

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 de auxílio alimentação, por meio de cartão eletrônico com chip e tarja magnética.

Interessados: Câmara Municipal de São Paulo e Mega Vale Administradora de Cartões e Serviços Ltda

Relator: Ricardo Torres

Competência: Pleno

SENHORA SECRETÁRIA-GERAL

Trata-se de **Representação** formulada por Mega Vale Administradora de Cartões e Serviços Ltda, em face do edital de Pregão Eletrônico 38/2023/CMSP, cujo objeto é a contratação de serviços de administração de benefício de auxílio alimentação, por meio de cartão eletrônico com chip e tarja magnética, que poderá ser utilizado para pagamento de gêneros alimentícios em hipermercados, supermercados, mercados, mercearias, padarias, comércio de laticínios e/ou frios, açougues, peixarias, hortimercado, armazéns e assemelhados para os servidores aposentados da Câmara Municipal de São Paulo (peça 1) .

Diante da exiguidade do prazo e a necessidade de esclarecimentos prévio o Conselheiro Relator determinou ofício à Câmara Municipal de São Paulo (CMSP), para se manifestar a respeito da presente Representação, haja a vista que a abertura da licitação está prevista para o dia 21.02.2024 (peça 10).

Devidamente intimada¹ a CMSP apresentou sua manifestação às peças 16/22.

À peça 23 foi indeferido pelo Conselheiro Relator a suspensão da sessão pública prevista para o dia 21.02.2024.

¹ Ofício SSG GAB 7130/2024 (Sr. Milton Leite – Presidente da CMSP. Peça 11)

A Subsecretaria de Controle Externo (SCE) apresentou Relatório Conclusivo, pela improcedência da Representação e informou que os dois pontos alegados na Representação foram objeto também no eTCM 014560/2023 (peça 31).

A Assessoria Jurídica ressaltou a existência de entendimentos divergentes acerca da aplicabilidade da Lei Federal 14.442/2022 no âmbito da Administração e sugeriu o trâmite em conjunto dos presentes autos com o eTCM 014560/2023² e eTCM 016761/2023³, para fim de evitar decisões díspares sobre o mesmo certame (peças 39 e 40), o qual foi deferido pelo Conselheiro Relator (peça 41).

A Procuradoria da Fazenda Municipal, requereu a sua improcedência (peça 46).

É o relatório.

Inicialmente destaco que a Representação preenche os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 54 e 55 do Regimento Interno⁴, bem como do artigo 31 da Lei Orgânica⁵, ambos deste E. Tribunal de Contas, razão pela qual merece ser conhecida.

Também foi observado no âmbito desse processo de controle externo, o rito da Resolução TCMSP nº 18/19, mais especificamente os dispositivos dos art. 3º, §2º c.c. art. 2º, §§ 5º e 6º, que determinam a intimação do órgão da Administração Pública, do(s) responsável(is) e do(s) interessado(s), para apresentarem defesa, após a apresentação do Relatório Conclusivo da Auditoria.

Quanto ao mérito, passo a análise de acordo com as manifestações da Origem (peças 16/22), do r. Despacho do Conselheiro Relator no eTCM 014560/2023 (peças 21/22 do eTCM 014560/2023) e do Relatório Conclusivo da SCE (peça 31).

² Representação formulada por Up Brasil Administração e Serviços Ltda, em face do edital de Pregão Eletrônico 30/2023/CMSP, cujo objeto é a contratação de serviços de administração de benefício de auxílio alimentação, por meio de cartão eletrônico com chip e tarja magnética.

³ Representação apresentada pela empresa VR Benefícios e Serviços de Processamento S.A, em face do Edital do Pregão Eletrônico 30/2023 da Câmara Municipal de São Paulo (CMSP), cujo objeto é contratação de serviços de administração de benefício de auxílio alimentação, por meio de cartão eletrônico com chip e tarja magnética, em 20.12.2023.

⁴ **Art. 54** - Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para formular representação ou denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal.

Art. 55 - A representação ou denúncia sobre matérias de competência do Tribunal deverá preencher os seguintes requisitos: I - ser formalizada por petição escrita ou ser reduzida a termo; II - referir-se a órgão, administrador ou responsável sujeito à jurisdição do Tribunal; III - estar acompanhada de documentos que constituam prova ou indícios relativos ao fato denunciado ou à existência de ilegalidade ou irregularidade; IV - conter o nome legível e a assinatura do representante ou denunciante, sua qualificação e endereço.

§ 1º - Em se tratando de representação ou denúncia formulada por cidadão, é indispensável a prova de cidadania, mediante a juntada à inicial de cópia do título de eleitor ou documento que a ele corresponda.

§ 2º - Quando formulada por partido político, associação ou sindicato, a inicial deverá ser acompanhada de prova da existência legal da entidade.

⁵ **Art. 31** - O Tribunal conhecerá de representações que lhe sejam dirigidas, com fundamento no parágrafo único do artigo 72 da Lei Municipal nº 8.248, de 07 de maio de 1975, ou que envolvam matéria de sua competência.

2.1. Taxa negativa prevista no item 5.5 do edital.

A representante informa que no eTCM 014560/2023 esta Corte de Contas julgou regular a adoção da taxa negativa, em novembro/2023. Todavia, referido processo ainda se encontra em fase de instrução processual e, por determinação do Conselheiro Relator, o presente processo, o TC 014560/2023 e o TC 016761/2023 passaram a tramitar em conjunto.

