

20-03-24

SEB

=====
46 TC-020220.989.23-0 (ref. TC-001935.989.23-6)

Recorrente: Prefeitura Municipal de Diadema.

Assunto: Contrato entre a Prefeitura Municipal de Diadema e Banco Bradesco S.A., objetivando a prestação de serviços financeiros, no valor de R\$22.700.000,00.

Responsáveis: José de Filippi Junior (Prefeito), Francisco Rozsa Funcia (Secretário Municipal), Rogério Cruz do Carmo (Diretor Municipal) e Manoel Eduardo Marinho (Diretor-Presidente da Fundação Florestan Fernandes).

Em Julgamento: Recurso Ordinário interposto contra acórdão da E. Segunda Câmara, publicado no DOE-TCESP de 21-09-23, que julgou irregulares o pregão presencial e o contrato, acionando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93.

Advogados: Sofia Hatsu Stefani (OAB/SP nº 69.372), Edson Rodrigues Veloso (OAB/SP nº 144.778), Daniel Pezzutti Ribeiro Teixeira (OAB/SP nº 162.004), Giovana Martins Daneze (OAB/SP nº 459.388), Ana Gabriela Malheiros de Oliveira (OAB/SP nº 307.616) e outros.

Procuradora de Contas: Renata Constante Cestari.

Sustentação oral proferida em sessão de 21-02-24.

=====
47 TC-020221.989.23-9 (ref. TC-001935.989.23-6)

Recorrente: Banco Bradesco S.A.

Assunto: Contrato entre a Prefeitura Municipal de Diadema e Banco Bradesco S.A., objetivando a prestação de serviços financeiros, no valor de R\$22.700.000,00.

Responsáveis: José de Filippi Junior (Prefeito), Francisco Rozsa Funcia (Secretário Municipal), Rogério Cruz do Carmo (Diretor Municipal) e Manoel Eduardo Marinho (Diretor-Presidente da Fundação Florestan Fernandes).

Em Julgamento: Recurso Ordinário interposto contra acórdão da E. Segunda Câmara, publicado no DOE-TCESP de 21-09-23, que julgou irregulares o pregão presencial e o contrato, acionando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93.

Advogado(s): Sofia Hatsu Stefani (OAB/SP nº 69.372), Edson Rodrigues Veloso (OAB/SP nº 144.778), Daniel Pezzutti Ribeiro Teixeira (OAB/SP nº 162.004), Giovana Martins Daneze (OAB/SP nº 459.388), Ana Gabriela Malheiros de Oliveira (OAB/SP nº 307.616) e outros.

Procuradora de Contas: Renata Constante Cestari.

Sustentação oral proferida em sessão de 21-02-24.

=====
EMENTA: RECURSOS ORDINÁRIOS. CONTRATO. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. SERVIÇOS BANCÁRIOS. CONTRATAÇÃO DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PRIVADA PARA PROCESSAMENTO DA FOLHA DE VENCIMENTOS DE SERVIDORES, PAGAMENTO DE FORNECEDORES E ARRECADANÇA TRIBUTÁRIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MERA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. GESTÃO DE DISPONIBILIDADE DE CAIXA NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA

DE DADOS QUALIFICATIVOS DE UMA DAS PARTES. OMISSÃO DO VALOR ESTIMADO POR DOCUMENTO ARRECADADO. OCORRÊNCIAS PASSÍVEIS DE AFASTAMENTO. PESQUISA DE PREÇOS DEFICIENTE. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DA COMPATIBILIDADE DO VALOR AJUSTADO COM O PRATICADO NO MERCADO. SOPESAMENTO DAS CONSEQUÊNCIAS DA DECISÃO. ÔNUS ANORMAIS OU EXCESSIVOS. ADVERTÊNCIA. PROVIMENTO.

1. RELATÓRIO

1.1 Em exame **RECURSOS ORDINÁRIOS** interpostos pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE DIADEMA** e pelo **BANCO BRADESCO S.A.**, em face do v. acórdão da C. Segunda Câmara¹ que julgou irregulares o Pregão Presencial nº 01/22 e o decorrente Contrato nº 98/22, de 21-12-22. Em consequência, foi determinado o acionamento do artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar Estadual nº 709/93, para as comunicações e adoção de medidas pertinentes.

Referido ajuste celebrado entre os Recorrentes tem por objeto a contratação de instituição financeira para prestação de diversos serviços (gerenciamento da folha de pagamento dos servidores da Prefeitura Municipal de Diadema e da Fundação Florestan Fernandes, processamento de pagamentos, em caráter preferencial, aos fornecedores e prestadores de serviços e serviços de arrecadação de tributos), no valor de R\$ 22.700.000,00 e vigência de 60 (sessenta) meses.

