



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
1ª Procuradoria de Contas

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO-PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE
CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, pelo Procurador que esta subscreve, no exercício do poder-dever constitucional e legal, vem, perante Vossa Excelência, com fundamento no art. 130 da Constituição da República c/c art. 3º, incisos I e VI, da Lei Complementar nº. 451/2008, oferecer

REPRESENTAÇÃO
com pedido de provimento liminar cautelar
inaudita altera parte

em face de **JOÃO PEREIRA DO NASCIMENTO** – Secretário Municipal de Administração e de Recursos Humanos da Prefeitura de Linhares, com endereço na Rua Augusto Calmon, 1675, Centro, Linhares/ES (Próximo a academia Health Way), em razão de **graves ilegalidades** perpetradas no procedimento administrativo n.º 010331/2016, conduzido pela referida secretaria, cujo objeto é a ***“contratação de Instituição Financeira para processamento e gerenciamento dos créditos provenientes de folha de pagamento dos servidores do Município de Linhares, compreendendo os ativos, inativos, pensionistas, estagiários e demais beneficiários, sem ônus para a contratante, pelo período de 60 (sessenta) meses, especificados nos anexos deste Edital, sob o regime de MAIOR LANCE OU OFERTA”***, conforme adiante aduzido.

I – DOS FATOS

O Município de Linhares, através da Secretaria Municipal de Administração, por intermédio de seu Secretário Municipal acima mencionado, publicou os Editais de Pregões



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
1ª Procuradoria de Contas

Presenciais n.ºs 44/2016 e 46/2016, que apontam que o valor total da proposta não poderá ser inferior a **R\$ 8.497.050,00 (oito milhões e quatrocentos e noventa e sete mil e cinquenta reais)**

Verificou-se que referidos pregões foram declarados desertos. No entanto, o eminente Secretário de Administração encaminhou e-mails para instituições financeiras com vistas a coletar propostas para contratação direta, senão vejamos:

Prezado Senhor,

Tendo em vista a deserção dos dois pregões de nº 44/2016 de 27/06/2016 e nº 46/2016 de 08/07/2016, referente ao processo nº 10331/2016, que versam sobre a contratação de Instituição Financeira para processamento e gerenciamento dos créditos provenientes de folha de pagamento dos servidores do Município de Linhares, compreendendo os efetivos ativos, comissionados, contratados e estagiários, sem ônus para a contratante, pelo período de 60 (sessenta) meses, solicitamos dessa Instituição Financeira, caso queira participar da CONTRATAÇÃO DIRETA, modalidade MAIOR OFERTA, nos enviar proposta, tomando por base a pirâmide salarial anexa, que fará parte integrante deste processo, em envelope lacrado enviado via correio, através de Aviso de Recebimento - AR ou em mãos, para Secretaria Municipal de Administração no endereço Av. Augusto Calmon, nº 1675, Centro, Linhares, CEP: 29900-069, contendo os seguintes documentos:

- Proposta, com valor global para o prazo de 60 (sessenta) meses, no prazo de 05 (cinco) dias, a contar do recebimento desta.
- Encaminhar a documentação exigida em todo item 7 do Edital nº 046/2016, que poderá ser extraído do site: <http://www.linhares.es.gov.br>.
- Caso a proposta seja a vencedora, informar se o contrato será assinado por procurador (es), e qualificá-lo (s), anexando o termo de mandato.

Esclarecemos que o Município de Linhares se reserva o direito de recusar a proposta que considerar de valor inferior a sua expectativa, tomando por base, o valor constante dos Editais nºs 44 e 46/2016.

Esclarecemos ainda, que apesar de não se tratar de pregão presencial, serão recebidos os envelopes e esses serão abertos no dia 21/07/2016, as 10 horas, na sala de pregão, na sede da Prefeitura do Município, podendo contar com as presenças dos participantes.

Solicitamos a gentileza de acusar o recebimento deste e-mail por esta via.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
1ª Procuradoria de Contas

Atenciosamente,

João Pereira do Nascimento
Secretário Municipal de Administração e dos Recursos Humanos
Prefeitura de Linhares
(27)3371-4784

Desse modo, contata-se que o procedimento licitatório se convolou em contratação direta, no qual, no **dia 21 de julho de 2016, às 10 horas**, realizar-se-á a abertura das propostas para viabilizar referida contratação.

Em uma análise perfunctória do edital n.º 046/2016 do procedimento licitatório objurgado, que desenvolverá a contratação direta, verifica-se que o citado procedimento encontra-se eivado de ilegalidades, por ofensa à Lei Federal n.º 8.666/93, bem como às mais variadas normas de licitação, em especial, àquelas que resguardam a lisura do certame, do qual poderá resultar contratação onerosa à administração, conforme demonstrado nos tópicos seguintes.

II – DO DIREITO

II.1 – DA ALIENAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTOS. BEM INTANGÍVEL.

Inicialmente, impõe-se destacar a natureza jurídica da operação de “*alienação da gestão da folha de pagamento*”, ressaltando que esta questão foi tratada em consulta formulada ao Tribunal de Contas da União pelo Ministro de Estado da Previdência Social, cuja resposta foi no sentido considerá-la um ativo especial intangível. Vê-se o Acórdão n. 3042/2008 – Plenário:

Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Consulta formulada pelo Ministro de Estado da Previdência Social, versando acerca da possibilidade do INSS realizar procedimento licitatório junto à rede bancária com vistas à prestação de serviços relativos à folha de benefícios da previdência social,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
1ª Procuradoria de Contas

9.1. com fundamento no art. 1º, inciso XVII e § 2º, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 264 do Regimento Interno do TCU, conhecer da presente consulta para responder ao consulente que:

9.1.1. o direito de um ente público, no caso o INSS, de contratar instituições financeiras para prestar serviços financeiros necessários à consecução de suas atividades de auto-administração e implementação de ações governamentais, como a gestão da folha de pagamentos previdenciários, pode ser considerado um ativo especial intangível e, nesta condição, pode ser ofertada sua exploração econômico-financeira ao mercado, por meio de licitação. Este bem ou direito não pode ser, no entanto, objeto de alienação;

