

TC/002067/2024

Objeto: Representação em face do Edital do Pregão Eletrônico nº 38/2023/CMSP, cujo objeto é a contratação de serviços de administração de benefício nutricional, por meio de cartão eletrônico com chip e tarja magnética

Interessado(s): Câmara Municipal de São Paulo (*), Mega Vale Administradora e Cartões e Serviços Ltda

Relator: Ricardo Torres

Competência: PLENO

SENHORA ASSESSORA SUBCHEFE

Trata-se de representação proposta pela pessoa jurídica MEGA VALE ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA., em face do edital de Pregão Eletrônico 38/2023/CMSP.

Diante da iminência da realização da sessão pública (prevista para ocorrer no dia 21/02/2024), determinou-se a expedição de ofício para a Origem para manifestação (peça 10).

Na sequência, a defesa foi apresentada pela Origem (peças 16/22), sendo apreciada pelo Conselheiro Relator que indeferiu o pedido liminar de suspensão do certame, nos termos da decisão de peça 23.

Na sequência, submetida a documentação à análise da Coordenadoria I, esta concluiu pela improcedência do pedido, nos seguintes termos (peça 31):

Da análise do alegado na Representação e dos elementos trazidos na Manifestação Prévia pela CMSP, pelas razões acima aduzidas, a Auditoria considera improcedente a Representação.

Por fim, cumpre informar que os dois pontos abordados na Representação foram objeto também da Representação tratada no eTCM 014560/2023 (Pregão Eletrônico nº 30/2023 – CMSP, cujo objeto é contratação de serviços de administração de benefício de auxílio alimentação), que até a finalização desta análise aguardava análise pela Assessoria Jurídica deste Tribunal.

É o relatório.

A Representante alega que a licitação em tela afronta a Lei Federal 14.442/22 sob dois aspectos: (i) no que se refere à aceitação de taxas negativas ou desconto sobre o valor contratado; e (ii) quanto ao procedimento de repasse dos respectivos créditos.

As alegações em apreço trazem os mesmos temas já tratados por esta assessoria jurídica nos TCs 014560/2023 e 16761/2023.

Quanto ao primeiro tema (taxa negativa – item 5.5 do edital), a Representante afirma que o artigo 13, inciso I da Lei 14.442/22 não respalda tal previsão, trazendo jurisprudência do TCE/SP que dá suporte a tal entendimento.

Por sua vez, a Origem, para justificar as regras do certame em apreço trouxe pareceres de sua procuradoria que embasaram o entendimento pela inaplicabilidade da mencionada lei federal, uma vez que o órgão legislativo não estaria inscrito no programa (PAT) e que a implementação do benefício do vale-alimentação se deu por lei específica e ato próprio (peças 19, 20 e 22), reiterando entendimento trazido nos autos dos TCs 14560/2023 e 16761/2023.

A auditoria desta Corte fez uma análise sobre a exposição de motivos da Medida Provisória 1.108/2022 (que deu origem à Lei 14.442/2022) para tratar da extensão subjetiva de seus efeitos, concluindo pelo afastamento da argumentação trazida pelo representante e corroborando com o argumento da Origem. Ao final, conclui que há insuficiência de elementos para demonstrar a aplicação do normativo aos órgãos públicos, opinando pela improcedência da representação.

Esta Assessoria Jurídica, no entanto, em consulta interna quando da entrada em vigor da referida lei federal (etcm 17719/2022), manifestou-se no sentido de que a mencionada legislação, de forma genérica, não encontraria óbice para ser aplicada perante esta Corte de Contas, não obstante a própria lei não tenha previsto, de forma explícita, a sua aplicação sobre a Administração direta.

Tal entendimento trouxe tendência demonstrada em alguns julgados realizados em Tribunais de Contas (TCE-ES e TCE-SP), embora ainda não seja possível assegurar que se trate de tema pacificado.

Neste sentido, pontuo que os julgados trazidos pelas partes, bem como aqueles levados em consideração no parecer etcn 17719/2022, são divergentes, demonstrando ainda uma certa instabilidade na interpretação sobre o alcance da Lei 14.442/2022.

Assim, destaco a dicotomia existente para apreciação superior e, diante da identidade de temas, sugiro o julgamento em conjunto em relação aos TCs 14560/2023 e 16761/2023, evitando-se decisões díspares sobre matéria similar.

No que tange ao segundo tema (prazo de pagamento – item 7.1 do anexo I do edital), a Coordenadoria I concluiu no sentido de que a as normas específicas do direito administrativo quanto aos pagamentos (contratuais) feitos pelo Poder Público afastam a regra geral prevista na Lei Federal 14.442/2022¹.

Por se tratar de clara divergência em relação ao fluxo de pagamentos da Administração previsto na Lei Federal 4.320/1964, acompanho a conclusão de SCE, sem maiores acréscimos.

¹ A inadequação da LF nº 14.442/22 ao caso em análise é ainda mais direta, pois afronta, além da NLLC, também os mecanismos clássicos de fluxo de despesa previstos nas normas de contabilidade pública. (peça 31, pag. 08).

É o que submeto ao crivo analítico de Vossa Senhoria.

São Paulo, 8 de abril de 2024.

Sandro Marcello Costa Mongelli
Auditor de Controle Externo
OAB/SP 169.081

SMCM