Segundo o disposto no voto condutor², o decreto de irregularidade da matéria foi proclamado em razão das seguintes falhas:

- a) ausência de pesquisa de preços;
- b) aglutinação indevida do objeto;
- c) ausência de dados qualificativos da Fundação Florestan Fernandes no termo de contrato;

¹ Prolatado em sessão de 05-09-23, pelo voto condutor da Conselheira Cristiana de Castro Moraes, com disponibilização e publicação no DOE-TCESP de 20-09-23 e 21-09-23, respectivamente (eventos 59.1 e 60 do TC-001935.989.23-6).

² Evento 54.3 do TC-01935.989.23-6.

d) omissão do valor estimado para a tarifa cobrada por documento arrecadado no termo de contrato.

1.2 A **Recorrente (Prefeitura Municipal de Diadema)**³ alegou que a aglutinação do objeto abarcando “venda da folha de pagamento” e “arrecadação” teve por intuito a obtenção de maior vantagem financeira para a Municipalidade.

Aduziu que, mesmo tendo uma quantidade inferior de servidores, o Município de Diadema obteve melhor valor mensal médio por conta bancária se comparado a ajustes celebrados, à época, por outros municípios⁴.

Refutou ter havido a participação de apenas um proponente em razão da aglutinação do objeto, pois o serviço de cobrança é a essência da atividade bancária, de modo que qualquer instituição poderia ter apresentado proposta e disputado com o Banco Bradesco. Do mesmo modo, o gerenciamento de folha de pagamento é atividade inerente a toda instituição financeira.

Aduziu que, na fase interna da licitação, a Administração Municipal encontrou dificuldades na obtenção de orçamentos para formação do valor referencial, o que demonstra o baixo interesse dos bancos neste tipo de disputa.

Argumentou que outros municípios têm enfrentado obstáculos em atrair interessados para participarem de licitações similares, a exemplo do Município de São Caetano do Sul que, recentemente, teria realizado três licitações desertas.

Alegou que, em razão de dificuldades na obtenção de orçamentos por escrito, foram utilizados como parâmetro de preços os contratos firmados

³ Evento 1.1 do TC-020220.989.23-0.

⁴

Município	UF	Servidores	Prazo (meses)	Lance inicial mínimo (R\$)	Valor mensal inicial médio por conta (R\$)	Banco vencedor	Lance vencedor	Valor mensal final médio p/conta (R\$)
Araraquara ¹	SP	10.103	60	9.770.189,40	16,26	Santander	10.491.000,00	17,46
Limeira ²	SP	8.983	60	10.232.086,15	18,98	Santander	10.233.000,00	18,99
São Bernardo do Campo ³	SP	22.319	60	50.000.000,00	37,34	Santander	50.000.000,00	37,34
São Vicente ⁴	SP	9.571	60	19.019.7887,94	33,12	Santander	21.000.000,00	36,74
Diadema	SP	8.574	60	22.693.935,00	44,11	Bradesco	22.700.000,00	44,13

pelas Prefeituras de Mauá e de São Bernardo do Campo, além de ter sido realizada pesquisa telefônica junto aos bancos.

Requeru sejam consideradas as dificuldades enfrentadas na obtenção de orçamentos, à vista do disposto no art. 22, *caput*, e § 1º, da LINDB.

Argumentou que, caso seja mantida a r. decisão combatida, além da perda da vantajosidade obtida, o Município de Diadema, que recebeu antecipadamente o valor do lance oferecido pelo Banco Bradesco, terá que restituir o pagamento realizado na proporção de tempo que falta para completar os 60 meses de vigência, sendo certo que o Município terá de arcar com expressivas despesas não previstas no orçamento.

Arguiu que a manutenção do *decisum* causará insegurança jurídica diante da ruptura prematura e inesperada das relações jurídicas e comerciais estabelecidas, rogando sejam consideradas as consequências práticas da decisão, de acordo com o art. 20 da LINDB, em consonância com o princípio da razoabilidade.

Dessa forma, requereu o conhecimento e o provimento do recurso para a reforma da r. decisão, julgando-se regular a licitação e os decorrentes contratos.

1.3 Por sua vez, o **Recorrente (Banco Bradesco S.A.)**⁵ argumentou que, diante da complexidade dos fatores que envolvem a pesquisa de preços para o segmento em questão, tais como: quantidade de servidores e renda salarial, potencial de oferta de serviços adicionais (financiamento, aplicações financeiras e outros), custos para instalação e manutenção dos serviços a depender da localidade e da quantidade de agências, é prática usual a comparação de valores com outros municípios de mesmo porte e da mesma unidade federativa para aferição da compatibilidade de preços.

Sustentou que o preço fixado pelo Município de Diadema foi 55% acima da média de mercado à época, se comparado aos valores ajustados por outros municípios paulistas de semelhante porte.

