

ACÓRDÃO Nº 080999/2024-PLEN

1 PROCESSO: 111106-6/2024

2 NATUREZA: REPRESENTAÇÃO EM FACE DE LICITAÇÃO

3 INTERESSADO: MEGA VALE ADMINISTRADORA

4 ÓRGÃO JURISDICIONADO/ENTIDADE: SECRETARIA DE ESTADO DA MULHER

5 RELATOR: JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO

6 REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO: HENRIQUE CUNHA DE LIMA

7 ÓRGÃO DECISÓRIO: PLENÁRIO

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**, por unanimidade, por **CONHECIMENTO** com **PERDA DO OBJETO**, **ACOLHIMENTO**, **COMUNICAÇÃO**, **DETERMINAÇÃO** e **ARQUIVAMENTO**, nos exatos termos do voto do Relator.

9 ATA Nº: 42

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: 27 de Novembro de 2024

José Maurício de Lima Nolasco

Relator

Rodrigo Melo do Nascimento

Presidente

Fui presente,

Henrique Cunha de Lima

Procurador-Geral de Contas

PROCESSO: TCE-RJ Nº 111.106-6/2024

ORIGEM: SECRETARIA DE ESTADO DA MULHER - SEM/RJ

ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO

REPRESENTAÇÃO EM FACE DE POSSÍVEIS IRREGULARIDADES CONTIDAS EM EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE IMPLEMENTAÇÃO, GERENCIAMENTO E ADMINISTRAÇÃO DA CONCESSÃO DE AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO E/OU REFEIÇÃO, ATRAVÉS DE CRÉDITO DE VALORES EM CARTÃO MAGNÉTICO / ELETRÔNICO, COM TECNOLOGIA CHIP, QUE POSSIBILITEM A UTILIZAÇÃO POR MEIO DA REDE DE ESTABELECIMENTOS CREDENCIADOS. SUPOSTA EXISTÊNCIA DE CLÁUSULA EDITALÍCIA QUE PREJUDICA O CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. RETORNO DE OITIVA PRÉVIA AO GESTOR PÚBLICO. ELEMENTOS DE RESPOSTA ENVIADOS.

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE POSITIVO. CONHECIMENTO. CERTAME ANULADO. PERDA DO OBJETO DA TUTELA PROVISÓRIA. ELEMENTOS QUE PROPICIARAM A ANÁLISE MERITÓRIA. PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA RESOLUÇÃO DO MÉRITO. REIVINDICAÇÃO PELA FORMA DE PAGAMENTO ANTECIPADO QUE NÃO SE APLICA NA HIPÓTESE DE ÓRGÃO PÚBLICO NÃO ADERENTE AO PAT. IMPROCEDÊNCIA. COMUNICAÇÃO COM DETERMINAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

Trata o presente processo de **Representação**, com **PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA**, formulado pela sociedade empresária Mega Vale Administradora de Cartões e Serviços Ltda, inscrita no CNPJ sob o nº. 21.922.507/0001-72, com sede em Barueri/SP, à Avenida Marcos Penteado de Ulhôa Rodrigues, nº 939, 8º andar, Torre I, Ed. Jacarandá, Bairro Sítio Tamboré Jubran, em face de possíveis irregularidades contidas no **Edital de Pregão Eletrônico 003/2024** (Processo SEI 380001/000017/2024), regido pela Lei 14.133/2021, do tipo "menor preço global" e

com critério de julgamento por menor preço, deflagrado pela Secretaria de Estado da Mulher - SEM/RJ, com valor global estimado em R\$ 962.000,00 (novecentos e sessenta e dois mil reais).

O referido certame objetiva a contratação *“de empresa especializada na prestação de serviços de implementação, gerenciamento e administração da concessão de auxílio alimentação e/ou refeição, através de crédito de valores em cartão magnético/eletrônico, com tecnologia de chip, que possibilitem a utilização por meio da rede de estabelecimentos credenciados.”*

Narra a Representante, em estreita síntese, que o referido ato convocatório contém previsão restritiva ao caráter competitivo do certame (12.6¹ do edital), a qual, segunda alega, caracteriza grave afronta à Lei 14.442/22 - que dispõe sobre o pagamento de auxílio-alimentação ao empregado e altera a Lei nº 6.321/76, e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452/43.

Por tais razões, requer a postulante:

- a) Seja alterado o edital para constar que o prazo de pagamento previsto no item 12.6 devendo constar que o pagamento será pré-pago, ou no prazo máximo de 05 dias, uma vez que da forma como consta no edital, referido prazo é evidentemente desproporcional e contrário à Lei 14.442/21;
- b) Seja determinada a suspensão liminar do procedimento licitatório, cuja data da sessão encontra-se programada para às 10h00 do dia 07 de outubro de 2024; com o acolhimento da impugnação com a determinação de revisão do instrumento convocatório.
- c) Determinar-se a republicação do Edital, escoimado dos vícios apontados.
- d) Requer, ainda, que todas as intimações, caso encaminhadas eletronicamente, sejam enviadas ao e-mail licitacao@megavalecard.com.br e rafael@megavalecard.com.br.

