



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**GABINETE DA CONSELHEIRA CRISTIANA DE CASTRO MORAES**



**JULGAMENTO DE MÉRITO**  
**TRIBUNAL PLENO – SESSÃO DE 31/08/16 – SECÇÃO MUNICIPAL**

**EXAME PRÉVIO DE EDITAL**

**Processo:** 10308.989.16-9

**Representantes:** Ricardo Augusto Machado da Silva, Marcos André Papa; Rodrigo Veiga Simões de Souza e Paulo da Silva, Vereadores da Câmara Municipal de Ribeirão Preto.

**Representada:** Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto

**Prefeita:** Dárcy Vera

**Procurador:** Marcelo Tarlá Lorenzi – Secretário dos Negócios Jurídicos – OAB/SP nº 187.844.

**Assunto:** Representação contra o Edital do Pregão Presencial nº 84/2016 (Processo nº 268/2016), da Prefeitura de Ribeirão Preto, objetivando a: *Contratação de empresa devidamente credenciada pela Comissão de Valores Mobiliários, para prestação de serviços de estruturação, com posterior implementação de operação de securitização do fluxo de recuperação dos créditos inadimplidos junto a Secretaria Municipal de Fazenda (SMF) e Procuradoria Fiscal (PF) de Ribeirão Preto (cobrança administrativa e dívida ativa), correspondente à cobrança de direitos creditórios originários de tributos e demais créditos de natureza administrativa, parcelados ou não, em fase administrativa ou judicial, compreendendo também a prestação de serviços de suporte e apoio à recuperação dos créditos inadimplidos em cobrança administrativa e em dívida ativa, atendendo os moldes legais e normas da CVM vigentes.*

**Valor estimado:** R\$ 40.041.437,59

**Senhor Presidente, Senhores Conselheiros, Senhor Procurador do Ministério Público de Contas**

Em exame a Representação formulada pelos Vereadores da Câmara Municipal de Ribeirão Preto Ricardo Augusto Machado da Silva, Marcos André Papa, Rodrigo Veiga Simões de Souza e Paulo da Silva, contra o Edital do Pregão Presencial nº 84/2016 (Processo nº 268/2016), da Prefeitura local, objetivando a: *Contratação de empresa devidamente credenciada pela Comissão de Valores Mobiliários, para prestação de serviços de estruturação, com posterior implementação de operação de securitização do fluxo de recuperação dos créditos inadimplidos junto a Secretaria Municipal de Fazenda (SMF) e Procuradoria Fiscal (PF) de Ribeirão Preto (cobrança administrativa e dívida ativa), correspondente à cobrança de direitos creditórios originários de tributos e demais créditos de natureza administrativa, parcelados ou não, em fase administrativa ou judicial, compreendendo também a prestação de serviços de suporte e apoio à recuperação dos créditos inadimplidos em cobrança administrativa e em dívida ativa, atendendo os moldes legais e normas da CVM vigentes.*

Conforme a documentação que acompanha a inicial a abertura do certame impugnado estava marcada para as 9h do dia 18/05/16.

Em linhas gerais, os representantes apontam vício de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 2720/2015, que autoriza a instituição do Fundo de Créditos Inadimplidos e Dívida Ativa – FECIDAT, da Prefeitura de Ribeirão Preto, o que legitima a atuação desta Corte.

Afirmam que a antecipação de valores, na forma prevista no edital, pode prejudicar o caixa das administrações futuras, principalmente num contexto em que 100% dos ativos serão envolvidos na operação.

Relatam a tramitação no legislativo da indigitada lei, asseverando que esta foi regulamentada pelo Decreto Municipal nº 312/2015, que criou indevidamente créditos e obrigações.

Em seguida, fazem uma explanação preliminar acerca da operação pretendida “venda da dívida”, cuja dinâmica é inaceitável para a Administração Pública, sendo certo que diversas empresas vêm tentando implantar esse modelo nos entes federados sempre com proibição expressa do Poder Judiciário e dos Tribunais de Contas, em face de violações à Lei de Responsabilidade Fiscal, pois são consideradas operações de crédito ou antecipação de receita ou até mesmo renúncia de receita e/ou terceirização de atividade fim estatal.

Prosseguem criticando a utilização da modalidade licitatória de Pregão, vez que os serviços pretendidos não podem ser qualificados como serviços comuns, levando em conta recente Decisão Judicial na qual se obteve a securitização de créditos da Autarquia Municipal DAERP (Processo nº 1012693-77.2016.8.26.0506. – Ação Popular – 2ª Vara da Fazenda Pública de Ribeirão Preto), acerca da qual transcreve trecho de interesse.

Enfatizando os aspectos do caso concreto, ressaltam que estão colocados no mesmo rol todos os créditos inadimplidos, inscritos em dívida ativa ou não, inclusive os parcelados, observando que a municipalidade vem obtendo melhorias e sua arrecadação de dívidas, que dobrou nos últimos anos, mesmo diante da crise econômicas, pela simples adoção de medidas mais eficazes de arrecadação.

