



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



18-08-15

SEB

=====

32 TC-036610/026/12

Contratante: Prefeitura Municipal de Osasco.

Contratada: Banco Bradesco S/A.

Autoridades que firmaram o Instrumento: Emidio de Souza (Prefeito), Estanislau Dobbeck (Secretário de Finanças) e Renato Afonso Gonçalves (Secretário de Assuntos Jurídicos).

Objeto: Promoção da gestão conjunta para a operacionalização do sistema de pagamentos de servidores e fornecedores da Prefeitura.

Em Julgamento: Convênio de Cooperação Técnica nº 52/06 de 19-05-06. Valor – R\$ 24.000.000,00. Termos de Prorrogação de 01-07-11 e 05-09-11. Execução contratual. Justificativas apresentadas em decorrência de assinatura de prazo, pelo Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo, publicada no D.O.E. de 17-01-14.

Advogados: Rodrigo Pozzi Borba da Silva, Eduardo Leandro de Queiroz e Souza, Renato Afonso Gonçalves, Vinícius de Moraes Felix Dornelas, Eduardo José de Faria Lopes, Beatriz Neme Ansarah, Sérgio Sinisgalli, Atali Silvia Martins, Fernando Anselmo Rodrigues, Mounir Kadamani, Laísa Dário Faustino de Moura, Alberico Eugênio da Silva Gazzineo, José Manoel de Arruda Alvim Netto, Eduardo Arruda Alvim, Thiago Del Pozzo Zanelato e outros.

Procurador de Contas: Rafael Antonio Baldo.

Sustentação Oral proferida em sessão de 12-05-15.

Sustentação oral proferida pelo Ministério Público de Contas em sessão de 12-05-15.

=====

1. RELATÓRIO

1.1 Versam os autos sobre o **Convênio de Cooperação Técnica nº 52/2006**, de 19-05-06 (fls. 119/123), sem licitação, celebrado entre a **PREFEITURA MUNICIPAL DE OSASCO** e o **BANCO BRADESCO S/A**, objetivando a promoção da gestão conjunta para a operacionalização do sistema de pagamentos de servidores e fornecedores da Prefeitura, com prazo de 60 meses, no valor de R\$ 24.000.000,00.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



Em exame, também, os seguintes termos:

- a) **Termo de Prorrogação nº 61/2011**, de 01-07-11 (fl. 140/141), que objetivou a prorrogação do contrato por mais 90 (noventa) dias ou até a conclusão do certame licitatório;
- b) **Termo de Prorrogação nº 129/2011**, de 05-09-11 (fl. 150/151), que objetivou a prorrogação do contrato por mais 90 (noventa) dias ou até a conclusão do certame licitatório.

1.2 A **Fiscalização** (fls. 173/184) opinou pela irregularidade da matéria em razão dos seguintes apontamentos:

- a) Não realização de pesquisa de preços no mercado para se chegar ao valor unitário da tarifa cobrada de R\$ 0,40;
- b) Ausência da demonstração da compatibilidade de preços da tarifa proposta, por título arrecadado, com a prática no mercado;
- c) Falta de comprovação da emissão de nota de empenho para fazer frente às despesas previstas no exercício de 2006;
- d) Realização de convênio (contratação direta), ao invés de procedimento licitatório;
- e) Inexistência de comprovação da contrapartida comprometida pelo Banco Bradesco S/A, estabelecida no ajuste, e do recibo devidamente preenchido e assinado que comprove o pagamento no valor de R\$ 24.000.000,00, relativo à operacionalização do sistema municipal de pagamento de servidores e fornecedores;
- f) Encaminhamento dos autos a esta Corte após 7 (sete) anos da celebração do ajuste, em inobservância às instruções deste Tribunal de Contas.

1.3 Regularmente notificados, nos termos do art. 91, inc. I e IV, da Lei Complementar nº 709/93 (fls. 198, 200/201 e 212/214), os interessados trouxeram justificativas de fls. 217/390¹.

