

ACÓRDÃO Nº 108162/2023-PLENV

1 PROCESSO: 242250-7/2023

2 NATUREZA: REPRESENTAÇÃO EM FACE DE LICITAÇÃO

3 INTERESSADO: NEO CONSULTORIA E ADMINISTRACAO DE BENEFICIOS EIRELI

4 UNIDADE: PREFEITURA MUNICIPAL DE BARRA MANSA

5 RELATORA: ANDREA SIQUEIRA MARTINS

6 REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO: HENRIQUE CUNHA DE LIMA

7 ÓRGÃO DECISÓRIO: PLENÁRIO VIRTUAL

8 ACÓRDÃO:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **REPRESENTAÇÃO EM FACE DE LICITAÇÃO**, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, em sessão do **PLENÁRIO VIRTUAL**, por unanimidade, por **CONHECIMENTO** com **INDEFERIMENTO**, **ARQUIVAMENTO** e **COMUNICAÇÃO**, nos exatos termos do voto da Relatora.

9 ATA Nº: 34

10 QUÓRUM:

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

Conselheiros-Substitutos presentes: Andrea Siqueira Martins e Marcelo Verдини Maia

11 DATA DA SESSÃO: 23 de Outubro de 2023

Andrea Siqueira Martins

Relatora

Rodrigo Melo do Nascimento

Presidente

Fui presente,

Henrique Cunha de Lima

Procurador-Geral de Contas

VOTO GCS-2

PROCESSO: TCE-RJ Nº 242.250-7/23

ORIGEM: PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE BARRA MANSA

ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. FORNECIMENTO DE VALE ALIMENTAÇÃO. CONTRATO JÁ ASSINADO. EXAME DE ADMISSIBILIDADE POSITIVO. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA PRÉVIA. CONHECIMENTO. RESPOSTA DO JURISDICIONADO À OITIVA. QUESTÕES SUSCITADAS SANADAS E JUSTIFICADAS ANTES DE A MUNICIPALIDADE TOMAR CIÊNCIA DESTE FEITO. INDEFERIMENTO DA TUTELA PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DOS CRITÉRIOS DE RISCO E OPORTUNIDADE. ART. 111 DO REGIMENTO INTERNO DO TCE-RJ. ARQUIVAMENTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. CIÊNCIA AO JURISDICIONADO, À RESPECTIVA UNIDADE DE CONTROLE INTERNO E À REPRESENTANTE.

Trata-se de **Representação, com pedido de medida cautelar**, formulada pela empresa Neo Consultoria e Administração de Benefícios Eireli, devidamente qualificada nos autos, em face de possíveis impropriedades atinentes ao **Edital de Pregão Eletrônico nº 079/2023**, deflagrado pela Prefeitura do Município de Barra Mansa, cujo objeto é a contratação, do tipo menor taxa de administração, de empresa para a prestação de serviço de fornecimento de vale refeição, na modalidade eletrônica, através de cartão magnético com chip ou de similar tecnologia, contemplando carga e recarga de valor de face na modalidade *online*, por um período de 12 meses, no valor estimado de **R\$ 317.338,56**. O certame foi realizado no dia 14.08.2023.

Em breve síntese, a Representante suscita **supostas irregularidades que teriam o condão de restringir a ampla participação no referido procedimento licitatório**, quais sejam:

(i) O item 12.4.1 do termo de referência que compõe o instrumento convocatório estabeleceria uma quebra da ordem cronológica dos pagamentos, uma vez que prevê a possibilidade de pagamento antecipado, mediante desconto;

(ii) Abusividade do prazo de pagamento previsto no item 12.3 do TR, o qual dispõe que ele será efetuado até o trigésimo dia útil após o atesto do documento de cobrança, em afronta à alínea 'a' do inciso XIV do art. 40 da Lei Federal nº 8.666/1993;

(iii) Exigência indevida de disponibilização de preposto no local de execução do contrato, tendo em vista que a maioria dos serviços é realizada de forma remota.

