

TC 016761/2023

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 VR Benefícios e Serviços de Processamento S.A.

Relator: Ricardo Torres

Competência: Pleno

SENHORA SECRETÁRIA-GERAL

Trata-se de **Representação** formulada por VR Benefícios e Serviços de Processamento S.A., em face do edital de Pregão Eletrônico 30/2023/CMSP (Câmara Municipal de São Paulo), 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 a impossibilidade de aceitação de taxas negativas ou desconto no edital 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, conforme previsto no subitem 5.5.1 do edital.

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.

Devidamente intimada¹ a CMSP apresentou sua manifestação às peças 23/31.

A Subsecretaria de Controle Externo (SCE) em seu Relatório Conclusivo, informou que o TCM 01456/2023 e TCM 002067/2024 possuem objetos semelhantes ao da presente Representação, e que o Pregão Eletrônico 30/2023 ocorreu no dia 14.11.23, concluído com êxito e sem manifestação de recurso (peça 25). Por fim, opinou pela improcedência da Representação (peça 36).

¹ Ofício SSG GAB 7035/2024 (Sr. Milton Leite – Presidente da CMSP. Peça 19).

Novamente oficiada a CMSP para ciência e manifestação a respeito do Relatório Conclusivo da SCE (peça 38)²

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 014560/2023 e eTCM 02067/2023, para fim de evitar decisões díspares sobre o mesmo certame (peças 44/45), o qual foi deferido pelo Conselheiro Relator (peça 46).

A Procuradoria da Fazenda Municipal, opinou pelo conhecimento da Representação e, quanto ao mérito, requereu a sua improcedência (peça 51).

É o relatório.

Inicialmente destaco que a Representação preenche os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 54 e 55 do Regimento Interno³, bem como do artigo 31 da Lei TC/016761/2023Orgânica⁴, 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 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.

Preliminarmente, o pedido da requerente quanto ao impedimento de assinatura do contrato perdeu sua eficácia, considerando a assinatura do contrato (peça 30). Assim como o pedido liminar, o qual foi indeferido pelo Conselheiro Relator em seu r. Despacho à peça 9 no eTCM 014560/2023⁵ e na peça 23 do eTCM 02067/2023⁶.

² Ofício SSG GAB 7169/2024 (Sr. Milton Leite – Presidente da CMSP).

³ **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.

⁴ **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.

⁵ *“Os elementos trazidos na REPRESENTAÇÃO não são suficientes para a suspensão da sessão pública prevista para o dia 16 de novembro de 2023, motivo pelo qual indefiro o pedido liminar, uma vez que a Câmara Municipal poderá esclarecer à aparente contradição entre a Lei Federal nº 14.442/2022 e o instrumento convocatório em análise (grifos nossos).”*

⁶ *“Os elementos trazidos na Representação não são suficientes para a suspensão da sessão pública prevista para o dia 21 de fevereiro de 2024, motivo pelo qual indefiro o pedido liminar (grifos no original).”*

Passo a análise de acordo com as manifestações da Origem (peças 23/31), do r. Despacho do Conselheiro Relator no eTCM 014560/2023 (peças 21/22 do eTCM 014560/2023) e do Relatório Conclusivo da SCE (peça 36).

- Afronta à Lei 14.442/22 e ao Decreto 10.854/21, no que se refere à impossibilidade de aceitação de taxas negativas ou desconto sobre o valor contratado (item 5.5.1 do Edital)

No eTCM 014560/2023, 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 (peça 36, fls. 4) mencionou que na peça 31, subitem “2.1. Taxa negativa prevista no item 5.5 do edital” do eTCM 02067/2023 apresentou à seguinte conclusão:

*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 quanto do STJ, permite a previsão feita pela CMSP no edital do PE 38/2023, razão pela qual considera-se **improcedente** a Representação neste ponto (grifos no original).*

E no eTCM 014560/2023 a SCE externou semelhante conclusão (peça 34, fls. 10 do eTCM 014560/2023):

*Da análise do alegado na peça 01, e na manifestação da Origem, pelas razões acima aduzidas, a Auditoria considera a Representação como **improcedente**.*

Dos presentes autos, 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.*

Diante das justificativas da CMSP e das conclusões da SCE, acompanho a Especializada.

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