

ACÓRDÃO Nº 061660/2024-PLENV

1 PROCESSO: 118385-1/2023

2 NATUREZA: REPRESENTAÇÃO

3 INTERESSADO: GABINETE DEPUTADA MARTHA ROCHA

4 ÓRGÃO JURISDICIONADO/ENTIDADE: ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

5 RELATOR: JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO

6 REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO: HENRIQUE CUNHA DE LIMA

7 ÓRGÃO DECISÓRIO: PLENÁRIO VIRTUAL

8 ACÓRDÃO:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **REPRESENTAÇÃO**, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, em sessão do **PLENÁRIO VIRTUAL**, por unanimidade, por **COMUNICAÇÃO**, nos exatos termos do voto do Relator.

9 ATA Nº: 23

10 QUÓRUM:

Conselheiros presentes: Rodrigo Melo do Nascimento, José Maurício de Lima Nolasco, Marianna Montebello Willeman e Marcio Henrique Cruz Pacheco

Conselheiros-Substitutos presentes: Andrea Siqueira Martins, Marcelo Verdini Maia e Christiano Lacerda Ghuerren

11 DATA DA SESSÃO: 22 de Julho de 2024

José Maurício de Lima Nolasco

Relator

Rodrigo Melo do Nascimento

Presidente

Fui presente,

Henrique Cunha de Lima

Procurador-Geral de Contas

PROCESSO: TCERJ 118.385-1/2023

ORIGEM: ALERJ - ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RJ

ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO

REPRESENTAÇÃO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE IMPLEMENTAÇÃO, GERENCIAMENTO E ADMINISTRAÇÃO DA CONCESSÃO DE AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO ATRAVÉS DE CRÉDITO DE VALORES EM CARTÃO. SUPOSTO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS POR PARTE DA CONTRATADA, QUE NÃO ESTARIA MANTENDO REDE CREDENCIADA COMPATÍVEL COM AS EXIGÊNCIAS DO CONTRATANTE.

ELEMENTOS DE RESPOSTA ENCAMINHADOS. ESCLARECIMENTOS E JUSTIFICATIVAS QUE NÃO AFASTAM A OCORRÊNCIA DAS IRREGULARIDADES DENUNCIADAS. NECESSIDADE DE ESCLARECIMENTOS ADICIONAIS PELO GESTOR PÚBLICO E PELA COMISSÃO DE ACOMPANHAMENTO, GESTÃO E FISCALIZAÇÃO DO CONTRATO. COMUNICAÇÃO.

Cuida o feito, na espécie, de **Representação** formulada pela Sra. Martha Rocha, na qualidade de Deputada Estadual e Presidente da Comissão de Servidores Públicos da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, narrando supostos problemas, dos quais tomou conhecimento, relacionados ao cartão de alimentação dos servidores públicos da Fundação de Apoio à Escola Técnica (Faetec).

Em síntese, a representante informou que o cartão alimentação administrado pela empresa Real Card não é aceito em diversos estabelecimentos, o que viola os termos da licitação da qual a citada empresa sagrou-se vencedora. Tal violação vem impedindo os servidores da Faetec de usufruir do seu direito fundamental à alimentação.

Trata-se da **segunda submissão** do feito à apreciação deste Tribunal, valendo aqui destacar que na sessão plenária ocorrida em **13/03/2024**, assim foi decidido:

I. Pelo **CONHECIMENTO** da presente representação, por se encontrar revestida dos requisitos de legitimidade e pressupostos de admissibilidade previstos nos artigos 107 a 109 do RITCERJ;

II. Pela **COMUNICAÇÃO** ao atual Presidente da Fundação de Apoio à Escola Técnica (Faetec), na forma prevista no inc. I do art. 15 do RITCERJ, para que, **no prazo de 15 (quinze) dias**, se pronuncie, de forma exauriente, acerca das irregularidades suscitadas nesta representação, encaminhando os elementos ou documentos que julgar necessários à comprovação das medidas já adotadas pela Fundação;

III. Pela **COMUNICAÇÃO** à sociedade empresária RC Card Solução em Pagamentos Eireli, CNPJ nº 12.515.796/0001-02, (www.rccard.com.br), na figura de seu representante legal, para que tenha ciência dos fatos em apuração nesta Corte e, caso julgue pertinente, compareça aos autos apresentado argumentos e documentos em defesa dos seus interesses; e,

IV. Pela **COMUNICAÇÃO** à Representante, na forma do inc. I do art. 15 c/c o art. 110 do RITCERJ para tenha ciência desta decisão.