Desse modo, **requer liminarmente a suspensão do certame** e, no mérito, que seja determinada a retificação do edital em apreço ou a anulação da licitação.

Na primeira apreciação do feito, ocorrida em 28.07.2023, no que tange à admissibilidade desta Representação, foi constatado que, em dissonância com o entendimento firmado por esta Corte no bojo do processo TCE-RJ nº 202.278-1/23, a Representante não demonstrara a interposição prévia de impugnação em sede administrativa. Sendo assim, além de ter sido providenciada, antes do exame da cautelar requerida, a **oitiva prévia do jurisdicionado, também foi oportunizada à reclamante a possibilidade de regularizar sua representação processual**, nos seguintes termos:

Pelo exposto e examinado, em sede de cognição sumária, decido:

I. Pela DETERMINAÇÃO à Secretaria Geral das Sessões – SSE, para que providencie, por meio eletrônico, a oitiva do jurisdicionado, na forma prevista no art. 149, §§ 1º e 7º do Regimento Interno desta Corte, a fim de que, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, se manifeste sobre todas as irregularidades suscitadas pela Representante, encaminhando os elementos de suporte, incluindo todos os documentos pertinentes ao Pregão Eletrônico nº 079/2023, como impugnações e pedidos de esclarecimentos, acompanhados das respectivas decisões administrativas, além de eventuais atas de sessões;

II. Pela COMUNICAÇÃO à Representante, nos moldes do inciso I do art. 15 do Regimento Interno desta Corte, para que, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, promova a regularização de sua representação processual, sob pena do não conhecimento da peça, juntando ao presente processo cópia de documento que comprove a interposição de impugnação administrativa em face do Edital de Pregão Eletrônico nº 079/2023; e

III. Pelo ENCAMINHAMENTO à SECRETARIA-GERAL DE CONTROLE EXTERNO deste Tribunal, com vistas à sua distribuição à Coordenadoria competente, para que, findo o prazo, com ou sem resposta do

jurisdicionado, analise a Representação, sucessivamente, quanto aos pressupostos e critérios previstos, respectivamente, nos arts. 108, 109 e 111 do Regimento Interno desta Corte, e, se presentes, quanto ao pedido de tutela provisória, apreciando-a, por fim e caso o estado do processo justificadamente assim permitir, também quanto ao mérito, com posterior remessa ao douto Ministério Público de Contas, nos termos do art. 151, do Regimento Interno do TCE-RJ.

A Representante se quedou inerte, enquanto o Prefeito de Barra Mansa apresentou os elementos consubstanciados no documento TCE-RJ nº 17.113-6/23, submetido à análise do Corpo Instrutivo, o qual **concluiu que o presente feito não preenche os critérios para exame do mérito do risco e da oportunidade, opinando pelo arquivamento dos autos sem resolução do mérito**, conforme proposta de encaminhamento datada de 31.08.2023:

Ante o exposto, síntese do que foi examinado, sugere-se:

1. CONHECIMENTO desta Representação, tendo em vista o preenchimento dos requisitos de admissibilidade estabelecidos no Regimento Interno deste Tribunal;
2. INDEFERIMENTO da Tutela Provisória;
3. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO ao Prefeito Municipal de Barra Mansa e ao responsável pela respectiva unidade de Controle Interno, nos termos do disposto no art. 111, § 5º, do Regimento Interno deste Tribunal, a fim de que tomem ciência dos fatos narrados, com vista a adoção das eventuais providências cabíveis;
4. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO à Representante (Neo Consultoria e Administração de Benefícios Ltda.), a fim de que tome ciência da decisão desta Corte;
5. ARQUIVAMENTO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO do presente processo, ante a ausência dos critérios de risco e oportunidade, previstos no art. 111, § 1º e § 4º, do Regimento Interno deste Tribunal.

Instado a funcionar no feito, o Ministério Público de Contas, representado pelo Procurador-Geral Henrique Cunha de Lima, endossou integralmente as medidas preconizadas pela instância técnica.