Destacando a inconveniência e inoportunidade de se realizar a operação, sustentam que foi relegado a um segundo plano o custo financeiro do aludido FECIDAT, conforme trechos do edital, em especial subitem 6.2.1 – Serviço de Estruturação; 6.2.2 Serviço de distribuição; 6.2.3 Serviço de Administração.

Consideram uma aberração a taxa de administração de 0,5%, o que acarretará o recebimento pela contratada de 60 milhões em um ano, quantia muito superior a mais otimista expectativa de recebimento.

Entendem não haver nenhuma pertinência na referida taxa, observando que a grande maioria dos créditos estão ajuizados e em regular trâmite judicial ou em esfera Administrativa de cobrança, cabendo aos juízes, procuradores municipais e servidores a efetiva atuação na administração dos créditos.

Aduzem que a sistemática do contrato, firmado por cinco anos e prorrogável por igual período, acarreta, no final de 10 anos, o recebimento ou crédito da contratada junto a Prefeitura num montante de 33% do montante bruto da dívida, ou seja, 400 milhões de reais, o que consideram um absurdo.

Mais a frente, passam a criticar o custo financeiro (investidores) e o resumo do impacto financeiro, concluindo que o FECIDAT, supostamente criado para trazer recursos para a Prefeitura se tornará um fim em si mesmo, deficitário e oneroso.

Chamam a atenção para a capacidade técnica exigida das proponentes (subitens 7.5.1 e 7.5.2), que apresentam contradição *“(...) pois a empresa para comprovar a aptidão para desempenho da atividade, com atestado pertinente não pode simplesmente pertencer ao mesmo grupo econômico de outra, esta sim habilitada, ou que meramente possua o mesmo sócio”*, questionando, de igual modo, a proibição de participação de empresas em consórcio, muito embora o edital permita subcontratação.

Entendem absurda a contratação de uma determinada empresa por milhões de reais quando falta a Prefeitura pessoal e estrutura interna para os recebimentos, o que poderia ser obtido por um pequeno investimento.

Quanto ao prazo do contrato, cinco anos prorrogáveis por igual período, afirmam que tal disposição pode levar a uma eternização da relação jurídica.

Também contestam a ausência de personalidade jurídica do FECIDAT, que acarretará questionamentos em face da Fazenda Pública.

Abordando a contratação pretendida sob o ponto de vista dos princípios da Administração Pública discorrem sobre a ilegalidade/imoralidade do edital, trazendo à colação posições doutrinárias que amparam suas alegações.

Concluindo, requerem o recebimento da representação, para o fim de sustação do procedimento licitatório para ao final serem julgadas procedentes as impugnações propostas, desconstituindo-se os atos praticados, declarando-os nulos de pleno direito.

Examinando os termos da representação intentada, pude verificar que este Tribunal já teve oportunidade de analisar certame análogo ao presente (Pregão Presencial 38/2015), levado a efeito pelo Departamento de Água e Esgotos de Ribeirão Preto – DAERP, tratados nos processos nº 6777.989.15-3 e 6848.989.15-8, de relatoria do eminente Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho, julgados parcialmente procedentes pelo Tribunal Pleno, na Sessão de 09/12/2015, com determinação de correção do edital em alguns aspectos consignados no aresto.

Posteriormente, corrigido e lançado novo edital pelo DAERP, o referido certame foi alvo de novas Representações nos Processos 786.989.16-0 e 2762.989.16-8, sob minha relatoria, as quais foram julgadas improcedentes, pelo Tribunal Pleno, na Sessão de 23/03/16, sem embargo de determinar a conversão dos autos em representação nos termos do artigo 214 e seguintes do Regimento Interno, com vistas ao acompanhamento do desfecho do certame e posterior acompanhamento da execução contratual, havendo Pedidos de Reconsideração pendentes de apreciação, tratados nos Processos 8965.989.16-3 e 8928.989.16-9.

Destaca-se das referidas decisões, em especial aquela referente ao certame originário, o enfrentamento de algumas impugnações ora suscitadas pelos representantes, como no caso da modalidade licitatória eleita, Pregão, que foi considerada adequada no aludido aresto.

Em que pese tais conclusões, o objeto colocado em disputa no certame impugnado ainda revela aspectos de grande polêmica, sobretudo em relação a sua adequação ao regime financeiro de direito público, cuja regulação é extremamente rígida, tendo em vista os interesses que são tutelados.

Ampara tal assertiva a notícia trazida pelos impugnantes na representação em questão, no sentido de que, recentemente, o mencionado Pregão do DAERP foi suspenso liminarmente por Decisão do juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública de Ribeirão Preto, em autos de Ação Popular movida por um deles.

O que se vislumbra nessas circunstâncias é que a tratativa da matéria revela ainda aspectos extremamente contraditórios, não pacificados em esfera administrativa ou judicial.

De outra parte, tratando-se de operação que possui complexa sistemática que conjuga preceitos econômicos e de direito público, penso ser necessária uma análise individual do negócio proposto, vez que abriga uma gama de créditos de natureza diferenciada.

