
Licitação e a terceirização das folhas de pagamento

Não é novidade que, em linhas gerais, o regramento dos procedimentos licitatórios e dos contratos administrativos é aquele previsto na Lei Federal 8.666/93 a qual impõe, dentre outras particularidades, os casos de sua dispensa e inexigibilidade; as modalidades de licitação — excetuado-se o pregão que decorre da Lei Federal 10.520/02 — e os critérios de julgamento das propostas.

Contudo, após a avalanche de privatizações das Instituições Bancárias Estatais e, notadamente, após a declaração pelo Supremo Tribunal Federal da inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 4º da Medida Provisória 2.192/01, que outorgava a condição de Banco Oficial às instituições privatizadas até o ano de 2010, fato híbrido tem ocorrido nas licitações para terceirização das folhas de pagamento do Poder Público.

Os entraves surgem na mera aceitação da possibilidade de se contratar a prestação desses serviços (com Instituição pública ou privada) e seguem-se com o conflito de disposições legais que, embora de níveis hierárquicos diferentes, dispõem, de um lado, que a Administração tem o dever constitucional de licitar a contratação de qualquer serviço e, de outro que a Lei de Licitações impede a sua realização pelo critério de “maior oferta”.

Isso porque, a despeito do inciso XXI do artigo 37 da Constituição, a Lei Federal 8.666/93, inciso IV, parágrafo 1º do artigo 45, contém previsão expressa no sentido de que o critério de “maior lance ou oferta” somente poderá ser exigido nos casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso.

Ocorre que, o Poder Público, assim como inúmeras instituições privadas, vem verificando a ampla possibilidade de disputa na terceirização desses serviços, na medida em que as Instituições Bancárias têm enorme interesse em movimentar essa quantia e propõe-se, inclusive, a oferecer grande quantia pecuniária para sua gerência.

Diante desse cenário, cogitam-se hipóteses das mais variadas, desde a realização de certames licitatórios na modalidade concorrência, pregão, celebração de ajustes com fundamento em hipóteses de dispensa e inexigibilidade e, até mesmo, a realização de processos administrativos idênticos aos certames licitatórios, porém com outras rotulagens.

Em linhas gerais, admitindo-se a contratação desse serviço, parece-nos inconteste preponderar o mandamento constitucional da imposição de licitar para a preservação da igualdade de condições entre as instituições bancárias interessadas e da obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Embora a Lei de Licitações contenha a mencionada restrição do inciso IV, parágrafo 1º do artigo 45, nos parece correto considerar essa disposição meramente exemplificativa, o que se explica pelo fato de que na época da concepção da Lei de Regência as duas únicas possibilidades vislumbradas pelo legislador de recebimento de outorga pecuniária, foram justamente aquelas previstas.

Acrescente-se, ainda, o fato da existência, à época, de muitos bancos estatais que exerciam essa função

de pagamento de servidores e fornecedores obtendo receita para a própria Administração Pública, ao menos em parte.

Ademais, não se pode negar a evolução dos institutos jurídicos, notadamente porque após a publicação da Lei de Licitações novos regramentos surgiram contemplando a possibilidade da adoção do critério de “maior oferta” em outras oportunidades, a exemplo da Lei Federal de Concessões (Lei 8.987/95), no inciso II do seu artigo 15.

Essa interpretação, entretanto, não se deve estender às licitações processadas na modalidade de “pregão”, porque a Lei Federal que a regulamenta (Lei 10.520/02) prevê a sua utilização apenas para a aquisição de bens e serviços comuns e, tão-somente, pelo critério de “menor lance”, o que inviabiliza a sua utilização nas circunstâncias em que haja o pagamento de outorga, por disposição taxativa.

Nesse sentido, conclui-se que para a contratação do gerenciamento das folhas de pagamento, prudente que a Administração Pública realize certame licitatório, na modalidade de concorrência pública — que outorga maior competitividade ao certame —, sob o critério de “maior oferta”, seguindo-se as demais exigências da Lei Federal 8.666/93.

Date Created

10/09/2007