9.1.2. 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 da aplicação deste critério alternativo para o atingimento dos objetivos institucionais do ente 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;

9.2. arquivar o presente Processo

Na mesma vertente, e esmiuçando o assunto, cabível trazer trechos do voto do Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues na consulta formulada ao Tribunal de Contas da União pelo Presidente da Câmara dos Deputados objetivando examinar a juridicidade da contratação de instituição financeira oficial para a prestação, em caráter exclusivo, de serviços de gestão financeira da folha de pagamento de servidores públicos ativos, inativos e pensionistas da Administração Pública Federal e de outros pagamentos correlatos (Acórdão n. 1970/2015 – Plenário):

[...] faz-se necessário definir a natureza jurídica da atividade "concessão de exclusividade à instituição financeira para a prestação dos serviços de pagamento de remuneração e similares", para, assim, definir o regime jurídico aplicável à relação estabelecida entre a Administração Pública e o terceiro. Ao cabo dessa análise, será possível afirmar se a contratação dos serviços deverá ou não ser precedida de procedimento licitatório.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
1ª Procuradoria de Contas

[...] A qualificação jurídica da folha de pagamento dos servidores públicos como bem público de uso especial, de natureza intangível, pode gerar perplexidade quanto ao regime a ser aplicado na sua exploração econômica. Em sendo bem público de uso especial, destinado a viabilizar o funcionamento do aparato administrativo do Estado, haveria a necessidade da prévia desafetação do objeto para transferir a sua utilização ao particular, o que não é o caso. Disso decorreria que a exploração desse especial bem público deveria ser realizada pelos clássicos institutos da concessão de uso ou permissão de uso ou autorização. E tais não se revelariam adequados, em razão das dificuldades envolvidas na sua prévia avaliação.

Embora, do ponto de vista contábil e econômico, a folha de pagamentos de servidores possa ser considerada ativo da União, na medida que a sua exploração por terceiros tenha valor econômico e possa gerar receita para o Estado, ainda assim seria impróprio qualificar tal atividade como "alienação da gestão financeira", pois não se está a transferir o domínio e a titularidade desses ativos a terceiros, uma vez que a Administração não pode transferir o que não é seu. Os valores mensalmente creditados são de pertença dos servidores públicos. A Administração apenas assume o compromisso de promover o depósito em determinada instituição financeira. E é exatamente tal comportamento que tem valor econômico e é avaliável pelo mercado em pecúnia.

A folha de pagamento, por meio da qual se efetiva a remuneração dos servidores públicos ativos, inativos e pensionistas, além de outros serviços similares, constitui-se em subproduto da atividade de gestão da Administração Pública, cujo valor pode ser aferível monetariamente e transformado em receita para a Administração.

Exatamente a mesma situação ocorre com as folhas de pagamento de empresas privadas, cujo montante é uma derivada da sua atividade econômica, sendo livremente negociada pela empresa, normalmente em prol da rentabilidade de seus negócios, ou em benefício dos titulares das contas creditadas, por exemplo, com a isenção de tarifas e concessão de juros mais baixos. Tal faz parte corriqueira da atividade empresarial e se coloca no bojo dos negócios privados das instituições financeiras.

Consiste, então, a elaboração da folha de pagamento dos servidores públicos mera ação administrativa, com caracteres nitidamente operacionais, secundários, não-finalísticos, com o conteúdo de atividade meio do Estado, por não estar vinculada à prestação de serviço público ou ao interesse primário da sociedade. De qualquer modo, constitui



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
1ª Procuradoria de Contas

atividade que movimenta recursos vultosos, decorrentes da prestação da atividade estatal por agentes públicos, capaz de agregar valor ao serviço e atrair o interesse de instituições financeiras, com possibilidade de competição.

Antigamente, o pagamento da remuneração de pessoal e dos fornecedores era realizado de forma direta, pela própria Administração, por intermédio das chamadas "pagadorias públicas". Na esteira das reformas administrativas, tendentes a tornar a máquina estatal menos burocrática e mais eficiente, com a redução das atividades meio, de matiz burocrático, sobretudo a partir das diretrizes estabelecidas no artigo 10, §7º, do Decreto-Lei 200/1967, esses serviços passaram a ser delegados às instituições financeiras oficiais, valendo-se de suas estruturas operacionais, especialmente constituídas, vantagens comparativas na prestação de serviços financeiros e capilaridade em todo território nacional.

Se no âmbito do serviço público as pagadorias não tinham possibilidade operacional de geração de receita para a Administração Federal, tal não ocorre na seara das instituições financeiras, cujas linhas privadas de atuação são nitidamente vocacionadas ao aproveitamento desse subproduto da ação do Estado, transformando-o em inequívoca fonte de negócios.

Poder-se-ia mesmo dizer que a prestação de serviços de pagamento de remuneração a servidores ativos, inativos e pensionistas e de fornecedores afeiçoar-se-ia àquelas atividades tipicamente terceirizáveis pela Administração, à semelhança do serviço de copeiragem, segurança e manutenção predial, conforme prevê o Decreto 2.271/1997. Se analisarmos o serviço de pagamento de pessoal pelas instituições financeiras, seria possível enquadrá-lo como atividade bancária ordinária, com a particularidade de que, embora demande custos pela contratada, albergaria latente em si a possibilidade de proveito econômico indireto, de grandes proporções, visivelmente apropriável, seja em favor dos titulares das contas, seja em benefício da própria Administração.

No passado, por um lado, essa vantagem econômica, derivada da operação da folha, era apropriada pelas instituições, ou por grupos de servidores que, das instituições bancárias, obtinham vantagens, a exemplo, dentre outras, do custeio ou patrocínio de eventos em resorts de alto nível.