À vista dessas implicações, penso que a situação apresentada está a demandar certa prudência em sua tratativa, o que, por si só autoriza a atuação desta Corte, nos limites de sua competência.

Nessa conformidade, considerando que a abertura do certame abertura estava marcada para as 9h do dia 18/05/16, com fundamento no parágrafo único do artigo 221 de nosso Regimento Interno, determinei a expedição de ofício à autoridade responsável pelo procedimento, requisitando-lhe cópia completa do edital, a ser remetida a esta Corte, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

Facultei-lhe, no mesmo prazo, o oferecimento de esclarecimentos quanto aos pontos de impropriedade suscitados na inicial.

No interesse da lisura do certame e, considerando que este Tribunal poderá decidir pela alteração do ato convocatório, determinei a suspensão do procedimento licitatório impugnado até apreciação final da matéria.

Os referidos atos preliminares foram referendados por este Plenário na Sessão de 18/05/16.

Após requerer dilação de prazo por mais 05 (cinco) dias, deferida conforme evento nº 25, a Prefeitura em questão trouxe aos autos documentos e justificativas que abordam os aspectos suscitados na inicial, iniciando pelo apontado vício de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 2.720/15, afirmando que, as razões de impugnação são subjetivas, emanadas de um desconhecimento acerca da matéria.

Observa que a indigitada norma legal obedeceu aos preceitos constitucionais no que tange à sua aprovação pelo Legislativo, tendo como objeto a autorização para a securitização dos créditos inadimplidos, e não a venda da dívida ativa, como alegado pelos representantes.

No que concerne à suposta violação à Lei de Responsabilidade Fiscal, junta parecer específico da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional do Ministério da Fazenda, que traz à colação, opinando sobre o enquadramento da operação pretendida à referida Lei.

Prossegue aduzindo que *“a remuneração a ser paga aos investidores será sempre menor que aquela devida a Administração, suportada pelos devedores inadimplentes de IPTU, ISS e outros, e será decidida, quando da emissão dos*

*ativos financeiros a mercado, pelo comitê gestor do FECIDAT, conforme estabelecido na própria lei, e nas regras do edital afrontado”.*

Enfatizando a inexistência de venda da dívida ativa ou terceirização das atividades de cobrança, informa que nos termos do edital, a instituição ganhadora da licitação prestará serviços ao Município para emitir ativos a mercado, o que, conforme determinação da agência reguladora do mercado de capitais CVM, deve ser feita por instituição financeira habilitada para tanto.

Destacando aspectos técnicos da operação, registra que “a meta estabelecida pelo edital para a emissão de ativos financeiros que irão a mercado (ativos de natureza sênior), será de R\$ 150 milhões de reais, sendo que, as de natureza Mezanino e subordinada, de utilização mais restrita, e sem distribuição no mercado de ativos financeiros, importarão em R\$ 300 milhões e, R\$ 810 milhões, totalizando os mesmos 1,26 bilhão cedidos”, assegurando que inexistente qualquer deságio ou prejuízo ao município, renúncia fiscal ou desconto que possa beneficiar a instituição vencedora do certame ou qualquer outra do mercado financeiro.

Estranha a conduta dos Vereadores impugnantes que mesmo após agendas expositivas sobre a contratação, pretendem criar fatos inexistentes para tentar confundir a opinião deste Tribunal.

Afirma que em momento algum a Lei Municipal propõe cessão dos créditos, mas apenas os direitos creditórios, conforme Instrução CVM 476/09, esclarecendo que na hipótese de recuperação dos créditos cedidos suficientes para o pagamento dos investidores, estes receberão seu quinhão, caso contrário, assumirão os prejuízos, como é a regra geral deste tipo de investimento, uma vez que, o Município não garantirá o pagamento das debêntures com qualquer outra receita, a não ser aquela exclusiva da recuperação de tais créditos, conforme estabelecido na Lei Municipal.

Anota que a operação de securitização em questão já foi implementada em diversos entes públicos, como por 13 vezes no Estado do Rio Grande do Sul, pelo Estado de Minas Gerais, pela Prefeitura de Belo Horizonte e, por 3 vezes, pelo Estado de São Paulo, através da CPSEC – Companhia Paulista de Securitização, em 2012, 2014 e 2015, não havendo em momento algum intervenção de Tribunal de Contas ou Poder Judiciário ou julgamento contrário.

Explica que o termo de referência do edital especifica o estágio de cada grupo de créditos cujo fluxo de recuperação será cedido, como forma de demonstrar o tamanho da operação e a base para remuneração com a aplicação das taxas máximas previstas totalizando os créditos inadimplidos em poder do município, trazendo, também, a média de arrecadação, de recuperação dos referidos créditos nos últimos 3 anos, para estabelecer qual a média de recuperação que servirá de base de cálculo dos ativos financeiros de natureza sênior a serem emitidos e, em segundo, para

estabelecer claramente a base sobre a qual a licitante será remunerada pela taxa de performance.