Devidamente cientificada, a atual Presidente da FAETEC trouxe aos autos do processo os elementos de resposta autuados sob o Documento TCERJ nº 06905-0/24, assim como a sociedade empresária RC Card Solução em Pagamentos Eireli apresentou os esclarecimentos acostados no Documento TCERJ nº 6691-1/24, os quais foram submetidos ao exame do laborioso Corpo Instrutivo, resultando na **Peça Técnica 2ª CAP, de 03/06/2024**, cuja proposta de encaminhamento segue abaixo transcrita, *in verbis*:

Ante o exposto, sugere-se:

1. O **SOBRESTAMENTO** da análise do mérito da Representação;

2. A **COMUNICAÇÃO** ao atual Presidente da Fundação de Apoio à Escola Técnica (FAETEC), na forma prevista no art. 112, I e II, do RITCERJ, para que:

a) Forneça, em formato Excel, relação atualizada de redes credenciadas no modelo analisado nesta instrução (Documento #4689381), acrescentando:

i. Nova coluna com o detalhamento acerca do atendimento por parte dos estabelecimentos ao item 5.1 do Edital, isto é, se preparam e servem refeições nos padrões estabelecidos no Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) ou item 5.2 (Alimentação), ou em ambos;

ii. Nova listagem contendo a relação de no mínimo de 15 (quinze) estabelecimentos comerciais em um raio de 1km do endereço de cada unidade FAETEC, relacionada no Anexo I do Edital, conforme item 5.1 do termo de referência;

iii. Se houver unidades da FAETEC sediadas em cidades de baixa expressividade populacional (abaixo de 20 mil habitantes), relação de pelo menos 2 (dois) supermercados e de 5 (cinco) restaurantes e/ou similares.

b) Explicação do cumprimento ou não do mínimo de redes credenciadas exigidas nos itens 5.1 ao 5.3, em conformidade ao exigido no termo de referência do edital.

3. A **COMUNICAÇÃO** à sociedade empresária RC Card Solução em Pagamentos Eireli, CNPJ nº 12.515.796/0001-02, na figura de seu representante legal, para que, caso julgue pertinente, compareça aos autos apresentando os seguintes documentos:

a) Relação atualizada de redes credenciadas no modelo visto no documento encaminhado (Convênio/Loja; CPF/CNPJ; Qtde; Valor; Comissão), em formato Excel, acrescentando nova coluna detalhando se a rede credenciada atende ao item 5.1 (Refeição) ou 5.2 (Alimentação) do termo de referência do edital impugnado.

Instado a funcionar no feito, o Ministério Público de Contas, representado pelo Procurador Geral Henrique Cunha de Lima, promoveu o **Parecer MPC/GPG de 11/06/2024**, endossando, integralmente, as medidas preconizadas pela Instância Técnica.

Em **10/07/2024**, foram os autos do processo distribuídos ao meu Gabinete, na forma regimental, para fins de relatoria.

É o relatório.

Regressa aos meus cuidados o feito em apreço, em virtude da juntada, pelo Jurisdicionado e pela empresa contratada, de elementos de resposta ao *decisum* anterior, sobre os quais passo, imediatamente, ao respectivo exame, à luz

do pronunciamento técnico emitido pela 2ª CAP e pelo *Parquet* de Contas, bem como do disciplinamento jurídico incidente.

Volto-me ao ponto central desta representação, que consiste em suposto descumprimento de exigência editalícia por parte do contratado, que não estaria mantendo rede credenciada compatível com as demandas do contratante.

Ao se debruçar sobre o tema, o Corpo Instrutivo, representado pela 2ª CAP, avalia que:

Observando o edital, nota-se que houve divisão das redes mínimas credenciadas, sendo que prepondera a oferta de restaurantes que fornecem refeições prontas.

A empresa contratada listou as redes de estabelecimentos cadastradas, mas ela, por si só, ainda não possibilita aferir o cumprimento ou não de sua obrigação.