É o Relatório.

Preliminarmente, no que tange à admissibilidade da presente Representação, verifico, em consonância com o Corpo Instrutivo, que a exordial se

encontra revestida dos requisitos previstos nos arts. 107 a 109 do Regimento Interno do TCE-RJ c/c o §1º do art. 113, da Lei Federal nº 8.666/1993.

Embora a Representante não tenha providenciado a regularização da sua Representação, a instância técnica alertou que o jurisdicionado, em sua manifestação materializada no documento TCE-RJ nº 17.113-6/23, informou que **a empresa apresentou impugnação no âmbito administrativo**, a qual se encontra disponibilizada no sítio eletrônico da municipalidade¹. Sendo assim, esta Representação também atendeu ao pressuposto definido por esta Corte no processo TCE-RJ nº 202.278-1/23², motivo pelo qual impõe-se o seu **conhecimento**.

O Prefeito de Barra Mansa, além de informar acerca da interposição da impugnação, destacou que **a presente Representação foi formulada antes da emissão da respectiva decisão administrativa, por meio da qual teriam sido acolhidos todos os pedidos da empresa ora Representante**, resultando na retificação do instrumento convocatório em 27.07.2023 – isto é, antes de a Administração tomar ciência deste feito – e no adiamento do certame para o dia 14.08.2023³. Neste sentido, o Chefe do Poder Executivo municipal requer que estes autos sejam arquivados em decorrência da perda do objeto.

Com efeito, no endereço eletrônico oficial do Município de Barra Mansa, consta *e-mail* da ora Representante, datado de 24.07.2023, por meio do qual encaminhou impugnação aos setores responsáveis, respondida através de correio eletrônico no dia 28.07.2023, composto pela decisão administrativa da pregoeira, parecer jurídico e edital retificado, constando ainda da mensagem informação acerca da remarcação do procedimento.

¹V. <<https://portaltransparencia.barramansa.rj.gov.br/licitacoes/lista-de-licitacoes/?wpdmc=pregao-eletronico>>. Acesso em: 11.10.2023.

² Decisão plenária de 22.03.2023. Na ocasião, restou assentada a ausência de interesse processual de Representante que não formulou impugnação administrativa e tampouco participou do procedimento licitatório.

³ A licitação estava originalmente agendada para o dia 31.07.2023.

De acordo com a manifestação do Procurador do Município, a Neo Consultoria suscitou, além da necessidade de exigência de balanço patrimonial e índices contábeis⁴, as mesmas questões que deram ensejo a este feito.

No que concerne à ordem de pagamentos, **foi recomendada a exclusão do item 12.4.1 do termo de referência, o qual previa a possibilidade de pagamento antes do termo final do prazo mediante desconto**⁵. Do mesmo modo, assim como a Representante, o Procurador entendeu que a **exigência de preposto no local do serviço**, prevista nos parágrafos segundo e terceiro da cláusula nona da minuta de contrato, se mostra **desarrazoada**, cabendo ao setor responsável justificar a demanda.

Por outro lado, quanto ao **prazo de pagamento previsto no item 12.3 do TR** – que deveria ser efetuado até o trigésimo dia útil, após o atesto do documento de cobrança e cumprimento da perfeita realização dos serviços e previa verificação da regularidade fiscal e trabalhista da contratada – o agente público ressalta que o prazo máximo de 30 dias, contados do adimplemento de cada parcela, alegado pela ora reclamante, está previsto apenas no art. 40, inciso XIV, alínea 'a', da Lei Federal nº 8.666/1993⁶, mas não é imposto pela Lei Federal nº 14.133/2021, a qual rege a licitação em exame.

⁴ Tais requisitos de habilitação, inclusive, foram incluídos nos itens 10.6.2.2 e 10.6.2.4 do edital.

⁵ 12.3. O pagamento será efetuado até o 30º (trigésimo) dia útil, após o atesto do documento de cobrança e cumprimento da perfeita realização dos serviços e previa verificação da regularidade fiscal e trabalhista da **CONTRATADA**.