No que tange a inadequação da modalidade de pregão presencial, afirma que os serviços são comumente oferecidos no mercado financeiro e para instituições credenciadas junto à CVM, tratando-se de atividade simples e corriqueira do dia a dia, sendo um serviço padrão e comum.

Observa que licitações semelhantes, como por exemplo, da Companhia Paulista de Securitização – CPSEC foi utilizada a modalidade licitatória de Pregão Presencial, o que também se verificou em instrumento análogo, lançado pelo Departamento de Água e Esgotos de Ribeirão Preto, já analisado por esta Corte.

Também chama a atenção para o fato de que a decisão judicial que suspendeu o andamento daquele procedimento abarcou apenas a utilização da referida modalidade de licitação, não se estendendo sobre qualquer outra matéria.

Mais a frente, a defesa passa a abordar aspectos do caso concreto, esclarecendo que nos termos do edital e da Lei Municipal, todos os créditos inadimplidos são destinados ao patrimônio do FECIDAT, de forma que instituição a ser contratada pelo município para a estruturação da operação de securitização receberá, para emissão dos ativos financeiros (sênior, mezanino e subordinados) a mercado, a totalidade do fluxo financeiro decorrente da recuperação dos créditos inadimplidos do FECIDAT, estando no mesmo pacote os créditos parcelados.

Assegura que este processo não tem por intenção causar prejuízo a qualquer ente, município, contratada ou investidores, buscando uma operação que lhe seja adequada, lucrativa e legal, não se pretendendo ceder quaisquer “créditos podres” ao mercado, visando lucrar com o prejuízo de outrem.

Chama a atenção para os benefícios quanto ao incremento da arrecadação do município, em especial porque a instituição contratada realizará aumento da base de dados, além de disponibilizar tecnologias, sistemas, pessoal e infraestrutura, observando que, conforme termo de referência, *a instituição contratada terá como meta aportar recursos, investimentos, apoio material e tecnologia para melhorar o fluxo histórico de recuperação dos créditos inadimplidos em pelo menos 40%, descritos no item 2 do termo de referência, valores estes que serão suficientes para pagar os investidores, e as despesas da operação, sem interferir no fluxo financeiro futuro considerado no PPA em relação à recuperação da dívida ativa.*

Com relação ao impacto financeiro do FECIDAT, esclarece que as taxas previstas no ato convocatório estão adequadas ao mercado ou aquém dele, aduzindo que os impugnantes fazem confusão partindo de equivocada premissa que a taxa de administração é mensal, quando na verdade é anual, passando, pois, a transcrever e explicar a remuneração prevista no instrumento.

Também discorre sobre o serviço de administração descrito no termo de referência do edital, que possui o viés para o sistema financeiro, e as obrigações estabelecidas pela CVM, bem como aqueles de apoio ao FECIDAT e ao Município de Ribeirão Preto, tanto para a Fazenda quanto à Procuradoria do Município.

Sobre o custo dos investidores, considera inadequada a premissa da inicial no sentido de serem elevados os rendimentos dos investidores.

A esse respeito reitera o equilíbrio entre o que o Município recebe de remuneração por parte daqueles que lhe devem, inflação mais 1% ao mês, ou 12% ao ano, e o pagamento que se fará de remuneração àqueles que adquirirão os ativos sênior a serem emitidos, que serão, a preços de mercado hoje, em torno de inflação (IPCA) mais 10% ao ano, ou CDI (14,25% a.a.) + 3% ao ano, o que representaria valores muito aquém daqueles pagos pelos devedores do município. Ou seja, a operação, como desenhada, é lucrativa para o município, e não prejudicial.

Aduz que a remuneração será aplicada ao valor de face de vendas das debêntures sênior, sem qualquer deságio, e será basicamente paga por aqueles que não cumpriram com suas obrigações com o município tempestivamente.

Quanto ao impacto financeiro assevera que o custo total do FECIDAT será bancado pela efficientização na recuperação dos créditos inadimplidos, sendo pago por aqueles que descumpriram suas obrigações, observando que o valor total dos serviços a serem prestados nos 05 (cinco) anos de contrato, está limitado a 40 milhões de reais, vinculados a metas claras de benefícios e o incremento da receita.

No que diz respeito à empresa contratada, afirma que o edital exige qualificação condizente com o serviço que deve ser prestado, requisitando-se experiência na emissão de ativos financeiros no mercado em valor de pelo menos 50% da meta ou 3 emissões, que demonstre claramente sua qualificação segundo regulamentação do sistema financeiro, especialmente as regras da CVM.

Assim, sustenta que os questionamentos apresentados pelos representantes não condizem com as regras do mercado, que foram estudadas pela Administração e aplicadas no edital em questão.

Acerca do prazo de contratação defende que a Lei nº 8.666/93 estabelece como prazo máximo de contratação 60 meses de forma que a renovação ou não do ajuste será decida no momento oportuno.

Sobre a falta de personalidade jurídica do FECIDAT argumenta que os fundos de educação e de saúde são também fundos especiais, com CNPJ e sem personalidade jurídica, de modo que o referido fundo segue as orientações e ditames expedidos pela Secretaria da Receita Federal.