¹ 12.6. O pagamento será efetuado no prazo máximo de até 30 (trinta) dias, contados do recebimento da Nota Fiscal ou Fatura.

Trata-se da **segunda submissão** do feito à apreciação deste Tribunal, cabendo consignar que na primeira ocasião, ocorrida em **04/10/2024**, considerei prudente, antes de apreciar o pedido de tutela provisória requerido, sob os aspectos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* - e, bem assim, do *periculum in mora inverso* (§2º do art. 149, RITCERJ), a convocação do jurisdicionado para apresentar suas contrarrazões, *em reverência à cláusula geral do devido processo legal*, bem como pelo posterior encaminhamento dos autos à especializada competente, para a adequada análise do processo, com arrimo no art. 149, §1º do RITCERJ, nos seguintes termos:

I. Por **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**:

I.1. se pronuncie acerca das irregularidades suscitadas nesta representação, encaminhando os elementos que julgar necessários à comprovação da lisura do torneio competitivo questionado nesta representação;

I.2. adote as providências necessárias à inserção dos dados e documentos relativos ao Edital de Pregão Eletrônico 03/2024 (Processo SEI-380001/000017/2024) no sistema informatizado deste Tribunal de Contas (SIGFIS), em obediência ao estabelecido nos arts. 1º e 2º da Deliberação TCERJ 312/2020;

II. Pela **COMUNICAÇÃO** ao Representante, na forma do art. 15, inc. I, c/c o artigo 110 do RITCERJ, dando-lhe ciência desta Decisão; 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 artigos 107 *usque* 109 e 111, todos do RITCERJ 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 duto Ministério Público Especial, nos termos do art. 151 do RITCERJ.

Em seguida, foram prestados esclarecimentos e encaminhados documentos pela titular da Secretaria de Estado da Mulher - SEM, autuados como Documento TCE-RJ **23.011-8/2024**, sobre os quais se manifestou a laboriosa

Coordenadoria de Auditoria de Pagamento de Pessoal (2ª CAP), por intermédio da **Peça Técnica de 17/10/2024**, propondo o que segue reproduzido, *in verbis*:

1. A **PERDA DO OBJETO** da tutela provisória pleiteada pela superveniente **anulação do Edital de Pregão Eletrônico nº 003/2024**;
2. O **CONHECIMENTO** da Representação, visto que presentes os pressupostos necessários à sua admissibilidade, nos termos do art. 109 do Regimento Interno;
3. A **NÃO PROCEDÊNCIA** da representação, quanto ao mérito;
4. A **COMUNICAÇÃO** à atual Secretária de Estado da Mulher – SEM/RJ, nos termos do art. 15, I, do RITCERJ, para que tome **ciência** da decisão e adote as providências necessárias à inserção dos dados e documentos relativos às licitações realizadas pelo órgão em seu Portal de transparência - inclusive as informações referentes à anulação do Edital de Pregão Eletrônico nº 03/2024 (Processo SEI-380001/000017/2024);
5. A **COMUNICAÇÃO** ao responsável pela respectiva unidade de Controle Interno, nos termos regimentais, observadas as disposições do parágrafo 5º do art. 111 do Regimento Interno, conferindo-lhe ciência acerca desta decisão plenária.
6. A **COMUNICAÇÃO** à Representante, nos termos art. 15, I, c/c o art. 110 do RITCERJ, para que tome **ciência** da decisão;
7. O **ARQUIVAMENTO** do feito.

Instado a funcionar no feito, o Ministério Público de Contas, representado pelo Procurador Geral Henrique Cunha de Lima, elaborou o **Parecer MPC/GPG de 24/10/2024**, endossando, integralmente, as medidas preconizadas pelas Instâncias Técnicas.

Em seguida, foram os autos do processo distribuídos ao meu Gabinete, em **05/11/2024**, na forma regimental, para fins de relatoria.

É o relatório.

Preliminarmente, no que concerne ao **juízo de cognoscibilidade** da Representação em apreço, observo, consubstanciado na análise dispensada pela

Unidade Instrutiva desta Corte, que a inaugural preenche os requisitos entabulados nos arts. 107 a 109 do RITCERJ, de modo que, **decidir pelo conhecimento é, pois, providência que se impõe.**

Evidencio, ainda, que a Representação em tela atende aos critérios de *risco, materialidade, relevância e oportunidade* a que alude o art. 111 do RITCERJ, viabilizando, neste espectro, o prosseguimento do feito rumo ao exame do mérito subjacente, cujo embate envolve suposta irregularidade no Edital de Pregão Eletrônico nº 003/2024.

Conforme acima exposto, na primeira oportunidade em que tive contato com o feito, consubstanciado nas informações e elementos que instruem o presente processo, **reputei prudente a imediata abertura de contraditório**, em reverência à *cláusula geral do devido processo legal*, de modo a oportunizar ao Jurisdicionado o envio de esclarecimentos e justificativas relacionados aos fatos representados, acompanhados dos respectivos elementos de suporte.

