TRIBUNAL DE CONTAS MINAS GERAIS fl. ____

Processo: **1077227**
Natureza: **DENÚNCIA**
Denunciante: SINDIPLUS Administradora de Cartões, Serviços de Cadastro e Cobrança – Eireli
Jurisdicionada: Prefeitura Municipal de Frutal
Partes: Cláudio Martins Mendes e Maria Cecília Marchi Borges
MPTC: Daniel de Carvalho Guimarães

RELATOR: CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO

PRIMEIRA CÂMARA – 2/6/2020

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. OBJETO. GERENCIAMENTO E ADMINISTRAÇÃO DE VALE ALIMENTAÇÃO DOS SERVIDORES MUNICIPAIS. PAGAMENTO ANTECIPADO. SOMENTE EM CASOS EXCEPCIONAIS, DEVIDAMENTE JUSTIFICADOS E COM ADOÇÃO DE GARANTIAS NECESSÁRIAS. PRAZO PARA PAGAMENTO PREVISTO NO EDITAL SUPERIOR AO LEGALMENTE PREVISTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

1. Como regra a Administração deve realizar o pagamento, somente após o cumprimento da obrigação, em atenção ao disposto no art. 62 da Lei n. 4.320/64 e aos princípios insculpidos no art. 37 da Constituição Cidadã. Somente em situações excepcionais e devidamente justificadas pode ser ele aceito, antes de efetivada a execução do objeto contratado, mas adotando-se as cautelas necessárias para prevenir prejuízos ao erário e desde que esteja previsto no instrumento convocatório, seja a única alternativa para aquisição do bem, obra ou serviço almejado, ou, ainda, desde que, quando comprovadamente a antecipação propiciar significativa economia de recursos.
2. Nos termos do art. 40, XIV, "a", da Lei n. 8.666/1993, o prazo de pagamento previsto no edital de licitação – que deverá ser contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela – não poderá ser superior a trinta dias.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expedidas no voto do Relator, em:

I) julgar parcialmente procedente, no mérito, os apontamentos de irregularidades constantes dos autos, considerando que o prazo para o pagamento previsto no item 12. 3 do edital sob análise é superior ao legalmente estatuído no art. 40, XIV, "a", da Lei n. 8.666/1993, o que enseja, pois, o julgamento pela ilicitude do Pregão Presencial n. 100/2019, Processo n. 916/2019, da Prefeitura de Frutal;

II) deixar de aplicar multa ao responsável, considerando que por zelo e boa-fé, suspendeu o procedimento de ofício, devendo, entretanto, ser expedida recomendação ao Sr. Cláudio Martins Mendes, Presidente da Comissão Permanente de Licitação e signatário do edital, para que, na deflagração de novos procedimentos com o mesmo objeto, seja observado o disposto no art. 40, XIV, "a" da Lei n. 8.666/1993;

III) determinar a intimação do responsável e da atual Prefeita de Frutal, pelo DOC e via postal, e do Ministério Público do Tribunal de Contas, na forma regimental;

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2123403

IV) declarar a extinção do processo e, após cumprir os dispositivos desta decisão e as disposições regimentais pertinentes, determinar o arquivamento dos autos, conforme o disposto no art. 176, I, do Regimento Interno.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Durval Ângelo e o Conselheiro Presidente José Alves Viana.

Presente à sessão a Subprocuradora-Geral Cristina Andrade Melo.

Plenário Governador Milton Campos, 2 de junho de 2020.

JOSÉ ALVES VIANA
Presidente

SEBASTIÃO HELVECIO
Relator

(*assinado digitalmente*)

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2123403

TRIBUNAL DE CONTAS MINAS GERAIS fl. ____

PRIMEIRA CÂMARA – 2/6/2020

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de Denúncia apresentada pela SINDIPLUS Administradora de Cartões, Serviços de Cadastro e Cobrança – Eireli, com pedido de suspensão liminar da licitação – Pregão Presencial n. 100/2019, Processo n. 916/2019, da Prefeitura de Frutal, que tem por objeto a contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de gerenciamento, implementação e administração no fornecimento de Vale Alimentação, na forma de cartões eletrônicos com chip, *online*, com recarga mensal de créditos para os servidores da Prefeitura.

A denunciante alega, em síntese, para que seja suspenso liminarmente o procedimento e anulada as exigências supostamente ilegais, que o objeto não é compatível com o fornecimento do serviço licitado, uma vez que a empresa vencedora do prélio seletivo seria "a fornecedora dos créditos a serem inseridos no cartão dos servidores e não apenas intermediadora", mais, que "não é objeto dessas empresas o fornecimento de créditos e sim SERVIÇO DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÃO TIPO VALE ALIMENTAÇÃO", de modo que, de acordo com o objeto da licitação, entende-se que cabe à contratada fornecer os créditos e assumir obrigações financeiras perante a prefeitura e seus servidores.

Recebida e autuada como Representação em 4/11/2019 (fl. 32), os autos foram distribuídos a minha relatoria (fl. 33).

