



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



23-02-16

SEB

=====
20 TC-000028/017/13

Contratante: Prefeitura Municipal de Miguelópolis.

Contratada: Banco do Brasil S/A.

Autoridade Responsável pela Inexigibilidade de Licitação e que firmou o Instrumento: Vergílio Barbosa Ferreira (Prefeito).

Objeto: Cessão definitiva dos créditos de compensação financeira pela exploração de recursos hídricos a serem pagos pelo município de Miguelópolis.

Em Julgamento: Inexigibilidade de Licitação (artigo 25, caput, da Lei Federal nº 8.666/93 e posteriores atualizações). Contrato celebrado em 13-08-09. Valor – R\$ 1.692.466,25. Justificativas apresentadas em decorrência de assinatura de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo, publicada no D.O.E. de 21-06-13.

Advogados: Luiz Carlos Vick Francisco, Ederson Alécio Marcos Tenório e outros.

Acompanha: Expediente: TC-015467/026/14.

Procuradora de Contas: Letícia Formoso Delsin Matuck Feres.

=====

1.RELATÓRIO

1.1 Versam os autos sobre o **Contrato nº 182/09**, de 13-08-09 (fls. 44/47), celebrado, com inexigibilidade de licitação, com fundamento no art. 25, *caput*, da Lei federal nº 8.666/93, entre a **PREFEITURA MUNICIPAL DE MIGUELÓPOLIS** e o **BANCO DO BRASIL S.A**, tendo por objeto a cessão definitiva dos créditos de compensação financeira pela exploração de recursos hídricos a serem pagos ao município de Miguelópolis, durante o período de agosto de 2009 a outubro de 2012, no valor total de R\$ 1.692.466,25.

1.2 A **Fiscalização** (fls. 102/107) opinou pela irregularidade da matéria em razão das seguintes ocorrências:

a) havia a possibilidade de se efetuar o regular procedimento licitatório, tendo em vista que a Caixa Econômica Federal também poderia



oferecer o produto contratado;

b) a Prefeitura de Miguelópolis comprometeu-se a pagar R\$ 487.240,34 referente a juros e o termo contratual, em sua cláusula décima, caracterizou a operação contratada como de crédito, com registro junto ao Banco Central;

c) o recebimento do valor contratado com o Banco do Brasil e a despesa do pagamento do principal foram contabilizados como extraordinários e o pagamento dos juros no sistema orçamentário, não permitindo apurar o montante de juros a pagar no Balanço Patrimonial durante a vigência do contrato, pois estes eram debitados mensalmente e diretamente como despesa, pelo regime de caixa, em desrespeito aos princípios contábeis da competência, oportunidade e, em especial, da prudência;

d) 51,89% do valor recebido foi aplicado em finalidade diversa daquela autorizada pela Lei municipal nº 2.959/2009 (regimes da previdência social, geral e próprio dos servidores públicos), transferido para outras contas e utilizado em despesas gerais do Município (inclusive para pagamento de valores retidos dos servidores a título de empréstimos consignados);

e) a natureza do contrato é de operação de crédito, nos termos do art. 29, inc. III, da Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF, assemelhando-se à Antecipação de Receita Orçamentária – ARO, caso em que estaria configurada infringência a vários requisitos previstos na LRF (art. 39 e seus incisos), especialmente no que se refere à vigência do contrato, não adstrita a um único exercício financeiro; sua celebração mediante inexigibilidade; descumprimento do art. 38, inc. II, da LRF; e incorreta contabilização da receita;

f) ausência do Termo de Ciência e Notificação.

1.3 A Assessoria Técnico-Jurídica (fls. 113/116) afastou a característica de ARO da operação, pois, embora presentes pontos em comum, os requisitos fundamentais estavam ausentes, tais como a duração do contrato, objetivo e existência de garantia.