Finaliza aduzindo que todo o procedimento encontra-se respaldado pelo Princípio da Legalidade a que a Administração não pode se esquivar por força das normas constitucionais vigentes.

Analisando os aspectos econômicos da matéria, a correspondente Assessoria de ATJ propugna pela procedência parcial dos reclamos aduzidos.

Por sua vez, a ilustre Chefia de ATJ debruça-se sobre o assunto tratado nos autos, abordando, de início, aspecto preliminar, ligado a viabilidade jurídica da contratação pretendida, concernente na afronta ao disposto na Lei Orgânica Municipal, por conta de que os créditos envolvidos possuem natureza tributária, propondo, pois, a anulação do procedimento impugnado.

Na hipótese de não acolhimento de sua conclusão preliminar, manifesta-se sobre o mérito dos quesitos aduzidos, concluindo por sua procedência parcial.

O Ministério Público de Contas também procedeu a um amplo estudo da matéria, enfrentando tópicos de análise relacionados à inconstitucionalidade da Lei Complementar Municipal nº 2720/15; desrespeito a Lei de Responsabilidade Fiscal e à Resolução nº 43/2001 do Senado Federal; Disposições sobre a remuneração contratual – contradições e imprecisões; Do prêmio de performance – composição da “base” – fórmula de cálculo – proporcionalidade no pagamento em caso de atingimento parcial – adiantamento de pagamento sem verificação da execução do serviço; inaplicabilidade às instituições financeiras no que tange a possibilidade de participação de empresas em recuperação judicial; omissão no formulário de propostas (Anexo I) e item 8.6.

Em razão de suas ponderações, posiciona-se o MPC: *“pela declaração de nulidade do certame em questão e opina pela procedência parcial da Representação, ressaltando ainda os demais pontos abordados ao longo do presente parecer, que evidenciam a total inadequação do presente edital para a realização da operação pretendida, sem que fique configurado desrespeito ao interesse público”*.

Já SDG considera que o edital evidencia vício de origem, situação que invalida a licitação em exame, entendendo prejudicado o exame dos aspectos impugnados.

No entanto, na hipótese de ser outro o entendimento adotado, acompanha seus preopinantes no sentido da procedência parcial da representação.

É o relatório.

**TRIBUNAL PLENO – SESSÃO DE 31/08/16 – SECÇÃO MUNICIPAL**

**EXAME PRÉVIO DE EDITAL**

**Processo:** 10308.989.16-9

**Representantes:** Ricardo Augusto Machado da Silva, Marcos André Papa; Rodrigo Veiga Simões de Souza e Paulo da Silva, Vereadores da Câmara Municipal de Ribeirão Preto.

**Representada:** Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto

**Prefeita:** Dárcy Vera

**Procurador:** Marcelo Tarlá Lorenzi – Secretário dos Negócios Jurídicos – OAB/SP nº 187.844.

**Assunto:** *Representação contra o Edital do Pregão Presencial nº 84/2016 (Processo nº 268/2016), da Prefeitura de Ribeirão Preto, objetivando a: **Contratação de empresa devidamente credenciada pela Comissão de Valores Mobiliários, para prestação de serviços de estruturação, com posterior implementação de operação de securitização do fluxo de recuperação dos créditos inadimplidos junto a Secretaria Municipal de Fazenda (SMF) e Procuradoria Fiscal (PF) de Ribeirão Preto (cobrança administrativa e dívida ativa), correspondente à cobrança de direitos creditórios originários de tributos e demais créditos de natureza administrativa, parcelados ou não, em fase administrativa ou judicial, compreendendo também a prestação de serviços de suporte e apoio à recuperação dos créditos inadimplidos em cobrança administrativa e em dívida ativa, atendendo os moldes legais e normas da CVM vigentes.***

**Valor estimado:** R\$ 40.041.437,59

**Senhor Presidente, Senhores Conselheiros, Senhor Procurador do Ministério Público de Contas**

Por meio do certame em questão, a Prefeitura de Ribeirão Preto, objetiva contratar empresa devidamente credenciada pela Comissão de Valores Mobiliários, para prestação de serviços de estruturação, com posterior implementação de operação de securitização do fluxo de recuperação dos créditos inadimplidos junto a

Secretaria Municipal de Fazenda (SMF) e Procuradoria Fiscal (PF) de Ribeirão Preto (cobrança administrativa e dívida ativa), correspondente à cobrança de direitos creditórios originários de tributos e demais créditos de natureza administrativa, parcelados ou não, em fase administrativa ou judicial, compreendendo também a prestação de serviços de suporte e apoio à recuperação dos créditos inadimplidos em cobrança administrativa e em dívida ativa, atendendo os moldes legais e normas da CVM vigentes.

Inicialmente destaco que a complexidade do assunto demandou uma tramitação mais alongada, o que, embora não seja assente nos processos sob o rito de Exame Prévio de Edital, mostrou-se justificado na situação vertente.