Por outro lado, ao realizar o pagamento de servidores públicos ativos, inativos e pensionistas, bem como dos fornecedores da Administração, as instituições financeiras passam a contar, em sua carteira, com um amplo universo de potenciais clientes,



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
1ª Procuradoria de Contas

podendo oferecer-lhes vasta gama de produtos e serviços do mercado financeiro e de seguros.

São exatamente estes serviços que proporcionam às instituições financeiras negócios efetivos e rentáveis, cujo montante apenas pode ser aquilutado pelo interesse que suscita a perspectiva da venda das folhas de pagamento, situação a que está atento todo o setor financeiro.

A oportunidade de negócio é amplificada na medida em que o funcionalismo público possui maior estabilidade nos cargos e empregos, bem como em vista da altíssima renda média, muito superior à grande parte da população trabalhadora da iniciativa privada. A propósito, dados oficiais do Ipea (Fundação Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada) revelam que, no Brasil, apenas 5% da população brasileira ganham mais do que R\$ 4.000,00 e somente 1% ganha mais do que R\$ 11.000,00 o que torna o setor do funcionalismo público, federal, estadual e municipal, particularmente atraente, rentável e muito menos arriscado para as instituições financeiras, uma vez que se insere, por meio da vasta maioria dos servidores públicos, nesta restritíssima faixa superior.

Por sua vez, a Administração Pública descobriu, em boa hora, na terceirização da gestão financeira da folha de pagamentos de pessoal, oportunidade para auferir recursos próprios, podendo, assim, aplicá-los na melhoria dos serviços públicos. E até recentemente, como visto, ocorria, dentre outras vantagens, o patrocínio de eventos, em recintos turísticos de alto nível, de interesse das categorias funcionais, como contrapartida pela administração da folha de pagamento.

Uma vez que as vantagens indiretas, obtidas pelas instituições financeiras, na exploração econômica da folha de pagamento dos servidores públicos, superam os respectivos custos operacionais, proporcionando margem aceitável para realização desses serviços, tais entidades têm livremente admitido custear a folha, seja em modelo informal, ou mediante contraprestação pecuniária à Administração Pública, para obter o direito exclusivo de executar a rentável atividade.

Como apontado pela Câmara dos Deputados, a questão é complexa. Sobre o tema, pairam várias indagações, com idêntico ou diverso teor, mas com o mesmo pano de fundo, a administração da folha de pagamento dos órgãos públicos. Elas envolvem os benefícios econômicos advindos da gestão desse especial subproduto da atividade da Administração Pública e suscitam indagações pertinentes à possibilidade de apropriação dos benefícios econômicos diretamente pelo órgão público.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
1ª Procuradoria de Contas

Na verdade, é prática corrente de vários órgãos, dos três Poderes, buscar, por meio da negociação da folha de pagamentos, obter meios, para melhor exercer sua atividade fim, de acordo com a sua particular perspectiva, ao alvedrio das normas orçamentárias, quase como a criar, em alguns casos, orçamento paralelo - a colocar-se lado a lado com o orçamento oficial, instituído regularmente pelas leis orçamentárias.

Precisamente por esta razão que parcelas do Poder Público, na primeira década deste milênio, têm promovido - ou cogitado promover - o "leilão das folhas de pagamento do funcionalismo público", por intermédio do qual se transfere ao particular a gestão financeira, em caráter exclusivo, da remuneração de servidores, mediante a contrapartida de pagamento pecuniário pela instituição financeira. Para a exata dimensão dos valores em jogo, examine-se o caso concreto da Prefeitura de São Paulo. O Município leiloou, em setembro de 2005, sua folha de pagamentos, abrangendo 210 mil funcionários do órgão municipal. Na ocasião, o Banco Itaú, ente privado, arrematou o direito de explorar o serviço, em exclusividade, pela quantia de R\$ 510 milhões, conforme reportagem do jornal Folha de São Paulo, caderno mercado, do dia 03/09/2006 (acessada em 26 de junho no seguinte endereço do sítio da rede mundial de computadores: < <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/dinheiro/fi0409200602.htm>>).

Como será visto adiante, o advento da portabilidade da conta salário, por meio das Resoluções 3.402/2006 e 3.424/2006, ambas do Conselho Monetário Nacional, arrefeceu, de certa forma, essa tendência, mas não eliminou a atratividade do negócio. Por intermédio das aludidas Resoluções do CMN, foi permitido ao cidadão transferir seu salário para a conta corrente de sua preferência, em qualquer banco, sem cobrança de tarifa.

De qualquer forma, ao adentrar nas características intrínsecas da particular relação estabelecida entre a Administração e o ente privado, avulta nítida a existência de interesses e obrigações contrapostos. Por um lado, a Administração procura tornar mais eficiente a gestão financeira da folha de pagamento de pessoal, bem como o pagamento a fornecedores, pela via da transferência dessa atividade operacional a terceiro.

Por outro lado, essa delegação à iniciativa privada pode ocorrer mesmo de forma onerosa para a Administração, quando ressarce o terceiro, pela prestação dos serviços ajustados, como ocorria no pagamento de benefícios previdenciários administrados pelo INSS, ou, ainda, pela obtenção de contrapartida financeira da entidade privada, para



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
1ª Procuradoria de Contas

gerar receita própria, aplicada na melhoria dos serviços públicos.

Por óbvio, não há, no seio da Administração Pública, qualquer móvel tendente a maximizar os ganhos da instituição financeira que intenta meramente obter o direito de explorar, em caráter exclusivo, o gerenciamento financeiro da folha de pagamento do funcionalismo público e de outros serviços similares, mesmo que, para tanto, pague à Administração Pública contrapartida.

Por sua vez, o ente privado não possui interesse em tornar a máquina administrativa mais eficiente, muito menos tem por objetivo verter os recursos que porventura venha a pagar ao Estado na melhoria dos serviços públicos. O que anima o ente privado é lograr a devida retribuição pela Administração dos serviços acordados, ou, ainda, obter o retorno adequado, derivado da exploração econômica da gestão financeira da folha de pagamento de funcionários públicos e demais serviços similares, com o qual possa alavancar o seu negócio.