⁵ Evento 1.1 do TC-020221.989.23-9.

Arguiu que, para os serviços de patrocínio de carnês de arrecadação, o edital previu valor fixo por boleto, não sendo objeto de competição, razão pela qual seria desnecessária a pesquisa de mercado.

Alegou que a contratação anterior promovida pela Prefeitura de Diadema, examinada no TC-001407.989.12, contemplou, da mesma forma, os serviços de processamento da folha de vencimentos e de arrecadação tributária, sendo que este Tribunal entendeu que “o edital foi claro ao indicar que a proposta vencedora seria escolhida com base na melhor oferta, não prevalecendo a tese de que houve no mesmo certame aglutinação com serviço sujeito ao menor preço, no caso a arrecadação de tributos”.

Refutou a ocorrência de aglutinação indevida do objeto, arguindo que o desinteresse no certame ocorreu devido ao valor do lance mínimo ter sido acima da média de mercado à época.

Alegou que não realiza a guarda dos valores dos tributos arrecadados, operando como mero instrumentalizador e facilitador do procedimento de arrecadação, pois recebe os valores em conta específica e os repassa no dia útil seguinte para conta de titularidade do Município de Diadema, mantida em instituição financeira pública oficial, inexistindo, portanto, a hipótese de ser depositário de tributos e demais receitas públicas que configurem disponibilidade de caixa.

Nesse sentido, argumentou que os boletos emitidos podem ser pagos em todos os bancos credenciados pela Prefeitura para recebimento de tributos, inexistindo exclusividade do Banco Bradesco.

Sustentou que o processamento da arrecadação de tributos tem custo total maior do que o valor pago pelo Município de Diadema, uma vez que, além do custo de emissão dos boletos, impressão dos carnês e sua postagem, o Recorrente tem que arcar, também, com a “tarifa interbancária”, que varia de R\$ 0,31 até R\$ 1,74, caso o boleto seja recebido por outra instituição, e só interessa se for contratado em conjunto com os serviços de processamento da folha de pagamento.

Dessa forma, requereu o conhecimento e o provimento do recurso, com a reforma da decisão combatida e o julgamento regular da licitação e do decorrente contrato.

1.4 O **Ministério Público de Contas**⁶ manifestou-se pelo conhecimento e **desprovimento** dos apelos, pois as razões recursais não inovaram.

Consignou o *Parquet* de Contas que os Recorrentes se limitaram a defender a legalidade dos procedimentos adotados, reproduzindo, ainda que com uma abordagem mais profunda, os mesmos argumentos esposados durante a instrução do feito, não sendo carreados aos autos fatos ou documentos novos capazes de alterar o juízo de irregularidade.

1.5 Em sede de memoriais, a **Recorrente (Prefeitura Municipal de Diadema)**⁷ colacionou documentos.

1.6 Em derradeira manifestação, o **Ministério Público de Contas**⁸ ratificou seu entendimento pelo conhecimento e **desprovimento**.

1.7 O processo constou na Ordem do Dia da sessão de 06-12-23 deste E. Plenário, porém, foi dela retirado⁹ para fins do disposto no art. 105, I, do Regimento Interno.

1.8 O **Recorrente (Banco Bradesco S.A.)** apresentou memoriais, reforçando os argumentos anteriormente consignados.

Sustentou que o montante pactuado de R\$2,15 por boleto atinente a todos os serviços necessários para o processamento da arrecadação de tributos e receitas públicas é indiscutivelmente vantajoso para o Município de Diadema, se comparado a valores ajustados por outros municípios¹⁰.

⁶ Eventos 25.1 do TC-020220.989.23-0 e 25.1 do TC-020221.989.23-9.

⁷ Eventos 34.1/34.2 do TC-020220.989.23-0.

⁸ Eventos 47.1 do TC-020220.989.23-0 e 43.1 do TC-020221.989.23-9.

⁹ Eventos 61.1 do TC-020220.989.23-0 e 55.1 do TC-020221.989.23-9.

¹⁰ Prefeitura de Ribeirão Pires, Prefeitura de Santos e Prefeitura de Iguape.

1.9 Após sustentação oral, o processo foi retirado da pauta em 21-02-24, com retorno ao gabinete.

Em síntese, os patronos dos recorrentes repisaram as alegações consignadas no sentido de inexistência de aglutinação indevida e de falha na pesquisa de preços, destacando, ainda, os efeitos negativos para a municipalidade em decorrência da rescisão do ajuste.

Na ocasião, o e. Conselheiro Antonio Roque Citadini considerou que o modelo adotado pelo Estado para a contratação de instituições bancárias resta fracassado, tendo em vista que não há disputa entre os bancos e os certames contam com a participação de apenas um proponente.