12.4. No caso de atraso pelo Contratante, os valores devidos ao contratado serão atualizados monetariamente entre o termo final do prazo de pagamento até a data de sua efetiva realização, o Município de Barra Mansa pagará juros moratórios de 1% (um por cento) e correção monetária com base no IGP-M da FGV, ao mês.

12.4.1. Caso o Município de Barra Mansa, eventualmente, antecipe o pagamento de alguma fatura, haverá desconto sobre o valor da mesma, de acordo com o mesmo critério anteriormente previsto.

⁶ Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte: (...)

XIV - condições de pagamento, prevendo:

a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela;

Nesse aspecto, o procurador também destaca que “o fato da contagem do prazo para pagamento se iniciar com o aceite da NF não macula o procedimento, pois a Administração só poderá iniciar o processo de pagamento após cumprida essa etapa”.

Ao contrário do afirmado pelo Prefeito, portanto, **o parecer jurídico concluiu pelo provimento parcial da impugnação da Neo Consultoria, o que foi acatado pela pregoeira.** De fato, na segunda versão de edital divulgada no Portal da Transparência de Barra Mansa, datada de 28.07.2023, **foram omitidos o item 12.4.1 do TR, bem como os parágrafos segundo e terceiro da cláusula nona da minuta de contrato.** Posteriormente, nota-se, ainda foi disponibilizada uma terceira versão, na qual **o termo “útil” foi removido do item 12.3.**

Nesse contexto, o Corpo Instrutivo procedeu à apreciação da presença dos critérios para análise do mérito desta Representação, quais sejam, risco, materialidade, relevância e oportunidade, previstos no art. 111 do Regimento Interno desta Corte⁷.

Levando em conta que duas das irregularidades representadas foram sanadas pelo jurisdicionado e que, quanto ao prazo de pagamento, a Lei Federal nº 14.133/2021 não estipula prazo máximo, a instância técnica concluiu que **a presente Representação não preenche os critérios de risco e de oportunidade, de que tratam os §§ 1º⁸ e 4º⁹ do dispositivo citado, recomendando o arquivamento dos autos sem resolução do mérito.** No mesmo sentido, não identificou a necessidade de suspensão do procedimento licitatório.

⁷ Art. 111 A análise do mérito da denúncia ou representação dependerá, ainda, da presença dos critérios de risco, materialidade, relevância e oportunidade, segundo avaliação do Tribunal. (...)

⁸ § 1º Ao avaliar o critério de risco, o Tribunal levará em consideração: I - o impacto no alcance da finalidade do objeto levado a seu conhecimento; II - a possibilidade de reversão, ainda que não integralmente, da irregularidade narrada; III - na hipótese de indícios de dano ao erário, se o valor supera o valor de referência para encaminhamento de tomadas de contas ao Tribunal.

⁹ § 4º O critério de oportunidade avaliará se a atuação corretiva do ente público, da respectiva unidade de controle interno ou de outros órgãos de controle externo é suficiente para o adequado tratamento das irregularidades narradas.

O Pregão Eletrônico nº 079/2023, conforme ata de sessão também constante do *site* da Prefeitura de Barra Mansa, foi realizado no dia 14.08.2023, quando compareceram seis licitantes, dentre as quais não se encontra a ora Representante. A empresa BK Instituição de Pagamento Ltda. foi declarada vencedora após apresentar oferta final no valor de **R\$ 280.368,00**. Tal resultado foi homologado no dia 11.09.2023 e, em 29.09.2023, foi firmado o **Contrato nº 76/2023**, vigente de 02.10.2023 a 02.10.2024¹⁰.