Alegaram, em síntese, que a prévia pesquisa de preços não era obrigatória, pois utilizou outros meios para garantir que a contratação fosse vantajosa, não havendo qualquer prejuízo à Municipalidade; que não houve emissão de nota de empenho, pois não houve despesa; a celebração de convênio foi a melhor opção, pois havia objetivos

¹ Sr. Renato Afonso Gonçalves, ex-Secretário de Assuntos Jurídicos, às fls. 217/234; Sr. Emidio de Souza, ex-Prefeito Municipal, às fls. 235/253; Sr. Estanislau Dobbeck, ex-Secretário de Finanças, às fls. 254/270; Prefeitura Municipal de Osasco às fls. 271/347; e Banco Bradesco às fls. 354/390.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



convergentes entre as partes, que envidariam esforços para que o pagamento dos servidores e fornecedores fosse realizado com perfeição e com o mínimo gasto de dinheiro público; que deixou de realizar o procedimento licitatório, pois não havia ambiente de competição frente aos serviços proposto pelo Banco Bradesco e tal opção encontrava-se na atuação discricionária da Administração, conforme o interesse público objetivado; que foram cumpridas todas as cláusulas pactuadas; que a remessa intempestiva dos autos foi falha formal, sem qualquer prejuízo ao erário; que o objetivo do convênio para o Bradesco era tão somente a captação de potenciais futuros clientes, razão pela qual o valor de R\$ 0,40 cobrado a título de tarifa foi bem abaixo do valor praticado pela instituição com clientes diversos.

1.4 A **Assessoria Técnico-Jurídica** (fls. 391/401), ressaltando que as razões apresentadas não conseguiram afastar a falha referente à não realização de certame licitatório, sobretudo porque existem diversas instituições bancárias no município, e não houve pesquisa de preços para o contrato, concluiu pela irregularidade da matéria.

1.5 O **Ministério Público de Contas** (fls. 402/405) refutando a alegação de que a conveniada era a única a atuar naquela localidade e apontando, ainda, a falta da pesquisa de preços e a inadequação do instrumento jurídico que celebrou o ajuste, posicionou-se pela irregularidade da matéria.

1.6 Posteriormente, o **Banco Bradesco S.A.** trouxe memoriais de fls. 414/421 reforçando os esclarecimentos já apresentados.

1.7 Na 13ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara (12-05-15) houve a produção de sustentação oral pelo Dr. Fernando Anselmo Rodrigues, advogado da contratada, e pelo Dr. Rafael Antonio Baldo, Procurador do Ministério Público de Contas, sendo, após, o processo retirado de pauta (fl. 428/434).

O Dr. Fernando Anselmo Rodrigues alegou, em linhas gerais, que o Município, com o presente convênio, não só deixou de ter um custo com os serviços contratados, mas recebeu um aporte. Informou que o Bradesco obrigou-se a fazer todo o controle do sistema de pagamento dos funcionários, permitindo-lhe captar novos clientes e, embora o ajuste não



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



tenha sido precedido de licitação, aduziu que existem precedentes favoráveis à época da contratação de que ajustes dessa natureza não dependiam de licitação.

Asseverou, ainda, que a pesquisa prévia de preços não se fazia necessária no presente caso pela legislação vigente (Lei Federal nº 8.666/93), sendo que o valor cobrado foi de mercado, passível de ser aferido com uma simples verificação à época.

Por fim, mencionou o precedente de uma contratação feita pela Assembleia de São Paulo com a Nossa Caixa, onde se reconheceu a possibilidade de dispensa de licitação em situações análogas à presente, ou seja, para centralização da folha de pagamento, e também a desnecessidade de fazer uma apuração prévia de preços.

O Dr. Rafael Antonio Baldo mencionou, inicialmente, a distinção entre convênios e contratos, asseverando que, no caso, era nítido o vínculo contratual entre a Prefeitura Municipal de Osasco e o Banco Bradesco. Alegou que nesse período o banco teve uma movimentação financeira extremamente rentável e vantajosa, gerando-lhe um lucro inestimável, havendo, assim, desde o início, a possibilidade de uma concorrência de mercado para apurar e identificar aquele banco que estaria mais disposto a pagar uma maior quantia para gerenciamento de folha, razão pela qual entendeu que, desde o início, havia contrato, e não convênio.

Não obstante, caso o convênio seja considerado regular, defendeu que, pelo menos, os termos aditivos sejam reprovados, pois na época da celebração dos aditivos, em 2011, já vigorava forte jurisprudência da Casa que consagrava a necessidade de deflagração do procedimento licitatório.

É o relatório.

2. VOTO

2.1 Em preliminar, afasto as falhas concernentes à falta de nota de empenho do contrato e à ausência da comprovação do recebimento dos R\$ 24.000.000,00, pois não ocorreu o empenhamento de valores por não ter havido despesa e a cópia do recolhimento ter sido juntada aos autos (fl. 370).