Afirmou que não merecem prosperar alegações no sentido de que os bancos seriam benevolentes ofertando lances acima da média de mercado, ou, ainda, oferecendo valores tarifários abaixo dos praticados no segmento, porquanto tal nível de generosidade não condiz com a atividade bancária que objetiva o lucro.

Já o e. Conselheiro Marco Aurélio Bertaiolli manifestou-se no sentido de reconhecer as dificuldades enfrentadas pelo órgão licitante na realização de pesquisa de preços, pois nem todos os bancos fornecem orçamentos e participam de licitações.

Por sua vez, o e. Substituto de Conselheiro Alexandre Manir Figueiredo Sarquis, ao lembrar os comandos da LINDB, ressaltou os desdobramentos das decisões, haja vista que a rescisão do ajuste a administração municipal terá que restituir o valor do lance ofertado pelo contratado.

A instituição financeira **Banco Bradesco S.A** apresentou memoriais, reforçando os argumentos anteriormente apresentados.

É o relatório.

2. VOTO PRELIMINAR

2.1 O v. acórdão foi publicado no DOE-TCESP de 21-09-23 e os recursos protocolados em 16-10-23. São, portanto, tempestivos¹¹.

2.2 Satisfeitos os demais pressupostos de admissibilidade, voto pelo **conhecimento**.

3. VOTO DE MÉRITO

3.1 Quanto ao mérito, entendo que os elementos apresentados pelos Recorrentes conduzem a revisão da decisão de primeiro grau.

3.2 Em sede de memoriais, a Recorrente (Prefeitura Municipal de Diadema) apresentou cópia do Termo de Rerratificação celebrado entre as partes, que demonstra que os dados qualificativos da Fundação Florestan Fernandes, bem como o valor estimado para a tarifa cobrada por documento arrecadado foram inseridos no instrumento contratual, de modo que as aludidas ocorrências merecem ser **afastadas**.

3.3 Outro motivo que fundamentou a desaprovação do feito consiste na aglutinação indevida do objeto.

Observo que o ajuste em questão abarca, além dos serviços de pagamento da folha de vencimentos e de fornecedores, a arrecadação de tributos e outras receitas.

De acordo com o voto condutor da r. decisão combatida, a aglutinação de “serviços bancários necessários ao pagamento dos servidores municipais da Prefeitura Municipal de Diadema e da Fundação Florestan Fernandes”, com o “patrocínio dos carnês de arrecadação e postagem durante a vigência do contrato, a centralização da arrecadação das importâncias relativas a tributos e demais receitas municipais no âmbito do Poder Executivo da Prefeitura”, afronta a jurisprudência deste Tribunal, eis que a arrecadação de tributos configura serviço de gestão de disponibilidade de caixa, o qual apenas

¹¹ De acordo com o Comunicado GP nº 08/2016, publicado no DOE de 28-04-2016. “*COMUNICA que, na contagem de prazos processuais em dias, estabelecidos por norma, Auditor ou Conselheiro, computar-se-ão somente os dias úteis*”, e o Ato GP nº 03/2023, publicado no DOE de 03-02-23. Dispõe sobre a suspensão de expediente nas dependências do TCESP no exercício de 2023. Art. 1º - No exercício de 2023, não haverá expediente na Sede e Unidades Regionais do Tribunal de Contas do Estado nas seguintes datas: 12 de outubro – quinta-feira – Nossa Senhora Aparecida; 13 de outubro – sexta-feira – Suspensão de expediente;

pode ser executado por instituições financeiras oficiais. Considerou, ademais, que a variedade do objeto afastou o interesse de possíveis proponentes em comparecer ao certame, havendo a participação de um único interessado.

Tal apontamento remete ao conceito de disponibilidade de caixa, nos termos do art. 164, §3º, da Constituição Federal.

Acerca desse assunto, a jurisprudência desta Corte de Contas é pacífica quanto à possibilidade de instituição financeira privada, contratada mediante prévia licitação, realizar o pagamento da folha de vencimentos dos servidores, de acordo com a r. decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de Agravo Regimental na Reclamação nº 3872-6, no sentido de que o crédito da folha de pagamento em conta de banco privado não ofende o disposto no aludido § 3º do art. 164 da Carta Maior, sendo o correspondente recurso público excepcionado do conceito de disponibilidade de caixa.

Em relação ao pagamento de fornecedores, a partir da decisão deste E. Plenário em sessão de 25-08-21¹², passou a prevalecer o entendimento, há muito por mim defendido¹³, de que o recurso vinculado a esse tipo de despesa, quando já liquidada, também não configura disponibilidade de caixa, sendo igualmente facultado que, mediante prévio certame licitatório, sua gestão seja feita por instituição financeira privada.

