imprensa oficial quanto ao teor da decisão e comunicar as providências adotadas ao Tribunal, nos termos do artigo 307, §4º do RITCEES.

Dê ciência aos responsáveis indicados no preâmbulo da decisão, para eventual manifestação no prazo de 10 dias, conforme disposições do art. 307, §3º do Regimento Interno.

Nos termos do artigo 309 do RITCEES, após o transcurso do prazo de manifestação dos responsáveis, encaminhar os autos a unidade técnica para que no prazo de 05 (cinco) dias, promova a instrução.

Determino o apensamento dos processos TC 2011/16 e TC 2096/16 aos presentes autos, devendo ser elaborada instrução técnica única.

É como voto.

Em 12 de abril de 2016.

JOSÉ ANTÔNIO PIMENTEL
Conselheiro Relator