Antes de avaliar os questionamentos, à luz das alentadas ponderações formuladas por aqueles que opinaram no curso do Processo nesta Corte, me parece relevante anotar um aspecto de ordem fática, que me chamou a atenção, sob o ponto de vista de condução da licitação em âmbito da Prefeitura.

Os representantes informam que o certame análogo, com objeto semelhante, examinado por esta Casa, inicialmente nos processos nº 6777.989.15-3 e 6848.989.15-8 referidos no relatório (Pregão Presencial 38/2015 do Departamento de Água e Esgotos de Ribeirão Preto – DAERP), encontrava-se suspenso por decisão liminar em Ação Popular, tendo como fundamento a inadequação da utilização da modalidade licitatória de Pregão, vez que não se trata de serviços comuns para efeito de aplicabilidade da Lei nº 10.520/02 (Processo nº1012693-77-2016.8.26.0506 – 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Ribeirão Preto).

A Prefeitura refuta que recorreu da referida decisão judicial e que o julgamento desta Corte em relação ao procedimento do DAERP não fez ressalva à utilização da referida modalidade licitatória.

Não obstante, em que pese a existência de medida liminar que determinava a paralisação daquele procedimento licitatório, expedida em 06/05/16<sup>1</sup>, ou seja, 12 (doze) dias antes da abertura marcada para a licitação analisada neste feito (18/05/16), a Prefeitura manteve a programação de realização da disputa, que somente foi sustada por ordem expedida por esta Casa.

Essa cronologia tem como propósito evidenciar uma conduta ao menos descuidada da Administração que, mesmo conhecedora de um impedimento real em caso análogo de sua autarquia, lança-se num procedimento cuja conformação ainda depende da superação de inúmeros obstáculos.

Diferentemente de situações de necessidade, em que discussões de questões incidentes em âmbito judicial não podem impedir a atuação

---

<sup>1</sup> Andamento do processo no site do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo [www.esaj.tjsp.jus.br](http://www.esaj.tjsp.jus.br)

estatal, sob pena de paralisar as funções essenciais do Poder Público, o caso presente se afigura como uma pretensão que ainda depende de diversas condições para se concretizar, não se mostrando de nenhuma forma imprescindível ou urgente.

Em outras palavras, a situação reclamava prudência e poderia perfeitamente aguardar o desfecho da ação judicial que influi na modelagem adotada, expondo a Prefeitura a um risco desnecessário.

Anote-se que a aludida decisão de primeira instância foi agravada pela Prefeitura, recurso pendente de exame de mérito da instância superior, constando, entretanto, Despacho da eminente Relatora do caso no Egrégio Tribunal de Justiça, mantendo em juízo preliminar a decisão inicial que obstou o procedimento.

Assim, cabe recomendar a Administração que se utilize de bom senso em situações da espécie, o que certamente evitará responsabilizações por desfazimento de atos que poderiam perfeitamente esperar momento oportuno para sua edição.

Retomando o exame da Representação tratada neste feito, registro que a instrução da matéria pelos órgãos técnicos da Casa e Ministério Público de Contas foi unânime em considerar inviável a pretensão de contratação constante do edital, quer pelo aspecto jurídico, quer pelo aspecto constitucional, trazendo à colação diversas implicações que obstam a operação financeira pretendida.

Louvo o trabalho desenvolvido nos autos que me permitiu uma ampla compreensão acerca do tema e, adiantando conclusões, minha proposição sobre as questões trazidas não diverge daquela explanada por aqueles que oficiaram no feito.

Conforme relatado, este Tribunal já teve a oportunidade de examinar certame análogo ao presente (Pregão Presencial 38/2015), levado a efeito pelo Departamento de Água e Esgotos de Ribeirão Preto – DAERP, tratados nos processos nº 6777.989.15-3 e 6848.989.15-8, de relatoria do eminente Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho, julgados parcialmente procedentes pelo Tribunal Pleno, na Sessão de 09/12/2015, com determinação de correção do edital, na seguinte conformidade:

*“Ante o exposto, por tudo o mais consignado nos autos, **VOTO** pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** das representações formuladas e determino ao **DEPARTAMENTO DE ÁGUA E ESGOTOS DE RIBEIRÃO PRETO – DAERP** que, caso prossiga com o certame, promova a retificação do Edital para que exclua da composição do Ativo Lastro a cessão de fluxo financeiro correspondente à cobrança de direitos creditórios originários de créditos inadimplidos tributários, regularize a questão da abertura de créditos adicionais para presente securitização, elimine do Ativo Lastro os recebíveis do Fundo*

*Especial para Substituição de Hidrômetros, recomenda-se adequação do art. 7º da Lei Complementar nº 2.720/15 quanto à vinculação dos recursos depositados no Fundo Especial de Créditos Inadimplidos e Dívida Ativa oriundos da securitização do DAERP, em consonância com todos os aspectos desenvolvidos no corpo desta decisão, com a consequente publicação do novo texto do ato convocatório e reabertura do prazo legal, nos termos do art. 4º, inc. V, da Lei nº 10.520/02, combinado com o art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93, para oferecimento das propostas”. (grifei)*