[...] Por essas razões, a forma juridicamente adequada para instrumentalizar a terceirização da atividade de gestão de folha de pagamento de servidores e serviços similares apenas poderia consistir no contrato administrativo.

Aliás, o próprio TCU, em diversas assentadas, já determinou aos órgãos e entidades da Administração Federal a utilização de contrato como o instrumento correto para regular a prestação dos serviços de gestão financeira de pagamentos de funcionários e a terceiros. Como exemplo, cito os [Acórdãos 1.766/2009-1ª Câmara, 3.042/2008-Plenário, 1.457/2009-Plenário e 1.952/2011-Plenário](#).

Desta forma, o direito que a Administração Pública tem de contratar instituição financeira para gerir a folha de pagamento, por representar vantagem econômica, é um ativo especial intangível, que pode ser objeto de negociação.

No entanto, questão mais tormentosa se refere à classificação das receitas públicas ingressas por meio da alienação da gestão da folha de pagamento.

Insta registrar entendimento do Tribunal de Contas da União, disposto no Acórdão n.1940/2015 – Plenário, no sentido que as receitas advindas da prestação dos serviços de gestão da folha de pagamento são públicas e integram o Orçamento Geral (Acórdão n. 1970/2015 – Plenário):



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
1ª Procuradoria de Contas

ACÓRDÃO Nº 1940/2015 – TCU – Plenário

[...]VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Consulta formulada pelo então Presidente da Câmara dos Deputados, Deputado Federal Henrique Eduardo Alves, acerca das condições necessárias à concessão de exclusividade à instituição financeira oficial para a prestação dos serviços relativos à gestão financeira da folha de pagamento e de outros serviços.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Redator, em:

9.1. conhecer da presente consulta, uma vez que se encontram satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 264, inciso I, § 1º, do Regimento Interno do TCU;

9.2. indeferir o ingresso nos autos da Caixa Econômica Federal e do Banco do Brasil S/A como terceiros interessados;

9.3. nos termos do art. 1º, inciso XVII, da Lei nº 8.443/92, responder às perguntas do consulente nos seguintes termos:

9.3.1 Primeira pergunta:

“ O gestor público está obrigado a realizar licitação para a concessão de exclusividade à instituição financeira oficial para a prestação dos serviços de pagamento de remuneração e similares?”

Resposta:

9.3.1.1 A Administração Pública Federal não está obrigada a promover prévio procedimento licitatório destinado a realizar a contratação de instituição financeira oficial para, em caráter exclusivo, prestar serviços de pagamento de remuneração de servidores ativos, inativos e pensionistas e outros serviços similares, podendo optar por efetuar a contratação direta com fundamento no artigo 37, inciso XXI (primeira parte), da Constituição Federal, c/c o artigo 24, inciso VIII, da Lei 8.666/1993, desde que devidamente demonstrada a vantagem em relação à adoção do procedimento licitatório;

9.3.1.2. Havendo interesse, a Administração Pública Federal pode promover o prévio procedimento licitatório para contratação da prestação de serviços, em caráter exclusivo, de pagamento de remuneração de servidores ativos, inativos e pensionistas e outros serviços similares, devendo franquear a participação no certame de instituições financeiras públicas e privadas, em cumprimento aos princípios da legalidade, da isonomia, da moralidade da impessoalidade, da publicidade e da eficiência, previstos no *caput* do artigo 37 da Constituição, bem assim da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e dos outros princípios estampados no artigo 3º da Lei 8.666/1993;

9.3.2 Segunda pergunta:



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
1ª Procuradoria de Contas

“Não havendo tal obrigação, mas desejando o órgão aperfeiçoar a captação de recursos para o erário, qual o instrumento jurídico adequado para se proceder à contratação da instituição financeira oficial: contrato ou convênio?”

Resposta:

9.3.2.1. A delegação a terceiros da prestação de serviços, em caráter exclusivo, de pagamento de remuneração de servidores ativos, inativos e pensionistas e outros serviços similares deve ser instrumentalizada por meio de contrato administrativo, haja vista a ausência, no objeto da relação jurídica, de interesses recíprocos e de regime de mútua cooperação;

9.3.2.2. Na hipótese de a Administração Pública Federal realizar contratação direta de instituição financeira oficial para a prestação de serviços, em caráter exclusivo, de pagamento de remuneração de servidores ativos, inativos e pensionistas e outros serviços similares, com supedâneo no artigo 24, inciso VIII, da Lei 8.666/1993, com a previsão de contraprestação pecuniária por parte da contratada, deverá cumprir, sob condição de eficácia do ato administrativo, as exigências estabelecidas no artigo 26, *caput* e parágrafo único, do referido diploma legal, sobretudo a apresentação do motivo da escolha do prestador do serviço (inciso II) e justificativa do preço (inciso III);

9.3.2.3. Havendo interesse de a Administração Pública Federal promover prévio procedimento licitatório para contratação de prestação de serviços, em caráter exclusivo, de pagamento de remuneração de servidores ativos, inativos e pensionistas e outros serviços similares, com a previsão de contraprestação pecuniária por parte da contratada, deverá a contratante, além de franquear acesso ao certame tanto das instituições financeiras públicas como das privadas, adotar as seguintes medidas:

a) estimar o orçamento base da contrapartida financeira a ser paga pela futura contratada com fundamento em estudo ou avaliação de mercado, em cumprimento à finalidade da condição prevista no artigo 7º, §2, inciso II, da Lei 8.666/1993;

b) realizar licitação na modalidade pregão, prevista na Lei 10.520/2001, preferencialmente sob forma eletrônica, conforme exige o artigo 4º, § 1º, do Decreto 5.450/2005, tendo por base critério “maior preço”, em homenagem ao princípio da eficiência, insculpido no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal e da seleção proposta mais vantajosa para a Administração Pública, inserto no *caput* do artigo 3º da Lei 8.666/1993;

9.3.2.4. As receitas públicas advindas de contraprestação pecuniária ao contrato de prestação, em caráter de exclusivo, dos serviços de gestão financeira da folha de pagamento e de outros serviços similares integram o Orçamento Geral da União, devendo, assim, serem recolhidas à conta única do Tesouro Nacional e estarem previstas na Lei Orçamentária, em respeito aos princípios da



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
1ª Procuradoria de Contas

universalidade orçamentária e da unicidade de caixa, presentes nos arts. 2º, 3º e 4º da Lei nº 4.320/64;

9.3.3 Terceira pergunta:

“É viável a contratação direta de banco oficial com amparo no art. 24, VIII, da Lei 8.666/1993?”