A lista contém diversos tipos de estabelecimentos, como padaria, açougue, supermercados e mercados, que não atendem em especial ao item 5.1, discutido acima, que obriga a contratada a manter convênio com rede de estabelecimentos comerciais que preparem e sirvam refeições nos padrões estabelecidos no PAT tais como restaurantes ou estabelecimentos similares, contendo no mínimo 9.500 (nove mil e quinhentos) estabelecimentos conveniados no estado do Rio de Janeiro, onde a FAETEC tenha endereço, dos quais um mínimo de 15 (quinze) estabelecimentos comerciais em um raio de 1km do endereço de cada unidade FAETEC.

Como se trata de um número elevado de estabelecimentos, faz-se necessário solicitar nova listagem, com novas colunas detalhando quais estabelecimentos atendem aos itens 5.1, 5.2 ou a ambos.

Por fim, os argumentos trazidos sobre o aumento do número de utilização do cartão também não merecem prosperar para fins de aferição ou não do descumprimento do edital, pois apesar de ser um indicativo, o fato de ter aumentado o uso do cartão pode ser decorrente de sua utilização nos estabelecimentos do item 5.2, pela dificuldade em utilizá-lo nos estabelecimentos do item 5.1, por exemplo.

Quanto aos esclarecimentos apresentados pelo Presidente da Fundação de Apoio à Escola Técnica (FAETEC), assim se pronunciou o Corpo Instrutivo:

Cabe aqui, inicialmente, esclarecer que não se discute nestes autos a legalidade da exigência de comprovação de quantitativo mínimo de estabelecimentos credenciados necessários ao atendimento da demanda pública, nem sua razoabilidade e motivação, se amparadas em estudos técnicos preliminares capazes de as evidenciar, uma vez que o objeto da representação é o cumprimento ou não de cláusula editalícia.

Em relação ao mérito da representação, apenas informou que adotou as diligências cabíveis e reproduziu os mesmos argumentos da empresa licitante, afirmando sobre o aumento do uso do cartão, mostrando relação de compras e usuários por estabelecimento.

Foi juntada uma listagem¹ de redes credenciadas, que apesar da dificuldade devido ao formato anexado nos autos do processo, foi possível extrair alguns dados importantes, demonstrados em tabela mais abaixo.

Antes, porém, é importante destacar que não foi utilizada a listagem dada na declaração de rede credenciadas feita pela empresa licitante, uma vez que sua data de referência é de 30.04.23, antes da assinatura do contrato.

Com base na coluna ramo de atividade, é possível chegar ao seguinte quantitativo por ramo:

| Rótulos de Linha | Contagem de CNPJ |
|---|------------------|
| Açougues E Casas De Frios | 247 |
| Alimentação | 283 |
| Distribuidora De Bebidas, Águas Minerais Etc | 97 |
| Doces,balas,bombons E Semelhantes | 84 |
| Embalagens | 2 |
| Hortifruti | 375 |
| Laticínios e frios | 16 |
| Loja de Conveniência | 30 |
| Padarias E Panificadoras | 614 |
| Peixaria | 24 |
| Pet Shop | 2 |
| Pizzarias | 15 |
| Produtos de higiene e limpeza | 1 |
| Restaurantes, Bares E Lanchonetes | 3012 |
| Sorveteria | 72 |
| Supermercados, Hipermercados, Mercados E Merceari | 1408 |
| Total Geral | 6282 |

Diante da tabela, foi realizada uma análise do cumprimento dos itens exigidos no edital. Observou-se que o número de estabelecimentos é inferior ao requerido pelo edital, inclusive ao que diz respeito ao item 15.2 de seu anexo, que estabelece para fins de qualificação técnica que a licitante deve comprovar pelo menos 50% da execução estipulada para as redes credenciadas para cartão alimentação e refeição separadamente.

¹ Documento #4689381

Enquanto o número de estabelecimentos para o cartão-alimentação parece estar adequado, o mesmo não pode ser dito para o cartão-refeição. Apenas 3.012 estabelecimentos foram apresentados como atendendo ao item 5.1, o que está muito aquém das 9.500 redes credenciadas.

Estabelecimentos como padarias, açougues, entre outros, seriam mais apropriados para o item 5.2, ou seja, redes que comercializam gêneros alimentícios, como supermercados ou similares.

Sobre o descumprimento da exigência editalícia por parte do contratado, **entendo que os elementos de prova até agora apresentados não se mostraram suficientes para validar ou afastar os argumentos lançados pelo Representante**, haja vista que, de um lado, a empresa não demonstrou a quantidade de empresas cadastradas necessárias ao atendimento do estipulado no edital, conforme bem pontuado pela Instância Instrutiva, e, lado outro, não foi possível identificar como está sendo feita a aferição e fiscalização do contrato pela Contratante, de forma a demonstrar que os servidores não estão sendo atendidos.