Acerca dos valores oriundos da arrecadação de tributos, entende este Tribunal¹⁴ que configuram disponibilidade de caixa e seu gerenciamento apenas pode ser realizado por instituições financeiras oficiais, nos termos do art. 164, § 3º, da Constituição Federal, **ressalvados os casos em que a instituição financeira opere como mero instrumento de arrecadação, não havendo a guarda do valor.**

E é exatamente nesta hipótese de exceção que se enquadra o ajuste em análise.

¹² Sob a Relatoria do E. Substituto de Conselheiro Valdenir Antonio Polizeli, com trânsito em julgado em 17-09-21 (TC-023482.989.19-1).

¹³ TC's-044696/026/07, 008355/026/08 e 005891.989.18-8.

¹⁴ TC-039214/026/13 e TC-038976/026/09.

No caso dos autos, verifica-se que, de acordo com a cláusula 2.26.11 do pacto, o Contratado deverá efetuar o repasse do produto da arrecadação dos tributos e demais receitas públicas no 1º dia útil seguinte ao da arrecadação, mediante emissão de um único documento de crédito, a favor do Município, junto à instituição financeira pública indicada.

Depreende-se, assim, que o banco privado não gerencia a disponibilidade de caixa do Poder Público, pois opera como mero instrumento de arrecadação tributária, hipótese em que autorizada a intervenção de instituição financeira não oficial, consoante precedentes desta Casa.

Nesse sentido, permito-me transcrever excerto de interesse da r. decisão deste E. Plenário, de 29-09-21, de Relatoria do e. Conselheiro Dimas Ramalho, com trânsito em julgado em 15-12-21 (TC-039214/026/13):

Sobre a execução do serviço de “arrecadação tributária” por instituição financeira não oficial, jurisprudência deste Tribunal (TC-005494/989/16 e TC-002956/026/10, por exemplo) recepciona a argumentação de que, quando o banco privado contratado não atua na “administração da disponibilidade da caixa da Prefeitura” e opera como mero “instrumento de arrecadação de tributos”, repassando à Municipalidade, posterior e imediatamente, os valores arrecadados, não há como se falar em vedação à licitação desse objeto, nos termos do art. 164, §3º, da Constituição Federal.

3.4 A contratação anterior celebrada pela Prefeitura Municipal de Diadema, citada pelo Recorrente (Banco Bradesco S.A.), foi julgada irregular por este Tribunal em virtude da aglutinação dos serviços de processamento da folha de vencimentos com os de pagamento a fornecedores, não tendo havido óbice quanto à arrecadação de tributos (TC’s-001407.989.12 e 000643.989.14¹⁵):

A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a administração da folha de pagamento e a arrecadação de tributos são serviços que podem ser realizados por instituições públicas ou privadas.

O mesmo não é extensível aos serviços de gerenciamento da disponibilidade de caixa, esse, sim, limitado às instituições financeiras públicas, por força de regra constitucional.

¹⁵ Consoante r. decisão da E. Segunda Câmara, de 05-05-15, sob a Relatoria do E. Substituto de Conselheiro Márcio Martins de Camargo, confirmada em sede recursal pelo E. Plenário, de 07-11-18, sob a Relatoria do E. Conselheiro Antonio Carlos dos Santos (TC-003299.989.15)

E nessa hipótese se enquadra o processamento de pagamento a fornecedores e prestadores de serviços da Prefeitura, aspecto que macula a matéria em exame.

Conforme mencionado, com a evolução do entendimento anterior, esta Casa reformou seu posicionamento sobre o tema, passando a reconhecer a possibilidade de contratação dos serviços de pagamento a fornecedores por instituições financeiras privadas, tendo em vista a vinculação dos recursos a despesas já liquidadas.

Desta forma, assiste razão ao Recorrente ao alegar que na referenciada contratação não houve a reprovação daquela matéria em razão da contratação dos serviços de arrecadação tributária.

3.5 Também, procede o argumento de que não decorre da variedade do objeto a presença de apenas um interessado no certame, eis que todos os serviços licitados constituem típicas atividades bancárias.

Desse modo, com base na jurisprudência deste Tribunal, **afasto** a aglutinação indevida do objeto das causas de decidir.

3.6 Consoante a r. decisão recorrida, “não houve pesquisa de preços pela Prefeitura Municipal de Diadema”, sendo que o “comparativo de dois contratos firmados com as Prefeituras de Mauá e de São Bernardo do Campo, não serve como parâmetro seguro de aferição da compatibilidade dos preços contratados com os praticados no mercado à época”.

A alegação de que o certame em análise proporcionou maior vantajosidade em relação a contratações celebradas por outros municípios à época, não restou comprovada pelos Recorrentes.

Isso porque, também nesta oportunidade, não foi demonstrado que as contratações mencionadas atinem a objeto análogo, abarcando tanto o pagamento de fornecedores e da folha de vencimentos, quanto a arrecadação de tributos/outras receitas.