No eTCM 014560/2023, conforme o Gabinete do Conselheiro Relator (peça 21, fls. 2 do TC 014560/2023) a CMSP apresentou as justificativas devidas e esclareceu que a legislação apontada na representação, Lei nº 14.442/22, não se aplica a eles, por tratar se de órgão do Poder Legislativo. Destacou que a legislação aplicável ao caso em tela consiste na Lei Municipal nº 16.936/18, regulamentada pelo Ato CMSP nº 1.407/18. Esclareceu que o Parecer SCL nº 127/2022, pacificou esta discussão, ao apontar que não há óbice para aceitação de taxa de administração negativa (peças 19/20).

Em sua análise a SCE concluiu (peça 34, fls. 7 do eTCM 014560/2023):

a) O regime fiscal-jurídico do benefício tem impacto direto nas empresas tributadas pelo lucro real, não havendo demonstração técnica válida ou razão declarada na exposição de motivos ou na própria lei que impliquem na sua aplicação direta a um órgão da administração direta.

b) Argumentos de natureza econômica ou teleológica trazidos na representação, pelo seu grau de abstração e ausência de desenvolvimento prático-objetivo, igualmente, não possuem aptidão de justificar uma interpretação extensiva de aplicação direta da LF 14.442/22 a um órgão público.

*Neste sentido, com base nos elementos trazidos na peça 01, em que pese o posicionamento de diversos Tribunais de Contas, pelas razões aduzidas, a Auditoria considera como **improcedente** a Representação neste ponto.*

No eTCM 016761/2023, a SCE também assim opinou (peça 36, fls. 4):

*Da análise do alegado na Representação e dos elementos trazidos na Manifestação Prévia pela CMSP, assim como das representações interpostas perante essa Corte (eTCM 014560/2023 e eTCM 002067/2024), cujo ponto em comum entre elas é a impossibilidade de aceitação de taxas negativas ou desconto nos editais para contratação de serviços de administração de benefício de auxílio alimentação e/ou nutricional, ambas por meio de cartão eletrônico com chip e tarja magnética, a Auditoria considera **improcedente** a Representação.*

Nos presentes autos, a SCE assim concluiu (peça 31, fls 6):

Pelo exposto, conclui-se que os elementos trazidos pela Representante não foram suficientes para o convencimento sobre a irregularidade do item 5.5.1 do edital e que a jurisprudência, tanto do TCU quando do STJ, permite a previsão feita pela

*CMSP no edital do PE 38/2023, razão pela qual considera-se **improcedente** a Representação neste ponto*

2.2. Prazo de pagamento previsto no item 7.1 do Anexo I do edital⁶

A representante alega que o item 7.1 do Anexo I do edital contraria a previsão do art. 3º, inc.II, da Lei Federal nº 14.442/2022⁷, ao não exigir o pré-pagamento.

Nas considerações do Gabinete do Conselheiro Relator no eTCM 014560/2023 (peça 21, fls. 2/3 do eTCM 014560/2023), a CMSP apresentou as justificativas devidas e esclareceu:

Quanto ao repasse de créditos no prazo estabelecido no edital, a (CMSP) esclareceu, em um hipotético exercício de retórica, que, ainda que a legislação indicada na exordial fosse aplicada àquela Casa Legislativa, o valor do vale deve ser pago ao trabalhador antes do mês trabalhado, nada dispondo quanto a relação entre a empregadora e administradora. Ademais, por se tratar de um órgão da Administração Pública, a definição das condições e do prazo de pagamento devem estar dispostos no edital e no contrato, nos termos da Lei 14.133/2021;

Por fim, apontou que a licitação atendeu fielmente, as disposições desta Corte de Contas, com uma oferta de taxa negativa de 5.40%, estando pendente apenas a adjudicação e homologação do certame; (iv) Destacou ainda, que houve ampla concorrência do certame, com a participação de 06 (seis) empresas.

A SCE, nesse item, considerou **improcedente** a Representação porque “a inadequação da LF 14.442/22 ao caso concreto é ainda mais direta, uma vez que afronta não só a Nova Lei de Licitações, como também mecanismos clássicos de fluxo de despesa previstos nas normas de contabilidade pública” (peça 31, fls. 8 e peça 34, fls. 10 do eTCM 014560/2023).

Diante das justificativas da CMSP e das conclusões da SCE, acompanho a Especializada nos dois itens precedentes.

⁶ **7.1.** O pagamento será efetuado **mensalmente**, em conta corrente indicada pela **CONTRATADA**, no prazo de 10 (dez) dias úteis, contados a partir do ateste pela Supervisão competente, mediante requerimento protocolado junto à SGA.6 - Unidade Administrativa de Protocolo, localizada no Viaduto Jacareí, nº 100, 1º subsolo, Bela Vista, nesta Capital, dirigido ao Sr. Secretário Geral Administrativo e aos cuidados do Supervisor da Equipe de Benefícios - SGA.13 acompanhado da(s) nota(s) fiscal(is) ou documento(s) hábil(eis), de acordo com a legislação vigente.

7.1.1. A data do aceite dos serviços será sempre, exceto em condições excepcionais, o dia útil de inserção dos créditos do pedido mensal, qual seja, terceiro dia útil (observado o calendário da Câmara Municipal de São Paulo) de cada mês.

⁷ **Art. 3º** O empregador, ao contratar pessoa jurídica para o fornecimento do auxílio-alimentação de que trata o art. 2º desta Lei, não poderá exigir ou receber: [...] II – prazos de repasse ou pagamento que descaracterizem a natureza pré-paga dos valores a serem disponibilizados aos empregados; ou [...]

Portanto, conforme as razões acima expostas, opino pelo conhecimento da Representação e no mérito, entendo, s.m.j., pela sua improcedência.

É o meu parecer que submeto à consideração de Vossa Senhoria.

São Paulo, 17 de setembro de 2024.

Mariana Uyeda Ogawa
Assessor de Gabinete I
OAB/SP nº 165.914