Resposta:

9.3.3.1. É viável a contratação direta de instituição financeira oficial, com fundamento no artigo 24, inciso VIII, da Lei 8.666/1993, para a prestação de serviço, em caráter exclusivo, de pagamento de remuneração de servidores ativos, inativos e pensionistas e outros serviços similares, devendo, ainda, serem observadas as condições de validade do ato administrativo estabelecidas no artigo 26, *caput*, e parágrafo único, do referido diploma legal, *bem como demonstrada a vantagem da contratação direta em relação à adoção do procedimento licitatório;*

9.4. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam à Presidência da Câmara dos Deputados;

9.5. arquivar o presente processo.

De acordo com o art. 11 da Lei Federal n. 4.320/1964, as receitas se classificam em corrente e de capital.

São Receitas Correntes as receitas tributárias, de contribuições, patrimonial, agropecuária, industrial, de serviços e outras e, ainda, as provenientes de recursos financeiros recebidos de outras pessoas de direito público ou privado, quando destinadas a atender despesas classificáveis em Despesas Correntes (art. 11, § 1º da Lei n. 4.320/1964).

Já Receitas de Capital são aquelas provenientes da realização de recursos financeiros oriundos de constituição de dívidas; da conversão, em espécie, de bens e direitos; os recursos recebidos de outras pessoas de direito público ou privado, destinados a atender despesas classificáveis em Despesas de Capital e, ainda, o superávit do Orçamento Corrente (art. 11, § 2º da Lei n. 4.320/1964).

Pela classificação supra, resta vislumbrada que a receita aqui analisada é de capital, derivada da conversão, em espécie, de bens e direitos, haja vista a alienação, ainda que por um período determinado, da gestão de folha de pagamento – ativo especial intangível.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
1ª Procuradoria de Contas

Lado outro, denota-se da Lei de Responsabilidade Fiscal a necessidade de preservação do patrimônio público, cabendo, em uma interpretação extensiva, a vedação da “*aplicação da receita de capital derivada da alienação de bens e direitos que integram o patrimônio público para financiamento de despesa corrente, salvo se destinada por lei aos regimes de previdência social, geral e próprio dos servidores públicos*” (art. 44).

A respeito deste dispositivo legal, leciona Flávio da Cruz e outros¹ que:

É nítida a intenção da Lei de evitar a dilapidação do patrimônio público.

[...] Essa medida, por um lado, impede o uso desses valores para cobrir despesas que deveriam ser suportadas pelas receitas correntes do Poder ou órgão, as quais, por insuficiência de recursos, nem deveriam ter ocorrido, como por exemplo, no pagamento de despesas com pessoal ou de juros sobre financiamentos contraídos. Evita-se, assim, a simples dilapidação do patrimônio público. Por outro lado, porém, pode vir a inviabilizar a ampliação de programas sociais, para os quais a receita corrente não seria suficiente. Assim, pode-se concluir que esse dispositivo, de certa maneira, representa uma ingerência na Administração.

Desta forma, as receitas auferidas com a alienação da gestão de folha de pagamento não podem ser empregadas para cobrir despesas de custeio e nem transferência correntes.

Conforme §§ 1º e 2º do art. 12 da Lei n. 4.320/1964, “*classificam-se como despesas de custeio as dotações para manutenção de serviços anteriormente criados, inclusive as destinadas a atender a obras de conservação e adaptação de bens imóveis*” e “*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*”².

¹ In Lei de Responsabilidade Fiscal Comentada: Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000. São Paulo: Atlas, 2012, p. 178/179.

² 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

Pessoa Civil
Pessoal Militar



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
1ª Procuradoria de Contas

Todavia, extrai-se da notícia exposta no site do G1 a possibilidade de descumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal, havendo, pois, menção expressa da aplicação da receita de capital derivada da alienação da gestão da folha de pagamento para financiamento de despesa corrente; o que deve ser, desde já, rechaçado.

II.2 – PREFERÊNCIA NA CONCESSÃO DO CRÉDITO CONSIGNADO. HETEROGENEIDADE DE ITENS EM LOTE ÚNICO. OBJETO EDITALÍCIO SEM CARACTERIZAÇÃO.

Como cediço, a licitação tem por objeto a ***contratação de Instituição Financeira para processamento e gerenciamento dos créditos provenientes de folha de pagamento dos servidores do Município de Linhares, compreendendo os ativos, inativos, pensionistas, estagiários e demais beneficiários, sem ônus para a contratante, pelo período de 60 (sessenta) meses, especificados nos anexos deste Edital, sob o regime de MAIOR LANCE OU OFERTA.***

Mais ainda, consta no Termo de Referência:

3. ESPECIFICAÇÃO DO OBJETO:

Contratação de Instituição Financeira para processamento e gerenciamento dos créditos provenientes de folha de pagamento dos servidores do Município de Linhares, compreendendo os ativos, inativos, pensionistas, estagiários e demais beneficiários, sem ônus para a contratante, pelo período de 60 (sessenta) meses.

3.1. Em caráter de exclusividade:

Material de Consumo
Serviços de Terceiros
Encargos Diversos

Transferências Correntes

Subvenções Sociais
Subvenções Econômicas
Inativos
Pensionistas
Salário Família e Abono Familiar
Juros da Dívida Pública
Contribuições de Previdência Social
Diversas Transferências Correntes.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
1ª Procuradoria de Contas

3.1.1. Centralização e processamento de créditos da folha de pagamento gerada pela Prefeitura Municipal de Linhares/ES, a serem creditados em conta de titularidade de seus servidores, no banco contratado.