Conforme mencionado no voto antecedente, mediante consulta aos documentos que constituem o processo SEI 2600050034252023², observei que foram designados os integrantes da Comissão de Gestão e Fiscalização do contrato ora questionado, através da Portaria nº 997/23. Também constam do aludido processo alguns Termos de Notificação³, a saber: o Primeiro (datado de 21/10/23), informando problemas com o aplicativo fornecido pela empresa Contratada; o Segundo (datado de 01/11/23) e, o Terceiro (datado de 22/12/23), solicitando a evolução/ampliação da Rede Credenciada. Todos os Termos comentados solicitavam manifestação da Contratada. Todavia, não constam disponibilizados, no mencionado processo SEI, os elementos que subsidiaram os citados Termos, bem como as respostas porventura encaminhadas.

Cabe salientar que ao fiscal do contrato compete realizar o acompanhamento cotidiano da execução contratual, que, se efetivado de forma

² Secretaria de Estado de Fazenda (www.sei.rj.gov.br) através do processo SEI-260005.003425.2023, acesso em 11/7/2024

³ SEI-62367900, SEI-62649968 e SEI-65808142

organizada, permite observar se a empresa dispõe, ou não, de rede credenciada e a satisfação dos servidores. E, ao encontrar qualquer tipo de reivindicação por parte dos servidores, deve informar o fato por escrito à empresa. A ausência de comunicação ou formalização de ocorrências, pelo Fiscal do contrato, podem contribuir para que a Contratada não tome as medidas necessárias ao saneamento do problema.

Uma fiscalização ineficiente pode dar azo à execução contratual deficitária. A ausência de levantamentos e/ou relatórios de fiscalização elaborados pela CONTRATANTE pode incidir no § 1º do artigo 117 da Lei 14133/21⁴, cuja redação determina que o fiscal deve apurar, por si próprio, as informações necessárias para subsidiar a análise da adequação do serviço contratado.

É conferido ao fiscal do contrato, por meio do ordenamento jurídico, a responsabilidade de verificar a real execução dos serviços licitados, e não apenas realizar a conferência documental. No mesmo sentido está a jurisprudência do TCU, cristalizada, v.g., nos precedentes abaixo transcritos:

Acórdão 2989/2013 – TCU - Plenário, Relator – André de Carvalho: E, por isso, esses agentes públicos deveriam ter adotado as medidas necessárias para corrigir o problema, considerando que lhes cabia zelar pelo fiel cumprimento da execução contratual, nos termos do art. 67 da Lei nº 8.666, de 1993.

Acórdão 1.450/2011 -TCU - Plenário, Relator - Augusto Nardes: É dever do gestor público responsável pela condução e fiscalização de contrato administrativo a adoção de providências tempestivas a fim de suspender pagamentos ao primeiro sinal de incompatibilidade entre os produtos e serviços entregues pelo contratado e o objeto do contrato, cabendo-lhe ainda propor a formalização de alterações qualitativas quando de interesse da Administração, ou a rescisão da avença (TCU, 2011a).

⁴ Art. 117. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por 1 (um) ou mais fiscais do contrato, representantes da Administração especialmente designados conforme requisitos estabelecidos no art. 7º desta Lei, ou pelos respectivos substitutos, permitida a contratação de terceiros para assisti-los e subsidiá-los com informações pertinentes a essa atribuição.

§ 1º O fiscal do contrato anotarà em registro próprio todas as ocorrências relacionadas à execução do contrato, determinando o que for necessário para a regularização das faltas ou dos defeitos observados.

No caso concreto, o que se verifica é que houve, por parte da Contratante, a formalização de seu descontentamento, através dos Termos de Notificações anteriormente citados, não tendo sido localizada, contudo, as respostas eventualmente apresentadas pela empresa, tampouco as medidas adotadas, *a posteriori*, pela Contratante.

Dessa forma, **alinhando-me ao entendimento manifestado pelo Corpo Instrutivo**, entendo que o presente processo não se encontra maduro o suficiente para que seja proferida decisão definitiva nesta oportunidade, eis que ausentes elementos necessários a uma cognição exauriente da matéria aqui versada.