Não obstante, propôs o acionamento dos interessados para que fossem esclarecidos os seguintes pontos: destinação de parte dos recursos ao pagamento de despesas correntes (com potencial desenquadramento da operação como compra e venda à vista); o tratamento contábil dado à matéria (pois representava um comprometimento de parte da receita orçamentária de exercícios futuros, implicando em um reconhecimento



adequado de tal panorama); ausência de procedimento licitatório; necessidade da contratação da operação (na medida em que a LOA previa a ocorrência de superávit orçamentário e o exercício de 2009 ter apresentado crescimento expressivo do passivo circulante, bem como resultado financeiro negativo).

1.4 Regularmente notificado, nos termos do art. 91, inc. I, da Lei Complementar nº 709/93 (fls. 117/119), o **Banco do Brasil S.A** (fls. 134/167) defendeu, inicialmente, que o contrato em exame refere-se à cessão de crédito, pois não há incidência de IOF (como nos casos de operação de crédito) e não cria obrigações, havendo apenas a transmissão dos créditos, sem qualquer cláusula que imponha obrigações ao Município de Miguelópolis, sobretudo a possibilidade de cobrar da municipalidade valores repassados a menor.

Alegou, ainda, que, embora tenha estipulado que receberia quantia certa mensalmente e que, quando, em algum mês, recebesse valor inferior ao limite mínimo mensal previsto, ficava *“autorizado a debitar, nos meses seguintes, o valor da diferença que se verificar”*, previu, também que os valores repassados pela União que excedessem esse limite mínimo de débito ficariam disponíveis na conta do município, aduzindo que o contrato foi formalizado pelos valores globais da contratação e os valores mensais apenas utilizados como parâmetros que objetivaram impedir onerosidade excessiva ao município. Aduziu também que não houve qualquer previsão de garantia para o Banco do Brasil.

Atinente à previsão contratual da cláusula décima¹, arguiu que se trata de cláusula padrão que as instituições financeiras utilizam, principalmente diante do dever de comunicar ao Banco Central do Brasil todas as suas contratações.

Asseverou, também, que a presente contratação não configura uma antecipação de receita orçamentária – ARO, pois a compensação financeira para os Municípios (royalties) tem caráter indenizatório, não representando receita derivada (tributos) tampouco receita patrimonial, não havendo obrigação pela cedente de resgate do valor recebido, muito menos pagamento de juros e outros encargos, como os referidos no art. 38, inc. II, da LRF.

¹ **“CLÁUSULA DÉCIMA – O MUNICÍPIO** declara-se ciente que foi comunicado que:

I – os débitos e responsabilidades decorrentes de operações com características de crédito por ele realizada serão registrados no Sistema de Informação de Crédito do Banco Central – SCR;”



Por fim, argumentou que a finalidade última do procedimento licitatório é conseguir para a Administração Pública a opção mais vantajosa de contratação e que essa finalidade, mesmo sem a licitação, foi atingida no presente caso, informando, ainda, que no município de Miguelópolis não existem outras agências, o que não possibilitaria a realização de um certame.

A **Prefeitura Municipal de Miguelópolis** deixou transcorrer *in albis* o prazo concedido.

1.5 Em nova manifestação, a **Assessoria Técnico-Jurídica** (fls. 469/470) acolheu parte das justificativas apresentadas, por se mostrarem suficientes para delinear a cessão de créditos em questão como uma operação financeira que não impacta no endividamento municipal nos termos estabelecidos na LRF, razão pela qual o contrato não se enquadrou como ARO.

Todavia, por não ter havido o enfrentamento das questões relativas ao reconhecimento contábil da operação e de seu impacto nos exercícios seguintes, bem como da destinação dos recursos para fins diversos daqueles aprovados na lei municipal autorizadora, além da não realização do procedimento licitatório, opinou pela irregularidade da matéria.

1.6 Foi garantido ao **Ministério Público de Contas** o direito de vista dos autos, que o exerceu nos termos do Ato nº 006/2014 – PGC, publicado no DOE de 08-02-14 (fl. 72-v).

É o relatório.