Igualmente, não restou comprovado que os contratos celebrados pela Prefeitura de Mauá e de São Bernardo do Campo, utilizados como valores

referenciais, contemplaram semelhante objeto ao licitado pela Prefeitura de Diadema.

De acordo com os elementos de instrução (eventos 1.4, 1.5, 1.6 e 44.1 do TC-001935.989.23-6), o ajuste firmado pela Prefeitura de Mauá abarcou somente o gerenciamento da folha de vencimentos, ao passo que os ajustes firmados pela Prefeitura de São Bernardo do Campo previram a arrecadação de tributos municipais e o gerenciamento da folha de pagamento, de forma segregada. Nenhum dos ajustes dispôs sobre os serviços de pagamento a fornecedores.

Ainda, a cotação de preços mediante ligações telefônicas não restou comprovada nos autos, tampouco as alegadas adversidades na obtenção de orçamentos.

Tendo em vista que apenas o Banco Bradesco acudiu ao certame, não há, também, como afirmar que a proposta lançada na sessão pública é compatível com a média de valores praticada à época, diante da falta de disputa do objeto.

3.7 Com as discussões ocorridas na sessão plenária de 21-02-24 e a retirada de pauta dos autos, mais uma vez me debrucei sobre a matéria e refleti sobre cada um dos pontos abordados naquela ocasião. Após a reanálise do processado reafirmei minha convicção pela ocorrência de falha na pesquisa de preços.

O fato é que tanto o valor do lance mínimo estipulado no instrumento convocatório, como o montante de R\$2,15 correspondente aos serviços de arrecadação não foram orçados com base em fontes fidedignas, eis que, conforme mencionado, os ajustes apontados como paradigma possuem objetos distintos do licitado pela Prefeitura Municipal de Diadema.

Há de se convir que o valor do lance mínimo está sujeito a variação em virtude do volume de recursos envolvidos. Assim, uma licitação que tem por objeto apenas o gerenciamento da folha de pagamento certamente terá como parâmetro um lance mínimo inferior ao certame em que se pretenda contratar além da gestão da folha, os serviços de pagamento a fornecedores e de arrecadação de tributos/outras receitas.

3.8 Conforme sustentado oralmente pelo patrono do Banco Bradesco S.A., o montante de R\$2,15/boleto arrecadado corresponde a valor fixo, não sofrendo variação em decorrência da quantia atribuída ao documento.

Com efeito, as tarifas bancárias referentes à arrecadação de tributos e taxas são usualmente praticadas em valores unitários que variam de acordo com o canal utilizado (guichê do caixa, correspondente bancário, *bankfone*, internet *banking*, autoatendimento, lotérica, débito automático, pix e outros).

Os recorrentes alegaram dificuldades na obtenção de orçamentos e sustentaram que o valor previsto teve por base os certames deflagrados pela Prefeitura de Mauá e pela Prefeitura de São Bernardo do Campo. Ocorre que a licitação promovida pela Municipalidade de Mauá sequer teve como objeto a contratação dos serviços de arrecadação de tributos, não contemplando qualquer valor que pudesse servir de parâmetro de preço.

Quanto ao ajuste celebrado pela Prefeitura Municipal de São Bernardo do Campo, a despeito de consignar que a tarifa devida pela arrecadação através de débito automático corresponde a 50% do valor referente à arrecadação mediante guichê do caixa ou autoatendimento (cláusula 2.11.1 – evento 1.5 do TC-01935.989.23-6), não foi acostado aos autos o anexo de preços contendo os valores que supostamente teriam balizado o referido valor de R\$2,15.

Desse modo, além da dificuldade na obtenção de orçamentos junto aos bancos, a origem também falhou na tarefa de pesquisar valores pactuados por outros órgãos.

Observo, ainda, que, em consulta ao processo acompanhamento da execução contratual (TC-005297.989.23-8), até a 1ª inspeção realizada pela Fiscalização, em 28-03-23, os valores das notas de empenho emitidas referente às despesas com os serviços de arrecadação totalizavam R\$1.444.001,00, quantia consideravelmente expressiva.