Ato contínuo, entendi prudente, naquele momento, para análise do pleito cautelar e aprofundamento das questões apresentadas, a requisição de documentos e informações junto ao jurisdicionado, motivo pelo qual determinei a intimação da Prefeita, Sra. Maria Cecília Marchi Borges, e do Presidente da Comissão Permanente de Licitação – CPL, Sr. Cláudio Martins Mendes, para que encaminhassem a documentação relacionada no despacho de fl. 34/34-v e as justificativas que entendessem pertinentes.

Intimados e apresentada a documentação de fl. 41/189, antes de manifestar-me acerca da suspensão liminar requerida, encaminhei os autos para análise técnica preliminar, fl. 191.

Instada a se manifestar, a Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação – CFEL, concluiu pela procedência parcial da denúncia, tendo em vista a incompatibilidade do objeto previsto no edital e prazo para pagamento.

Salientou, na oportunidade, que em razão da presente denúncia, a Administração suspendeu o procedimento licitatório em referência, por zelo, não sendo, portanto, segundo seu entendimento, razoável o deferimento da medida cautelar de suspensão do certame, fl. 192/196.

O Ministério Público junto ao Tribunal, em parecer preliminar, fl. 199/200-v, esclareceu não possuir aditamentos, pugnando, assim, pela citação dos responsáveis.

Determinada a citação do Sr. Cláudio Martins Mendes, Presidente da CPL e signatário do edital e apresentada a defesa de fl. 205/206, a Unidade Técnica, a fl. 208/209-v, manifestou-se pelo não acolhimento das razões apresentadas pelo defendente quanto à incompatibilidade do objeto previsto no edital e prazo para pagamento.

Por derradeiro, o MPTC, fl. 211/213, opinou pela ilicitude do Pregão Presencial n. 100/2019, pela determinação ao Prefeito para que proceda a sua anulação e realize outro processo licitatório com as correções necessárias, com o envio do novo edital a esta Casa.

É o relatório.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2123403

II – FUNDAMENTAÇÃO

Conforme relatado, a denunciante questiona a legalidade da licitação em análise sob o argumento de que seu objeto não é compatível com o serviço a ser licitado, uma vez que seu escopo dá a entender que a empresa vencedora da licitação será a fornecedora dos créditos a serem inseridos no cartão dos servidores e não apenas intermediadora, sendo certo que as empresas licitantes não prestam serviços financeiros, mas apenas prestam serviços de administração de cartões tipo vale alimentação.

Sustenta, ainda, que essas empresas não podem se valer de seu próprio capital de giro para garantir o vale alimentação, sendo certo que o empenho dessas despesas jamais pode ser das licitantes e sim do prévio e provisionado dinheiro dos entes públicos.

O jurisdicionado em suas justificativas iniciais se ateve em informar que a denunciante em momento algum impugnou administrativamente o edital, mais, que o certame adotou o mesmo procedimento de prélios anteriores, nunca impugnados e que o edital, por fim, atende as formalidades legais.

Inicialmente, cabe destacar, que é questão pacífica, que a ausência de impugnação administrativa do edital, não suprime do interessado a prerrogativa de fazê-lo por intermédio de denúncia junto a este Tribunal, nos termos inclusive dispostos na própria Lei n. 8666/93, em seu art. 113.

Ultrapassada essa questão, passo à análise da denúncia no que diz respeito ao modelo de contratação, em outras palavras, sobre a viabilidade de execução do objeto contratado na forma posta no instrumento convocatório.

Consoante bem lançado no parecer técnico de fl. 192/196, cujos fundamentos adoto como razão para decidir, o modelo de contratação eleito pela Prefeitura de Frutal vai ao encontro da realidade da Administração não merecendo, pois, prosperar a denúncia nesse aspecto. Explico.

Primeiramente, destaque-se o objeto do certame:

> 2.1 Constitui objeto da presente licitação o Pregão Presencial para a Contratação de empresa especializada para prestação de serviços de gerenciamento, implementação e administração no fornecimento de Vale Alimentação, na forma de cartões eletrônicos com chip, online, com recarga mensal de crédito, para os servidores municipais desta Prefeitura, conforme descrito no Anexo I deste Edital.

Quanto à forma de pagamento, assim dispõe o instrumento convocatório:

> 12.3 O pagamento será efetuado após liberação de recursos financeiros para a Prefeitura, sendo efetuado a partir de 30 (trinta) dias da emissão da Nota Fiscal, acompanhada do laudo de serviços executados e/ou material entregue.

No que tange ao objeto, verifica-se que diversos editais de licitação contemplam escopo similar, cite-se como exemplo o Pregão Eletrônico n. 1\2019 da Prefeitura de Belo Horizonte, o Pregão n. 8\2019 da Prefeitura de Antônio Carlos e o Pregão Presencial n. 013\2017 da Prefeitura de Rio Acima.

Sobre as condições de pagamento, necessário se faz perquirir, para o deslinde da questão, sobre a necessidade de sua antecipação e, não sendo ela indispensável, se o apontamento da Unidade Técnica quanto à ilegalidade do prazo de pagamento previsto no edital se sustenta.