Destaca-se nas razões do voto condutor da aludida decisão o seguinte raciocínio feito pelo eminente Conselheiro Relator:

*“Neste contexto, entendo que a composição do Ativo Lastro da securitização em exame deve excluir a cessão de fluxo financeiro correspondente à cobrança de direitos creditórios originários de créditos inadimplidos tributários, haja vista que a contraprestação pelos serviços de água e esgoto não possui caráter tributário, por ter natureza jurídica de tarifa ou preço público, não violando, assim, o princípio da não-vinculação.*

*Neste contexto, em uma apreciação análoga ao decidido acima, verifico que o Município de Ribeirão Preto, em sua Lei Orgânica, veda, igualmente, no art. 144, inc. IV, a vinculação de receita de imposto a órgãos, fundos ou despesas, ressalvada a repartição do produto da arrecadação dos impostos federais e estaduais ao Município, a destinação de recursos para a manutenção e desenvolvimento do ensino, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita.*

*Ou seja, se a Carta Própria do Município de Ribeirão Preto veda a vinculação de receita de imposto a fundo que, a toda evidência, incluem-se os créditos tributários inadimplidos inscritos em dívida ativa, a ilegalidade é a mesma asseverada na ADI supracitada, tornando-se inviável sua compatibilização na modelagem de securitização que vier a utilizar como regra geral créditos tributários de impostos”.*

Não há como apartar o exame da matéria destes autos com o decidido nos aludidos processo, porquanto os objetos dos dois certames encontram fundamento na mesma Lei Complementar Municipal nº 2720/2015, que autoriza a instituição do Fundo de Créditos Inadimplidos e Dívida Ativa – FECIDAT.

Com efeito, de saída, é necessário fazer distinção entre os créditos autorizados à securitização do DAERP, que nos termos da decisão possuem

origem na contraprestação pelos serviços de água e esgoto, portanto, sem caráter tributário, por ter natureza jurídica de tarifa ou preço público, levando o Plenário à compreensão de que a operação não aviltava o princípio da não-vinculação, sendo permitida sua consecução.

Na situação do Pregão em exame, os créditos a serem securitizados possuem natureza eminentemente tributária, não incidindo, pois, a ressalva permissiva, constante do aludido decisório.

A meu ver, os argumentos apresentados a esse respeito não desnaturam a natureza tributária dos créditos.

Como bem enfatizou o Ministério Público de Contas não se mostra possível a separação dos atributos indisponíveis do crédito tributário do fluxo financeiro de sua cobrança “(...) *na medida em que tais recursos apenas ingressam nos cofres públicos em razão de sua natureza tributária, que legitima a imposição da cobrança aos particulares, pelo Estado, com uma série de prerrogativas legais. É dizer, dito “fluxo financeiro resultante da cobrança da dívida ativa” tributária nada mais é do que o próprio tributo pago a destempo*”. Assim, em razão de não se cuidar da transferência de receita de impostos, reconheceu que a vinculação de tal espécie de receita tributária contraria a Constituição e a Lei Orgânica de Ribeirão Preto.

Como bem destacado pelo Parquet, existem prerrogativas que individualizam o crédito tributário, que é passível de execução por normas e procedimentos próprios.

Nesse passo, concordo plenamente com toda instrução, que apontou violação ao artigo 144<sup>2</sup> da Lei Orgânica do Município de Ribeirão Preto, que expressamente veda a vinculação de receita de impostos a operações de crédito como a que ora se pretende.

Por conseguinte, possuindo a Lei Orgânica fundamento de validade na Constituição Federal, a operação contraria o inciso IV do artigo 167 da Constituição Federal<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Art. 144 - São vedados:

(...)

IV - a vinculação de receita de imposto a órgãos, fundos ou despesas, ressalvada a repartição do produto da arrecadação dos impostos federais e estaduais ao Município, a destinação de recursos para a manutenção e desenvolvimento do ensino, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita;

<sup>3</sup> Art. 167. São vedados:

(...)

IV - a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo;

Os pareceres do Senhor Secretário Diretor Geral e do MPC citam posições de técnicos especializados e discussões travadas em âmbito do Tribunal de Contas da União que não deixam dúvidas quanto a natureza de operação de crédito, as hipóteses de cessão a um Fundo de Investimento de Direitos Creditórios do fluxo de caixa decorrente do produto do adimplemento dos créditos inscritos em Dívida Ativa Tributária, incluído-se no conceito previsto no artigo 29, III da Lei de Responsabilidade Fiscal<sup>4</sup>, sobretudo levando ao extremo os preceitos de responsabilidade embutidos naquela norma que objetivam evitar expor a risco as administrações subsequentes, em franco prestígio aos princípios de planejamento e continuidade da Administração Pública.

Embora em julgado anterior relacionado ao DAERP tenha se compreendido como possível a securitização dos créditos da autarquia, decorrentes de contraprestação pelos serviços de água e esgoto, recomendou o ajuste da indigitada Lei Municipal para excluir de eventuais operações os créditos de natureza tributária, sendo, pois, desse modo, com a análise do objeto ora em questão, forçoso reconhecer a inconstitucionalidade da Lei Complementar Municipal no que toca a esse aspecto específico.