2.VOTO

2.1 Cumpre delimitar, de início, a natureza da operação envolvida na presente contratação.

O contrato objetivou a cessão, em caráter definitivo, irrevogável e irreatável, dos direitos futuros de compensações financeiras concernentes à utilização de recursos hídricos, nos termos do art. 20, § 1º, da Constituição Federal², a serem efetuadas pela União ao

² “Art. 20 (...) (...)”



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



Município de Miguelópolis (no limite de R\$ 1.692.466,25), nos meses de agosto de 2009 a dezembro de 2012, sem qualquer prestação de garantia de adimplemento, coobrigação ou responsabilidade, por parte da Prefeitura, pelos créditos envolvidos na negociação.

Concretizou-se referida cessão mediante o pagamento de R\$ 1.205.226,08 ao Município de Miguelópolis, consistindo a diferença entre o valor total dos créditos relativos aos direitos cedidos (R\$ 1.692.466,25) e o valor a ser recebido pelo município pela aquisição desses créditos (R\$ 1.205.226,08), no montante de R\$ 487.240,17, no deságio da operação, inerente à natureza do objeto contratual.

Assim, como a operação não importou em endividamento municipal, nos termos estabelecidos na Lei de Responsabilidade Fiscal (art. 29, inc. III, e art. 38), resta afastada a hipótese de que o ajuste configuraria uma operação de crédito, sobretudo uma Antecipação de Receita Orçamentária – ARO.

2.2 Não obstante tais considerações, a matéria apresenta falhas que não permitem a sua aprovação.

O objeto não se enquadra na hipótese prevista no art. 25, *caput*, da Lei federal nº 8.666/93, razão pela qual a realização de prévio procedimento licitatório era compulsória, sobretudo porque existiam outras instituições financeiras aptas a oferecer os mesmos serviços, tais como a Caixa Econômica Federal e o Banco Itaú, conforme demonstrado às fls. 38/40 e 109.

Ainda que não houvesse agências de outras instituições financeiras no Município de Miguelópolis, essa condição não era imprescindível para a contratação em comento, não existindo nenhuma causa impeditiva para a deflagração de um certame.

Desta forma, a ausência da obrigatória licitação impossibilitou ao Município de Miguelópolis a celebração de um contrato mais vantajoso para Administração, fruto da competição entre todas as possíveis interessadas aptas a executar o objeto pretendido, afrontando princípios basilares da Administração Pública, tais como os da publicidade, igualdade e economicidade, suficientes para macular a totalidade da matéria.

§ 1º É assegurada, nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração."



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



2.3 Não há, ademais, qualquer demonstração nos autos de como foram apurados os valores dos créditos de compensação financeira pela exploração de recursos hídricos, tampouco o deságio de 28,79% praticado na contratação.

2.4 Por fim, embora a contabilização dos valores envolvidos na presente contratação e a aplicação dos recursos oriundos da venda do crédito não sejam passíveis de apuração e apreciação em processos desta natureza, a falta de interesse em apresentar esclarecimentos para as falhas apontadas sobre esses aspectos contribui para agravar a situação desfavorável da matéria.

2.5 Diante de todo o exposto, voto pela **irregularidade** da inexigibilidade de licitação e da contratação, bem como pela ilegalidade dos atos ordenadores das despesas decorrentes, com determinação para as providências previstas no artigo 2º, incs. XV e XXVII, da Lei Complementar estadual nº 709/93, devendo a Administração, no prazo de 60 (sessenta) dias, dar ciência a este Tribunal das medidas adotadas.

Voto, ainda, pela aplicação de multa ao responsável, **Sr. Vergílio Barbosa Ferreira**, Prefeito Municipal de Miguelópolis à época, nos termos do artigo 104, inc. II, da referida lei, por infração aos dispositivos legais mencionados no corpo deste voto, no valor equivalente a 200 UFESP's (duzentas Unidades Fiscais do Estado de São Paulo), a ser recolhida ao Fundo Especial de Despesa deste Tribunal no prazo de 30 (trinta) dias do trânsito em julgado da presente decisão.

Sala das Sessões, 23 de fevereiro de 2016.

SIDNEY ESTANISLAU BERALDO
CONSELHEIRO