Como regra a Administração deve realizar o pagamento somente após o cumprimento da obrigação, em atenção ao disposto no art. 62 da Lei n. 4.320/64 e aos princípios insculpidos no art. 37 da Constituição Cidadã.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2123403

Contudo, em situações excepcionais e devidamente justificadas, pode ser ele aceito antes de efetivada a execução do objeto contratado, mas, grife-se, adotando-se as cautelas necessárias para prevenir prejuízos ao erário e, sob minha acepção, desde que esteja previsto no instrumento convocatório, seja a única alternativa para aquisição do bem, obra ou serviço almejado, ou, ainda, desde que, quando comprovadamente a antecipação propiciar significativa economia de recursos.

Destaco, nesse sentido, excertos tanto da doutrina, quanto da jurisprudência citados pela Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação:

> O pagamento antecipado não pode representar benesse injustificada da Administração para os particulares. A defesa ao fim buscado pelo Estado conduza que, como regra, o pagamento se faça após comprovada a execução da prestação a cargo do particular.
>
> O pagamento antecipado depende da existência de dois requisitos. Primeiramente, só poderá ocorrer quando previsto no ato convocatório. Desse modo, amplia-se o universo de competidores, especialmente aqueles que não disporiam de recursos para custear a prestação. Todos os competidores terão reduzidos seus custos e, desse modo, a Administração será beneficiada.
>
> Porém, a Administração não poderá sofrer qualquer risco de prejuízo. Por isso, o pagamento antecipado deverá ser condicionado à prestação de garantias efetivas e idôneas destinadas a evitar prejuízos à Administração. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14ª ed. São Paulo, Dialética, p. 716- 717)

Do Tribunal de Contas da União foram extraídos os seguintes entendimentos dos Acórdãos n. 1879/2011 e 1341/2010, respectivamente:

> 30. É pacífica a Jurisprudência do Tribunal no sentido de ser indevido o pagamento antecipado por obras, serviços ou aquisições, salvo em casos excepcionais, devidamente justificados, e para os quais sejam adotadas as garantias necessárias.
>
> 18. Não obstante a correção da falha, é pertinente lembrar que a realização de pagamentos antecipados aos contratados somente poderá ocorrer se houver a conjunção dos seguintes requisitos: previsão no ato convocatório, existência no processo licitatório de estudo fundamentado comprovando a real necessidade e economicidade da medida e estabelecimento de garantias específicas e suficientes que resguardem a Administração dos riscos inerentes à operação (v.g.: Acórdãos ns. 1.442/2003 – 1ª Câmara, e 1.726/2008 – Plenário).

Nesse diapasão, não merecem prosperar as alegações da denunciante, o pagamento antecipado não é regra, sendo ele admitido apenas em situações excepcionalíssimas. Destarte, considerando, ainda, que restou demonstrada a viabilidade do objeto do certame vez que duas empresas se credenciaram, conforme documentos de fl. 89/123 e 125/146, julgo, pois, improcedente a denúncia neste ponto.

Lado outro, quanto ao prazo para o pagamento, cuja cláusula editalícia transcrevi alhures, item 12.3, entendo, assim como a Unidade Técnica e o MPTC, que ela viola o previsto na Lei de Licitações sobre as condições de pagamento. Vejamos:

> Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:
>
> [...]
>
> XIV - condições de pagamento, prevendo:

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2123403

a) **prazo de pagamento não superior a trinta dias**, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela; (GRIFO NOSSO)

Destarte, considerando que o item 12.3 prevê que o pagamento será efetuado a partir de 30 (trinta) dias da emissão da nota fiscal, considero – atentando-se, ainda, que as razões de defesa não foram suficientes para afastar a denúncia nesse aspecto – irregular o item em apreço, por prever prazo para pagamento superior ao legalmente estatuído, com espeque no art. 40, XVI, "a" da Lei n. 8.666/1993.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, **voto**, no mérito, pela procedência parcial dos apontamentos de irregularidades constantes dos autos, considerando que o prazo para o pagamento previsto no item 12. 3 do edital sob análise é superior ao legalmente estatuído no art. 40, XIV, "a", da Lei n. 8.666/1993, o que enseja, pois, o julgamento pela ilicitude do Pregão Presencial n. 100/2019, Processo n. 916/2019.

Entrementes, assim como a Unidade Técnica e o MPTC, afasto a aplicação de multa pela ilegalidade constatada nos autos, diante da conduta do responsável, que por zelo e boa-fé, suspendeu o procedimento de ofício. Contudo, deverá ser expedida recomendação ao Sr. Cláudio Martins Mendes, Presidente da Comissão Permanente de Licitação e signatário do edital, para que, na deflagração de novos procedimentos com o mesmo objeto, seja observado o disposto no art. 40, XIV, "a" da Lei n. 8.666/1993.

Intimem-se o responsável e a atual Prefeita de Frutal, pelo DOC e via postal, e o MPTC, na forma regimental.

Cumpridas as determinações constantes no dispositivo deste voto e as disposições regimentais pertinentes, fica extinto o processo, em seguida arquivem-se os autos, conforme o disposto no art. 176, I, do Regimento Interno.

* * * * *

ahw/jc/

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2123403