Todavia, assinalo que, em complemento à análise bem elaborada pelo Corpo Instrutivo, deve ser ouvida também a Comissão de Acompanhamento, Gestão e Fiscalização, através de sua Gestora, designada pela Portaria FAETEC Nº 997/2023, para que esclareça a este Tribunal como vem sendo feita a aferição do serviço prestado, como é medida a qualidade da rede credenciada ou como é medida a satisfação dos servidores (usuários do vale refeição). Além disso deve demonstrar quais documentos serviram de subsídio aos Termos de Notificação⁵ e as respostas, porventura, encaminhadas, bem como as medidas adotadas, *a posteriori*.

Logo, por tudo quanto foi até aqui exposto e examinado, posiciono-me **parcialmente de acordo** com a adoção das medidas formuladas pelo Corpo Instrutivo, ratificadas pelo douto Ministério Público de Contas, residindo a divergência no acréscimo de item determinando a audiência da Comissão de Acompanhamento, Gestão e Fiscalização na pessoa da Gestora (conforme Portaria FAETEC SEI nº 997/2023). Assim sendo,

⁵ SEI-62367900, SEI-62649968 e SEI-65808142

VOTO:

I. Pela **COMUNICAÇÃO** ao atual Presidente da Fundação de Apoio à Escola Técnica (FAETEC), na forma prevista no artigo 15, inciso I, do RITCERJ c/c o artigo 1º, §1º, da Deliberação TCERJ 346/24, para que, no **prazo de 15 (quinze) dias**:

I.a. Forneça, em formato Excel, relação atualizada de redes credenciadas no modelo analisado nesta instrução (Documento #4689381), acrescentando:

I.a.1. Nova coluna com o detalhamento acerca do atendimento por parte dos estabelecimentos ao item 5.1 do Edital, isto é, se preparam e servem refeições nos padrões estabelecidos no Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) ou item 5.2 (Alimentação), ou em ambos;

I.a.2. Nova listagem contendo a relação de no mínimo de 15 (quinze) estabelecimentos comerciais em um raio de 1km do endereço de cada unidade FAETEC, relacionada no Anexo I do Edital, conforme item 5.1 do termo de referência;

I.a.3. Se houver unidades da FAETEC sediadas em cidades de baixa expressividade populacional (abaixo de 20 mil habitantes), relação de pelo menos 2 (dois) supermercados e de 5 (cinco) restaurantes e/ou similares;

I.b. Explicação do cumprimento ou não do mínimo de redes credenciadas exigidas nos itens 5.1 ao 5.3, em conformidade ao exigido no termo de referência do edital;

II. Pela **COMUNICAÇÃO** à Comissão de Acompanhamento, Gestão e Fiscalização (Portaria FAETEC SEI nº 997/2023), na pessoa da Gestora, Sra. Beatriz Greco Guimarães do Nascimento Reis, nos termos do artigo 15, inciso I, do RITCERJ c/c o artigo 1º, §1º, da Deliberação TCERJ 346/24, para que, no **prazo de 15 (quinze) dias**:

II.a. Encaminhe os documentos que serviram de subsídio aos Termos de Notificação encaminhados à empresa Contratada;

II.b. Encaminhe levantamentos e/ou relatórios de fiscalização elaborados durante a execução contratual;

II.c. Esclareça a este Tribunal como está sendo feita a aferição do serviço prestado, como é medida a qualidade da rede credenciada ou como é medida a satisfação dos servidores (usuários do vale refeição).

III. Pela **COMUNICAÇÃO** à sociedade empresária RC Card Solução em Pagamentos Eireli, CNPJ nº 12.515.796/0001-02, na figura de seu representante legal, na forma prevista no artigo 15, inciso I, do RITCERJ, para que, no **prazo de 15 (quinze) dias**, caso julgue pertinente, compareça aos autos apresentando os seguintes documentos:

III.a. Relação atualizada de redes credenciadas no modelo visto no documento encaminhado (Convênio/Loja; CPF/CNPJ; Qtde; Valor; Comissão), em formato Excel, acrescentando nova coluna detalhando se a rede credenciada atende ao item 5.1 (Refeição) ou 5.2 (Alimentação) do termo de referência do edital impugnado.

IV. Pela **COMUNICAÇÃO** à Representante, na forma dos artigos 15, inciso I e 110, ambos do RITCERJ, para tenha ciência desta decisão.

GC-3,

**JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO
CONSELHEIRO RELATOR**