3.1.2. A instituição financeira contratada deve assegurar, sem ônus para a contratante e seus servidores, a faculdade de transferência, com disponibilidade no mesmo dia, dos créditos para conta de depósitos de titularidade dos beneficiários, por eles livremente abertas em outras instituições financeiras, em conformidade com artigo 2º da Resolução 3.402/2006 do Banco Central.

3.2. Sem caráter de exclusividade:

3.2.1. Concessão de crédito aos servidores da Prefeitura Municipal de Linhares/ES, mediante consignação em folha de pagamento.

E no contrato:

3.2 - A CONTRATADA obriga-se, ainda, a:

3.2.1 - DAS OBRIGAÇÕES DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA (CONTRATADA):

[...]

3.2.1.21 - No caso de adesão dos servidores a quaisquer serviços ou produtos disponibilizados pela instituição e que não sejam gratuitos ou previstos neste instrumento, os valores praticados não poderão exceder aos praticados no mercado.

Logicamente, depreende-se que os serviços bancários inseridos no presente 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 também distintos ou, ao menos, em lotes distintos, acaso seja pertinente e clara essa possibilidade.

Não obstante, da leitura do instrumento licitatório em análise, constata-se a regulação de vários objetos distintos em um único lote, conforme retromencionado.

De per si, o objeto editalício é descaracterizado e obscuro, pois vem arrastado por diversos serviços, ainda que não apontados expressamente, conforme se deduz do item 3.2.1.21 do edital n.º 46/2016, que não o processamento e gerenciamento da folha de pagamentos.

Ora, 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



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
1ª Procuradoria de Contas

pagamento tenha garantia de explorar, por exemplo, concessão de crédito consignado aos servidores municipais. Não há essa possibilidade, haja vista não ser a finalidade do objeto editalício. Os objetos são distintos. Até porque existem instituições financeiras que só executam créditos consignados e não atuam com gerenciamento e processamento de folha de pagamento de servidores. Haveria, assim, uma clara restrição à competitividade na busca da proposta mais vantajosa para a administração em prol dos seus servidores.

Deveras, as situações descritas neste edital ensejam o fracionamento obrigatório por lotes, o que não ocorreu. **i) Lote de crédito consignado, ainda que sem exclusividade, ii) lote de processamento e gerenciamento da folha de pagamento para servidores ativos, iii) lote para processamento e gerenciamento da folha de pagamento de inativos - IPASLI – Autarquia Municipal** (ao qual será analisado nesta representação, entre outros).

De acordo com os ensinamentos de Marçal Justen Filho, “o art. 23, § 1º, impõe o fracionamento como obrigatório. A regra retrata a vontade legislativa de ampliar a competitividade e o universo de possíveis interessados. O fracionamento conduz à licitação e contratação de objetos de menor dimensão quantitativa, qualitativa e econômica. Isso aumenta o número de pessoas em condições de disputar a contratação, inclusive pela redução dos requisitos de habilitação (que serão proporcionados à dimensão dos lotes). Trata-se não apenas de realizar o princípio da isonomia, mas da própria eficiência”³.

O parcelamento do objeto subordina-se especialmente aos princípios da economicidade e da ampliação da competitividade. Deve o gestor atentar-se para que o parcelamento seja realizado somente em benefício da Administração.

Como regra geral, exige-se o parcelamento do objeto licitado sempre que isso se mostre técnica e economicamente viável, havendo o Tribunal de Contas da União editado a Súmula nº. 247 a respeito da matéria, segundo a qual **“é obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes...”**

³ In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14 ed. São Paulo: Dialético, 2010. p. 276.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
1ª Procuradoria de Contas

No caso em análise, é crível que a não realização do fracionamento do objeto da licitação impõe-se em reconhecer a frustração da competitividade; conseqüentemente, a proposta vencedora não será a mais vantajosa para a Administração.

Ante a ausência de elementos suficientes à demonstração da excepcionalidade de aglutinação dos objetos em lote único, **resta flagrante a infringência ao § 1º do art. 23 da Lei n. 8.666/1993.**

II.3 – ÍNDICE DE BASILÉIA INADEQUADA

Com vistas a comprovar a boa situação financeira, assim estabelece o item 7.2.2.2:

7.2.2 - Qualificação Econômico-Financeira

[...]

7.2.2.2 - A licitante deverá demonstrar boa situação financeira, mediante apresentação de declaração de que o seu índice de Adequação de Capital (Índice de Basiléia) é de, no mínimo, 11% (onze por cento) calculado na conformidade das regras estabelecidas pela legislação vigente do Banco Central do Brasil;

A resolução n.º 4.193/2013, oriunda do Conselho Monetário Nacional, estabelece as parcelas de requerimentos de capital (Parcelas de risco de mercado, risco de crédito e risco operacional) que compõem a parcela RWA (Ativos ponderados pelo risco).

Hodiernamente, o Índice de Basiléia corresponde à razão entre o Patrimônio de Referência (PR) e o montante dos Ativos Ponderados pelo Risco (RWA), ou seja, $IB = PR/RWA$. Considerando a fórmula antiga de cálculo, teríamos $IB = (PR \times 100)/(PRE/\text{fator } F)$, ou seja, a razão entre o PR multiplicado por 100 e o PRE dividido pelo fator F. No entanto, de uma análise cognitiva sumária, a fórmula apresentada neste edital indica que o índice de Basiléia deve ser calculado pelo produto do fator $(PR \times 100)$ pelo fator $(PRE/\text{fator } F)$, estando em desacordo, assim, com a Circular n.º 3.477/2009 do Conselho Monetário Nacional.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
1ª Procuradoria de Contas