3.9 Rememoro que fui o relator do TC-007873.989.21-4, no qual se examinou a contratação do Banco Bradesco S.A. pela Prefeitura Municipal de

Osasco (Contrato nº 001/2021, de 13-01-21), objetivando a prestação de serviços de arrecadação de tributos e demais receitas públicas do município, tendo esta Corte de Contas decidido pela regularidade daquela matéria diante da legalidade dos atos praticados, inclusive no que tange à economicidade, eis que a compatibilidade de preços foi comprovada mediante **prévia pesquisa mercadológica** (evento 21.1 do TC-007873.989.21-4) **realizada junto a instituições financeiras e a outros órgãos**, a qual, por oportuno, reproduzo abaixo:

Tarifas Bancárias - arrecadação de tributos e taxas

Serviços de Arrecadação	Pesquisa de Preços				
	BBrasil	Bradesco	CEF	Itau	Santander
guichê - caixa	x	R\$ 1,83	R\$ 3,88	x	x
correspondente bancário	R\$ 2,69	R\$ 1,83	R\$ 2,55	x	R\$ 1,50
via fone	R\$ 6,47	R\$ 1,38	x	x	R\$ 1,20
internet banking	R\$ 1,19	R\$ 1,38	R\$ 1,02	R\$ 1,06	R\$ 1,20
auto atendimento	R\$ 1,62	R\$ 1,38	R\$ 1,02	R\$ 1,52	R\$ 1,20
multi banco (BBrasil)	R\$ 6,10	x	x	x	x
lotérica	x	x	R\$ 2,50	x	x
débito automático	R\$ 1,17	R\$ 0,92	R\$ 0,40	R\$ 0,68	R\$ 0,70

x - não oferece o serviço

Serviços de Arrecadação	Pesquisa de Preços			Contrato nº 001/2021
	Campinas	Taboão da Serra	Carapicuíba	
guichê - caixa	R\$ 1,69	R\$ 3,06	x	R\$ 1,69
correspondente bancário	R\$ 2,00	R\$ 2,56	R\$ 3,48	R\$ 1,50
via fone	R\$ 1,08	x	x	R\$ 1,08
internet banking	R\$ 1,08	R\$ 1,92	R\$ 1,74	R\$ 1,02
auto atendimento	R\$ 1,08	R\$ 2,05	R\$ 1,95	R\$ 1,02
multi banco (BBrasil)	x	x	x	x
lotérica	R\$ 2,00	x	x	R\$ 2,00
débito automático	R\$ 0,72	R\$ 1,63	x	R\$ 0,40

x - não oferece o serviço

Depreende-se do acima exposto a possibilidade de pesquisa de preços para os serviços em tela, tanto é que foi realizada pela Prefeitura Municipal de Osasco.

3.10 Também, observo que nas contratações de instituições bancárias envolvendo a oferta de lances julgadas regulares por esta Corte, a despeito das dificuldades enfrentadas pelas administrações na obtenção de orçamentos, houve a efetiva demonstração da compatibilidade de preços mediante o cotejo

dos valores ajustados por outros órgãos em ajustes semelhantes, a exemplo do TC-005872.989.15-7 (eventos 1.4 a 1.15).

O que se nota é que esta Corte de Contas tem estado alerta ao comportamento adotado pelo mercado nas contratações da espécie, razão pela qual, ainda que tais celebrações envolvam a entrada de recursos aos cofres públicos e muitas vezes compareça ao certame apenas um interessado, temos exigido a demonstração da compatibilidade dos valores ajustados com os praticados no segmento, a fim de que seja comprovada a seleção da proposta mais vantajosa para a administração.

De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a pesquisa de preços junto a fornecedores do ramo não é a única fonte de orçamentação, podendo a administração se valer, dentre outros métodos, da aferição de preços praticados por outros órgãos públicos para **serviços similares** mediante análise crítica dos dados, ou ainda, de preços firmados em **ajustes anteriores pelo próprio órgão**.

A administração pública tem por dever zelar pelo erário e o planejamento das contratações públicas é um importante e poderoso instrumento que conduz ao alcance de melhores resultados. Assim, é de suma importância que na fase interna da contratação sejam envidados esforços na realização da pesquisa mercadológica, de modo que o referencial de preços seja fidedigno à média praticada no segmento, preservando, assim, o interesse público.

3.11 Não desconheço ou ignoro as disposições da LINDB que versam sobre o enfrentamento da realidade prática e das consequências concretas do ato decisório.

Contudo, tais preceitos devem ser aplicados com cautela, a fim de evitar que sirvam de subterfúgio para o descumprimento indiscriminado das normas legais, sob pena de inviabilizar o cumprimento da missão constitucional desta Corte de Contas prevista nos arts. 32 e 33 da Constituição Estadual por aplicação simétrica dos arts. 70 e 71 da Carta Maior.

3.12 A despeito da falha na pesquisa de preços, devo admitir que a melhor reflexão sobre o assunto conduz ao sopesamento das consequências da decisão, tendo em vista que a manutenção da presente contratação evitará a ocorrência de ônus anormais ou excessivos para a municipalidade, assegurando, ainda, a continuidade de serviços essenciais.

Com efeito, a partir do advento da Lei nº 13.655/18, que deu nova redação à Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, os órgãos de controle tem se mostrado mais flexíveis e atentos as variáveis que conduzem o gestor público às escolhas adotadas, passando a decidir com base em argumentos consequencialistas, afastando, inclusive, a estrita legalidade conforme as peculiaridades do caso concreto.

