

**TC 014560/2023**

**Objeto:** Representação em face do Edital do Pregão Eletrônico nº 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

**Interessados:** Câmara Municipal de São Paulo e Up Brasil Administração e Serviços Ltda

**Relator:** Ricardo Torres

**Competência:** Pleno

**SENHORA SECRETÁRIA-GERAL**

Trata-se de **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.

A representante, em síntese, alega que dois itens do edital estariam em desacordo com a Lei Federal nº 14.442/2022: (i) aceitação de desconto no taxa de administração com o oferecimento de valores negativos, conforme previsto no subitem 5.5.1 do edital e; (ii) a forma pós-paga como procedimento para repasse dos respectivos créditos, conforme previsto no subitem 7.1. do Anexo I – Termo de Referência.

Solicita o deferimento de medida cautelar, determinando a suspensão do Pregão Eletrônico nº 30/2023 até o julgamento de mérito da Representação e que seja republicado um novo edital com as devidas adequações.

Diante da exiguidade do prazo e a necessidade de esclarecimentos prévios da Câmara Municipal de São Paulo (CMSP), o Conselheiro Relator indeferiu o pedido liminar de suspensão da sessão prevista para o dia 16.11.2023, diferindo a análise técnica após a manifestação da CMSP, e recomendou a não homologação/adjudicação da licitação durante esta análise (peça 09).

Devidamente intimada<sup>1</sup> a CMSP apresentou sua manifestação às peças 19/20.

---

<sup>1</sup> Ofício SSG GAB 7781/2023 (Sr. Milton Leite – Presidente da CMSP. Peça 10), Ofício SSG GAB 7783/2023 (Sr. Mateus Soldan Barbieri – Pregoeiro, peça 11) e Ofício SSG GAB 77783/2023 (Sr. Mário Sérgio Maschietto – Secretário Geral Administrativo, peça 12).

À peça 21 o Assessor de Gabinete do Conselheiro Relator fez as suas considerações que foram acatadas pelo Nobre Conselheiro Relator (peça 22).

A Subsecretaria de Controle Externo (SCE) apresentou Relatório Conclusivo, pela improcedência da Representação e informou que Pregão Eletrônico 30/2023 ocorreu no dia 14.11.23, concluído com êxito e sem manifestação de recurso (peça 34).

Novamente oficiada a CMSP para ciência e manifestação a respeito do Relatório Conclusivo da SCE (peça 36).<sup>2</sup>

A Assessoria Jurídica opinou pela procedência parcial da Representação (peças 42 e 43).

A Procuradoria da Fazenda Municipal, opinou pelo conhecimento da Representação e, quanto ao mérito, requereu a sua improcedência (peça 46).

Por fim, foi determinado pelo Conselheiro Relator o trâmite em conjunto dos presentes autos com o TC/016761/2023<sup>3</sup> e TC/002067/2024<sup>4</sup>.

### **É o relatório.**

Inicialmente destaco que a Representação preenche os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 54 e 55 do Regimento Interno<sup>5</sup>, bem como do artigo 31 da Lei Orgânica<sup>6</sup>, ambos deste E. Tribunal de Contas, razão pela qual merece ser conhecida.

---

<sup>2</sup> Ofício SSG GAB 7026/2024.

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> Representação apresentada pela empresa Mega Vale Administradora de Cartões e Serviços LTDA, em face do Edital do Pregão Eletrônico nº 38/2023 (processo CMSP-PAD-2023/00382), publicado pela Câmara Municipal de São Paulo (CMSP), de 15.02.2024.

<sup>5</sup> **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.

<sup>6</sup> **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.

Também foi observado no âmbito desse processo de controle externo, o rito da Resolução TCMSP n. 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.

Passo a análise de acordo com as manifestações da Origem (peças 19/20), do r. Despacho do Conselheiro Relator (peças 21/22) e do Relatório Conclusivo da SCE (peça 34).

### **2.1. Vedação legal à aceitação de desconto na taxa de administração com o oferecimento de valores negativos.**

Conforme o Gabinete do Conselheiro Relator (peça 21, fls. 2) 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):

*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 02067/2024, a SCE assim concluiu (peça 31, fls. 6 do eTCM 02067/2024):

*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.*

O mesmo entendimento a SCE apresentou no eTCM 016761/2023 (peça 36, fls. 4 do eTCM 0016761/2023):

*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.*

Para a AJ (peça 42, fls. 3):

*A auditoria desta Corte (peça 34) afastou a argumentação do representante, fazendo considerações técnicas na seara econômica, apontando inconsistências metodológicas e insuficiência de elementos que justificassem a aplicação do normativo de forma principiológica aos órgãos da administração direta.*

*(...)*

*Desta forma, ressalto que, de forma geral, esta assessoria se posicionou pela possibilidade de aplicação da lei aos órgãos públicos, motivo pelo qual me reporto aos pareceres expedidos no etcm 17719/2022. No entanto, vale mencionar que, no caso concreto, a auditoria entendeu que a base econômico-financeira não trazia elementos suficientes para inviabilizar o certame, lembrando que esta assessoria não dispõe de elementos para manifestar-se sobre tais aspectos, dependendo das constatações de base técnica para fundamentar tal interpretação.*

*Assim, destaco a dicotomia existente para apreciação superior, observando que não verifiquei, até o momento, decisões desta Corte sobre o tema.*

## **2.2. Ilegalidade no procedimento de repasse dos créditos.**

Nas considerações do Gabinete do Conselheiro Relator (peça 21, fls. 2/3), a CMSP apresentou as justificativas devidas, e esclareceu o quanto segue:

*(ii) 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;*

*(iii) 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 34, fls. 10).

Para a AJ, em relação a esse item (peça 42, fls. 5): “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”.

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

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, 28 de junho de 2024.

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