Cumprir enfatizar, ainda, que a partir de 1º de janeiro de 2016, o fator F deve ser igual a 9,875%, de acordo com o art. 4º da Resolução n.º 4.193/2013 do Conselho Monetário Nacional, senão vejamos:

CAPÍTULO IV
DO REQUERIMENTO MÍNIMO DE PATRIMÔNIO DE REFERÊNCIA

Art. 4º O requerimento mínimo de PR corresponde à aplicação do fator "F" ao montante RWA, sendo "F" igual a:

I - 11% (onze por cento), de 1º de outubro de 2013 a 31 de dezembro de 2015;

II - 9,875% (nove inteiros e oitocentos e setenta e cinco milésimos por cento), de 1º de janeiro de 2016 a 31 de dezembro de 2016; (grifo nosso)

III - 9,25% (nove inteiros e vinte e cinco centésimos por cento), de 1º de janeiro de 2017 a 31 de dezembro de 2017;

IV - 8,625% (oito inteiros e seiscentos e vinte e cinco milésimos por cento), de 1º de janeiro de 2018 a 31 de dezembro de 2018; e

V - 8% (oito por cento), a partir de 1º de janeiro de 2019.

Assim, o item está em desacordo com a legislação aplicável à espécie.

II.4 – NÃO PARTICIPAÇÃO DO INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA NA PERCEPÇÃO DO BÔNUS

O Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Município de Linhares - IPASLI, criado pela Lei Municipal n.º 2.436, de 18 de Agosto de 2004, entidade autárquica, com personalidade jurídica de direito público interno e autonomia administrativa, financeira e patrimonial, responsável e único gestor da administração do Regime Próprio de Previdência Social dos Servidores do Município de Linhares, assumiu, destarte, a responsabilidade da execução da política de previdência dos servidores do município, com a **absorção da folha de pagamento dos aposentados**⁴.

Evidencia-se, de forma clara e límpida, que o Instituto de Previdência, ente descentralizado, de forma indireta, possui personalidade jurídica própria e independente, ou

⁴ Extraído do site <http://www.ipasli.com.br/historia.html> no dia 18.06.2016 às 14h18min.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
1ª Procuradoria de Contas

seja, com autonomia administrativa e financeira, consoante se verifica nos arts. 1º e 5º da Lei Municipal n.º 2436/2004 e demais normativos consoante se segue:

Art. 1º Fica criado e incluído na estrutura organizacional do Poder Executivo do Município de Linhares, o Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Município de Linhares, doravante designado pela sigla IPASLI, entidade autárquica, com personalidade jurídica de direito público interno e autonomia administrativa, financeira e patrimonial, responsável e único gestor da administração do Regime Próprio de Previdência Social dos Servidores do Município de Linhares, conforme disposto na [lei complementar n.º. 2330/2002](#) de 19/12/2002.

Art. 5º Compete à Diretoria Executiva, para execução da Política Administrativa do Regime Próprio de Previdência, além das previstas na Lei Complementar n.º. 2330/2002, dentre outras correlatas as seguintes atribuições:

[...]

II - elaborar a Proposta Orçamentária, o Plano de Custeio Anual do IPASLI, e a Proposta de Participação do IPASLI no Plano Plurianual de Aplicação, bem como as suas alterações, de acordo com as Diretrizes e Metas estabelecidas na Legislação Pertinente;

Depreende-se que, com a deflagração do procedimento licitatório, é ínsito que o objetivo principal é auferir receita para o cofre municipal, contudo, pela leitura do item 10.1.11 do edital, a receita auferida irá para o cofre do Município de Linhares, desprezando, assim, receitas que devem ou deveriam ser auferidas à competência do instituto de previdência. Transcreva-se o item 10.1.11:

10 - DAS OBRIGAÇÕES DAS PARTES

10.1.11 - Efetuar o pagamento devido à CONTRATANTE, na forma e prazo estabelecido no Edital;

12 - DO PAGAMENTO

12.1 - O valor ofertado no certame pela licitante vencedora será pago mediante repasse ao Município, em virtude do direito de exploração dos serviços, determinados no objeto da licitação, da importância mínima total e líquida, em moeda corrente nacional, mediante crédito na conta corrente do Município.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
1ª Procuradoria de Contas

12.2 - O pagamento pela instituição financeira vencedora à Contratante deverá ser efetuado em sua totalidade no prazo de até 05(cinco) dias corridos após o processamento da primeira folha de pagamento emitida pela Prefeitura de Linhares.

12.3 - A instituição financeira contratada não fará jus a qualquer remuneração direta oriunda dos cofres públicos municipais, pela prestação dos serviços à Contratante e por quaisquer prestações de serviços bancários correlatos durante a vigência do contrato.

12.4 - O atraso no cumprimento da obrigação de que trata o item 12, sujeitará a instituição financeira ao pagamento do valor devido atualizado financeiramente desde a data prevista para adimplemento da obrigação até a data do efetivo pagamento, tendo como base a taxa de juros moratórios de 12% (doze por cento ao ano), capitalizados mensalmente, *pro rata die*, desde que o atraso não ocorra por culpa da Administração Municipal.

Soma-se a isso o fato de que, além de não justificar a inclusão do IPASLI, não se estabelece qual o valor estimado da contratação em relação aos serviços a serem executados ao IPASLI pela licitante vencedora, não indicando como será a distribuição para cada um dos contratantes – IPASLI e Município – da receita auferida.

Ante os itens acima mencionados, cumpre enfatizar os seguintes do edital em testilha:

2.2 - Não poderão participar deste Credenciamento:

[...]

f) Pessoas Jurídicas que estejam sob falência ou liquidação;

É sabido e consabido acerca da possibilidade de empresas em recuperação judicial poderem participar de licitações, sendo referida cláusula ilegal.

Outro ponto é que a Lei de Falências e Recuperação Judicial e Extrajudicial, n.º 11.101/2005, é inaplicável às instituições financeiras, consoante se verifica no inciso II do art. 2º, *verbis*:

Art. 2º Esta Lei não se aplica a:

I – empresa pública e sociedade de economia mista;

II – instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
1ª Procuradoria de Contas

saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores.