O procedimento licitatório, dessa maneira, do qual participaram diversas empresas, já culminou na celebração de ajuste, tendo sido descontado mais de 10% do valor estimado. Ademais, **todas as questões que ocasionaram o presente feito foram devidamente apreciadas pelo jurisdicionado, inclusive sob embasamento do respectivo órgão de assessoria jurídica – cujo entendimento foi acatado pelo Corpo Instrutivo desta Corte** -, resultando inclusive na alteração do instrumento convocatório antes mesmo da ciência da municipalidade acerca desta Representação, a qual ocorreu apenas em 01.08.2023¹¹.

Sendo assim, tendo em mente os termos dos §§ 1º e 4º do art. 111 do Regimento Interno do TCE-RJ, entendo que o exame do mérito não terá qualquer impacto no certame e que a atuação corretiva do ente público foi suficiente ao adequado tratamento das irregularidades narradas.

Destarte, além de afastar o cabimento de suspensão da licitação¹² – uma vez que a instância técnica não averiguou indícios de ilegalidades remanescentes -, **julgo pertinente o arquivamento sem resolução de mérito** desta Representação, nos moldes do art. 111, § 5º, do Regimento Interno deste Tribunal¹³, em decorrência do

¹⁰V. <https://www.gp.srv.br/transparencia_barramansa/servlet/arrelacao_contratoservicodet?9660,2>. Acesso em: 11.10.2023.

¹¹ V. Recibo de entrega do Ofício 20118/2023 da CGC.

¹² Nesse diapasão, vale lembrar que, conforme deliberado por esta Corte no âmbito do processo TCE-RJ nº 223.567-8/18, a concessão de tutela de urgência **não poderia determinar a suspensão da execução contratual como um todo**, uma vez que a sustação compete ao Poder Legislativo, na forma do previsto no art. 71, §1º, da CRFB e, por simetria, no art. 123, §1º, da CERJ.

¹³ § 5º Caso entenda que a denúncia ou a representação não cumpre critério de risco, materialidade, relevância ou oportunidade, o Tribunal arquivará o processo sem exame do mérito e cientificará o órgão

não atendimento aos critérios previstos no art. 111, §§ 1º e 4º, do mesmo ato normativo.

De toda sorte, em consonância com o disposto no art. 111, § 6º, do Regimento Interno desta Corte¹⁴, a instância técnica informou que providenciou o armazenamento, em sua base de dados, das informações ora apuradas, as quais poderão ser utilizadas para subsidiar futuras ações de fiscalização, considerados os critérios de risco, materialidade, relevância e oportunidade.

Pelo exposto, posiciono-me **de acordo** com a proposta do Corpo Instrutivo e com o parecer do douto Ministério Público de Contas, e

VOTO:

I. Pelo **CONHECIMENTO** da presente Representação;

II. Pelo **INDEFERIMENTO DA TUTELA PROVISÓRIA** pleiteada, pelos motivos expostos neste voto;

III. Pelo **ARQUIVAMENTO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO** da Representação, ante a ausência dos critérios de risco e oportunidade, previstos no art. 111, §§ 1º e 4º do Regimento Interno do TCE-RJ;

IV. Pela **COMUNICAÇÃO** ao atual Prefeito do Município de Barra Mansa e ao responsável pela respectiva unidade de Controle Interno, nos moldes do art. 15, inciso I, do Regimento Interno desta Corte, para que tomem ciência da presente decisão e adotem as providências cabíveis; e

jurisdicionado e a respectiva unidade de controle interno acerca dos fatos nela referidos, para adoção das providências cabíveis.

¹⁴ 6º Na hipótese do parágrafo anterior, o setor da Secretaria-Geral de Controle Externo responsável pelo exame da denúncia ou da representação deverá armazenar em base de dados os caracteres do processo e o resumo dos fatos narrados, utilizando-os como elemento de informação para subsidiar futuras ações de fiscalização, considerados os critérios de risco, materialidade, relevância e oportunidade.

V. Pela **COMUNICAÇÃO** à Representante, conforme previsto no art. 15, inciso I, do Regimento Interno desta Corte, para que tome ciência deste voto.

GCS-2,

ANDREA SIQUEIRA MARTINS
CONSELHEIRA SUBSTITUTA