No quadro a seguir, cito algumas decisões do TCU, nas quais diante de externalidades negativas, tais como: risco de desabastecimento de insumo essencial, ônus anormais ou excessivos e continuidade dos serviços públicos, foram julgadas regulares as licitações e os contratos, a despeito das irregularidades evidenciadas:

Acórdão/Relator	Decisão
nº2.720/2022 – Plenário Ministro Antônio Anastasia	Diante de representação intentada contra a habilitação da empresa vencedora do certame, a despeito da verificação dos requisitos do <i>fumus boni iuris</i> e do <i>periculum in mora</i> , o Tribunal entendeu que a medida cautelar não deveria ser adotada, pois haveria o perigo da demora reverso devido ao risco da descontinuidade de contrato já formalizado, sob pena de gerar prejuízos ao interesse público e à assistência à saúde da população local, e, ainda, o restabelecimento da situação jurídica precária ocorrida na municipalidade com o fornecimento dos gases medicinais ao SUS local realizado pela empresa White Martins, sem fundamento em contrato e pago mediante reconhecimento de dívida.
nº 1.928/2021 – Plenário Ministro Benjamin Zymler	À vista de duas interpretações para avaliação da adequação do regime jurídico aplicável à modelagem <i>built to suit</i> para execução do Novo Centro de Processamento Final de Imunobiológicos de Bio-Manguinhos RJ, o Tribunal decidiu pela solução que apontava para a não adoção de medida obstativa à continuidade da licitação.
nº 2.601/2020 – Plenário Ministro Benjamin Zymler	Mesmo diante da constatação de descumprimento do princípio da vinculação ao edital, o Tribunal decidiu pela não anulação do certame, tendo em vista as circunstâncias do caso concreto e o acréscimo de despesas administrativas para o lançamento de novo certame, concluindo pela

	continuidade do contrato de prestação dos serviços especializados de atenção à saúde do trabalhador.
nº5.506/2020 – Plenário Ministro Benjamin Zymler	A despeito de afronta a dispositivo editalício, o Tribunal decidiu pela não anulação do certame, diante da efetiva competitividade na disputa, considerando que o contrato já estava em execução e que se trata de serviço que não pode sofrer solução de continuidade (serviços de limpeza e conservação, jardinagem, copeiragem, auxiliar de almoxarifado, ascensorista e recepcionista).

3.13 Muito embora seja atribuição da administração o escorreito planejamento das contratações públicas e o gerenciamento dos riscos advindos do insucesso dos atos – o que inclui a administração dos fluxos de caixa decorrentes da saída e entrada de recursos –, no caso concreto, o desfazimento do contrato ensejará a devolução¹⁶ do valor da oferta, e ainda, a ocorrência de despesas com a realização de novo certame, ocasionando **ônus anormais e excessivos** à municipalidade.

Ademais, respeitadas as particularidades de cada contratação a depender dos canais de arrecadação contratados, observada, ainda, a data-base dos orçamentos e a atualização dos valores, parece-me que o montante de R\$2,15/boleto arrecadado avençado no ajuste em tela não destoaria da média de valores obtida aludida pesquisa de preços realizada pela Prefeitura Municipal de Osasco para a contratação de serviços semelhantes.

3.14 Nesse contexto, com base nos arts. 20 e 22 da LINDB, nas considerações tecidas no corpo deste voto e nos precedentes citados, concluo que o julgamento pela regularidade da matéria, em caráter excepcional, seja a medida mais adequada ao caso concreto, porquanto de consequência menos gravosa, em atendimento aos princípios da razoabilidade, da economicidade e da preservação dos contratos.

Nada obstante, penso ser oportuna a aplicação de **advertência** para que, doravante, a administração municipal sempre realize e garanta a qualidade de suas pesquisas de preços, ampliando as fontes de consulta,

¹⁶ No montante proporcional ao tempo restante do contrato, contado entre o mês subsequente à data da efetiva suspensão da prestação dos serviços e a data final contratualmente fixada. A devolução será efetuada em parcelas mensais e proporcionais ao número de meses até a data final contratualmente fixada, consoante cláusulas 05.3 e 05.4 do contrato.

inclusive para a celebração de ajustes com objetos análogos, pela própria Prefeitura ou pelos órgãos e entidades que lhe sejam vinculados.

4. Ante o exposto, voto pelo **provimento** dos recursos, a fim de reformar a r. decisão guerreada, julgando-se regular a licitação e o contrato em exame, sem prejuízo da **advertência** consignada.

Sala das Sessões, 20 de março de 2024.

SIDNEY ESTANISLAU BERALDO
CONSELHEIRO