Não resta dúvida que os valores percebidos devem ser compartilhados, na medida de suas competências, para o Município de Linhares e para o Instituto de Previdência – IPASLI, para que as receitas deste não sofram decréscimo ou prejuízo.

A manutenção do procedimento licitatório conspurca com os princípios constitucionais da legalidade, moralidade e eficiência, bem como contra a Lei de Federal n.º 8.666/93, consoante exaustivamente demonstrado nos autos.

III – PROCESSOS: 01999/2016-3, 02011/2016-5, 02096/2016-7

A Prefeitura de Vitória deflagrou procedimento licitatório idêntico ao aqui analisado, cujos itens estão sendo objeto de exame nos processos mencionados no enunciado do tópico, ao que pedimos *vênia* para transcrever os principais pontos:

[...]

DOS PRESSUPOSTOS CAUTELARES

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.

[...]

Neste 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,



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
1ª Procuradoria de Contas

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:

[...]

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 Indireta) – 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.

Cumpra 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:



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
1ª Procuradoria de Contas

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 merda 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 art. 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

Da análise, fora exarada, em sede de cognição sumária, pela egrégia Corte de Contas, decisão liminar da lavra do eminente Conselheiro Antonio José Pimentel que paralisou o procedimento na Prefeitura de Vitória, consoante se verifica na Decisão TC-959/2016-Plenário, cujo voto e decisão encontram-se anexa a esta representação.



IV - DA MEDIDA CAUTELAR

A Secretaria Municipal de Administração da Prefeitura de Linhares realizará a abertura das propostas dos editais do procedimento licitatório n.º 10331/2016 na data de 21 de julho de 2016, às 10h.

A par da r. Decisão TC-959/2016-Plenário, que já analisou caso análogo a este referente à Prefeitura de Vitória, restou cabalmente demonstrado nesta representação que o resultado do procedimento licitatório em epígrafe **destina-se à aplicação de recursos públicos de modo a afrontar a Lei de Responsabilidade Fiscal**, bem como que o certame encontra-se maculado por vícios graves que frustram o seu caráter competitivo, incorrendo em contratação onerosa para a administração pública, sobretudo ante a possibilidade de restrição ao certame.

A ilegalidade evidente do procedimento licitatório indica, além de clara violação à Lei de Responsabilidade Fiscal, a robustez dos indícios de violação da Lei Federal de Licitações e dos princípios da legalidade, moralidade, igualdade e eficiência, assim como o da economicidade, capazes de comprometer a lisura do procedimento **(relevância do fundamento da demanda -“fumus boni juris).**

Por outro lado, a fim de evitar a exclusão de potenciais interessados e a possível escolha de proposta menos vantajosa para a Administração, gerando situação fática de difícil irreversibilidade, é de rigor, assim, que tal providência processual seja adotada imediatamente **(justificado receio de ineficácia do provimento final - “periculum in mora”).**

A presente representação trata de uma licitação eivada de ilegalidades, com valor não expressado. A manutenção do procedimento será uma mácula sem precedentes.

Assim, ante as irregularidades apresentadas bem como outras que possam surgir pela análise do corpo técnico dessa Corte de Contas, impõe-se reconhecer que o edital viola os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
1ª Procuradoria de Contas

publicidade, da probidade administrativa e dos que lhes são correlatos⁵.

V - DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer o **Ministério Público de Contas**:

1 – o conhecimento, recebimento e processamento desta representação, na forma do artigo 99, § 1º, VI, da LC nº. 621/12 c/c artigos 176, § 1º, e 264, inciso IV, da Resolução TC nº. 261/13;

2 – LIMINARMENTE, com espeque nos arts. 1º, XV e XVII, 108 e 125, II e III, da LC nº. 621/12, seja **determinado**, *inaudita altera pars*, ao **SECRETÁRIO MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO DA PREFEITURA DE LINHARES** que promova a **imediata SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO N.º 010331/2016**, que se convolou em contratação direta e, caso não haja tempo hábil, para que se abstenha de efetuar qualquer contratação ou qualquer ato de execução até decisão final de mérito;

3 – a notificação do representado para apresentar justificativas e esclarecimentos nos termos dos arts. 109 e 125, § 4º, da LC nº. 621/12;

4 – a elaboração de Instrução Técnica Inicial, sendo, após, o responsável citado com vistas a observar o contraditório e a ampla defesa;

5 – NO MÉRITO, seja provida a presente representação para:

5.1 – que seja reconhecida a ilegalidade dos itens do Edital de Pregão Presencial n.º 046/2016, bem como eventual contratação direta ora objurgados, **determinando-se**⁶, nos termos do art. 71, IX, da Constituição Federal c/c art. 1º, XVI, da Lei

⁵ Art. 3º da Lei Federal 8.666/93

⁶ O Tribunal de Contas da União, embora não tenha poder para anular ou sustar contratos administrativos, tem competência, conforme o art. 71, IX, para **determinar** à autoridade administrativa que promova a anulação do contrato e, se for o caso, da licitação de que se originou". (MS 23.550, Rel. p/ o ac. Min. **Sepúlveda Pertence**, julgamento em 4-4-2002, Plenário, DJ de 31-10-2001.) (grifo nosso)



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
1ª Procuradoria de Contas

Complementar nº. 621/12, ao responsável, que adotem as medidas necessárias à anulação ou retificação do procedimento licitatório, bem como todos os atos dele decorrente;

5.2 – não cumprida a determinação no prazo fixado, seja susgado o ato, nos termos do art. 71, X, da Constituição Federal c/c art. 1º, XVII e 110 da Lei Complementar nº. 621/12, sem prejuízo de **comunicar** o fato à Câmara de Vereadores e **aplicar** multa aos responsáveis, na forma do artigo 71, VIII, da Constituição Federal c/c arts. 1º, XIV e XXXII, 110 e 135, II, do indigitado estatuto legal.

Vitória, 18 de julho de 2016.