Assim, como bem assentou o Senhor Secretário Diretor Geral, apesar de não se inserir nas competências desta Corte a declaração de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 2.720/2015, sua incompatibilidade com a Lei Orgânica do Município e com a Constituição Federal, autoriza este Tribunal a apreciar a questão sobre esse aspecto, nos termos da Súmula nº 6<sup>5</sup> desta Corte e da Súmula nº 347<sup>6</sup> do STF. Aliás, conclusão análoga foi adotada no Processo 1348/007/08 de minha relatoria, onde se analisava benefício concedido por lei municipal que desbordava dos preceitos inscritos no Diploma Maior sendo de interesse a reprodução do seguinte trecho do voto condutor da decisão:

*“Por oportuno, o fato do **artigo 59, § 5º, da Lei Orgânica** não ter sido objeto de declaração de inconstitucionalidade pelo Poder Judiciário não impede que este Tribunal de Contas*

---

<sup>4</sup> Art. 29. Para os efeitos desta Lei Complementar, são adotadas as seguintes definições:

(...)

III - operação de crédito: compromisso financeiro assumido em razão de mútuo, abertura de crédito, emissão e aceite de título, aquisição financiada de bens, recebimento antecipado de valores provenientes da venda a termo de bens e serviços, arrendamento mercantil e outras operações assemelhadas, inclusive com o uso de derivativos financeiros;

<sup>5</sup> **SÚMULA Nº 6** - Compete ao Tribunal de Contas negar cumprimento a leis inconstitucionais.

<sup>6</sup> **Súmula 347**

O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público.

*desempenhe suas atribuições e efetue a regular apreciação da matéria, inclusive no que se refere à constitucionalidade das leis e dos atos do poder público, nos termos da **Súmula nº 6 desta Corte e Súmula nº 347 do STF***”.

Não bastassem esses impedimentos, a operação pretendida avilta ainda as disposições da Resolução nº 17, do Senado Federal, de 11/11/2015, que alterou as alíneas “a” e “b”, do inciso VII, do artigo 5º, da Resolução nº 43/2001, a saber:

*“Art. 5º É vedado aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

*(...)*

*VII - em relação aos créditos inscritos em dívida ativa:*

*a) ceder o fluxo de recebimentos relativos aos direitos creditórios da dívida ativa de forma não definitiva ou com cláusula revogatória;*

*b) ceder o fluxo de recebimentos relativos aos direitos creditórios da dívida ativa com assunção, pelo Estado, pelo Distrito Federal ou pelo Município, perante o cessionário, de responsabilidade pelo efetivo pagamento a cargo do contribuinte ou de qualquer outra espécie de compromisso financeiro que possa, nos termos da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, caracterizar operação de crédito.”*

Com o intuito de refutar todas as nuances possíveis de incidência sobre o tema, tais como uma eventual discussão sobre a autonomia municipal para legislar sobre a matéria, bem como a extensão dos conceitos da LRF, considero pertinentes as ponderações do Ministério Público de Contas, quando anota a existência de proposição em trâmite no Senado Federal Projeto de Lei nº 204/2016, com o objetivo de promover alterações na Lei 4.320/64, autorizando e disciplinando a pretendida cessão de direitos creditórios, excluindo cessões como a que ora é pretendida do conceito de operação de crédito para fins da abrangência da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Sem adentrar ao mérito da proposição, é fato que esta afirma a competência legislativa da União sobre a matéria, bem como a extensão dos conceitos da Lei Complementar nº 101/00.

Por essas razões, penso não ser possível a operação de cessão dos recursos de natureza tributária ao FECIDAT, sejam eles auferidos ou em cobrança da dívida ativa municipal.

Com efeito, destacando-se a impossibilidade jurídica do negocio pretendido, tenho como prejudicados os demais aspectos impugnados, notadamente porque a inviabilidade do certame irá tornar inexistentes questões como a

modalidade licitatória eleita; contradições e imprecisões do instrumento; regras de contratação e benefícios indevidos atribuídos ao contratado.

Contudo, recomendo que os pareceres constantes dos autos sejam observados pela Administração, servindo de orientação para certames futuros.

Em razão de todo o exposto, meu voto considera procedente a Representação intentada, para o fim de determinar à Prefeitura de Ribeirão Preto a anulação do procedimento impugnado, nos termos do artigo 49 da Lei nº 8.666/93, por vício de ilegalidade, em especial pela constatação de que a Lei Complementar Municipal nº 2720/15, que dá fundamento ao objeto licitado, não encontra respaldo no inciso IV do artigo 167 da Constituição Federal; no inciso IV do artigo 144 da Lei Orgânica Municipal; nos preceitos da Lei de Responsabilidade Fiscal e na Resolução nº 17 do Senado Federal.

É como voto.

Expeçam-se os ofícios necessários.