2.2 Já as outras ocorrências não guardam a mesma sorte e não permitem a aprovação da matéria.

Vejo, inicialmente, que o presente ajuste, como também apontando pelo Ministério Público de Contas, não se reveste das características de convênio, pois, muito embora a defesa tenha sustentado que havia interesses convergentes das partes envolvidas (preocupação comum de que o pagamento dos servidores e fornecedores fosse realizado com perfeição e com o mínimo gasto de dinheiro público), o que se observa é a natureza contratual da avença, caracterizada por relação sinalagmática, em que o objetivo principal de cada um dos contratantes é o benefício próprio, ou seja, o Município visou arrecadar receita para os cofres públicos e o banco, através da operacionalização dos pagamentos dos servidores municipais, objetivou atrair clientes para sua carteira e, conseqüentemente, auferir lucros provenientes de outros serviços que seriam oferecidos.

2.3 Nesse contexto, resta claramente configurado o interesse econômico do ajuste, passível, portanto, de ser colocado em disputa entre quaisquer instituições bancárias interessadas, motivo pelo qual era imprescindível a realização de regular procedimento licitatório, nos termos do art. 37, inc. XXI², da Constituição Federal.

Verifico ainda que, embora os interessados tenham defendido que nenhuma outra instituição financeira poderia oferecer os mesmos serviços ofertados pelo banco contratado, tornando inviável a competição, não trouxeram qualquer prova documental que demonstrasse, de forma inequívoca, a sua alegação.

Assim, a falta de comprovação de que foram exauridos todos os meios previstos na Lei de Licitações ou houve algum esforço por parte da Administração em encontrar a melhor proposta, não possibilita o acolhimento de justificativa.

2.4 Quanto à compatibilidade do valor contratado com os do mercado, inaceitável a argumentação de que a pesquisa de preços era

² XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



desnecessária e que outros elementos seriam suficientes para demonstrar as vantagens do ajuste.

Não desconheço que em negócios similares aos aqui examinados não há qualquer desembolso por parte do Poder Público, situação que, em tese, independentemente do valor estipulado, significará tão somente receita para o erário, sendo de difícil mensuração o valor a ser pago à Administração.

Todavia, diante da possibilidade de competição para “venda” dos referidos serviços, deve-se escolher aquele que ofereça a melhor proposta para os cofres públicos.

Assim, mesmo que a dispensa de licitação pudesse eventualmente ser relevada, era obrigatória a demonstração incontestável de que o ajuste, nos moldes em que efetuado, foi mais benéfico para Administração, quando comparada com as alternativas oferecidas por outras instituições.

2.5 Quanto ao precedente noticiado pela defesa (Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo e Banco Nossa Caixa S/A, tratado nos autos do TC-020273/02/06³), verifico que naquela ocasião houve a consulta de preços a outras instituições financeiras, sendo demonstrado que a contratação foi vantajosa para Administração, além de existir, à época, conforme mencionado no voto, a *“reunião das demais questões que envolvem a contratação, estando presentes, portanto, razões de conveniência e oportunidade justificando a aprovação da proposta”*.

2.6 No tocante ao envio extemporâneo dos autos a esta Corte, entendo que poderia ser relevado caso fosse analisado isoladamente. Todavia, no cenário em que está inserido, associado a um atraso tão significativo (7 anos), apenas contribui para agravar o juízo desfavorável, sem prejuízo de severa advertência à Origem para que cumpra com rigor a legislação e as Instruções deste Tribunal, ciente o responsável de que a recalcitrância poderá ensejar a aplicação de penalidades, independentemente do exame do ajuste.

2.7 Considerando a irregularidade verificada na matéria principal, os termos aditivos também merecem ser reprovados, pois não há como

³ Primeira Câmara – Conselheiro Relator EDUARDO BITTENCOURT CARVALHO - Sessão de 17-10-06 – Transitada em julgado em 06-12-06.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



dar tratamento diverso a atos acessórios se o principal está maculado.

2.8 Diante do exposto, voto pela irregularidade do Convênio de Cooperação Técnica e dos termos aditivos, com determinação para adoção das providências previstas no artigo 2º, XV e XXVII da Lei Complementar nº 709/93, devendo a Administração dar ciência a este Tribunal, em 60 (sessenta) dias, das medidas adotadas, sem prejuízo da advertência consignada.

Sala das Sessões, 18 de agosto de 2015.

SIDNEY ESTANISLAU BERALDO
CONSELHEIRO