Por intermédio dos elementos constantes do **Documento TCE-RJ nº 23.011-8/2024**, a Secretária de Estado, Sra. Heloisa Aguiar, a fim de atender à decisão monocrática de 04/10/2024, encaminhou esclarecimentos, por meio dos quais foi dada ciência a esta Corte sobre a **anulação do certame em análise**, nos seguintes termos:

Para atendimento dos itens constantes no doc. SEI nº 84872393, prestamos os esclarecimentos abaixo:

Item I.1.:

No momento do recebimento do p.p. informamos que a sessão do Pregão Eletrônico 003/2024 já havia ocorrido e que o mesmo foi anulado em virtude de erro material (doc. SEI nº 84921254).

Em acréscimo, houve manifestação da unidade jurisdicionada sobre o mérito, refutando as alegações trazidas pela Representante, conforme a seguir reproduzido:

Em atenção à base legal relatada pela Representante, afirmando que o Ato Convocatório conteria previsão restritiva ao caráter competitivo do certame, caracterizando grave afronta à Lei 14.442/22, que dispõe sobre o pagamento de auxílio-alimentação ao empregado, informamos que a alegação não procede, tendo em vista que o Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) é de adesão voluntária e que esta SEM não é aderente.

Acerca da temática, houve julgamento de caso similar no processo 106787-7/2023, do TCE-RJ, no qual foi decidida pela IMPROCEDÊNCIA da Representação, por estarem ausentes as irregularidades suscitadas, constante nas folhas nº 14 e 15 (quatorze e quinze) do Anexo Acórdão nº 100246/2023-PLENV TCE-RJ (doc. SEI nº 84925132) e no processo 00374/2023-2, Decisão 00374/2023-2 - Plenário TCE-ES (doc. SEI nº 84967586), que na folha nº 3 (três) e seguintes, que concluiu que a Lei nº 4.422/22 não é aplicável à administração direta:

IV.1 A Lei 14.442/2022 não é aplicável aos órgãos e entes da administração pública direta, autárquica e fundacional eis que o seu art. 1º estabelece, expressamente, que a norma se destina a regular o pagamento de auxílio-alimentação ao “empregado”, ou seja, à pessoa física contratada sob regime submetido à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), não abrangendo, portanto, a administração direta, as autarquias e as fundações públicas, uma vez que possuem “servidores públicos”, em seu quadro de pessoal, regidos por leis estatutárias.

IV.2 A Lei 14.442/2022 pode, entretanto, alcançar as empresas públicas e as sociedades de economia mista, eis que o quadro de pessoal destes entes é composto por “empregados públicos” contratados sob o regime trabalhista disposto na Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei 5.452/1943).

Em atenção ao prazo para pagamento, considerando que conforme entendimentos acima elencados os Órgãos públicos não se subordinam ao PAT, não há que se falar em pagamento pré-pago, tratando-se de pagamento após os serviços mensalmente prestados, na forma da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964 e em conformidade com a minuta padrão disponibilizada pela Procuradoria Geral do

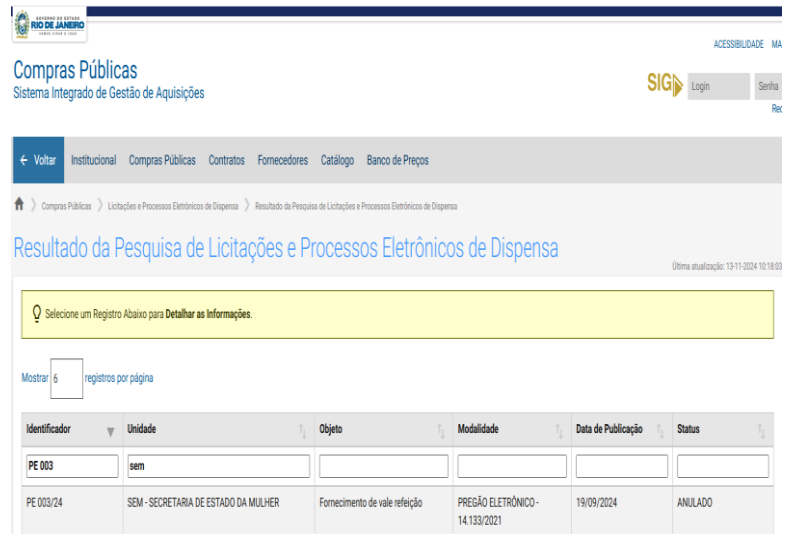
Estado do Rio de Janeiro.

Item 1.2.:

Sobre a inserção dos dados e documentos relativos ao Edital de Pregão Eletrônico 03/2024 (Processo SEI380001/000017/2024) no sistema informatizado deste Tribunal de Contas (SIGFIS), informo que consta o Recibo de Entrega constante no doc. SEI nº 84102285 do mesmo processo, registrado sob o Protocolo n.º 518054-8/2024.

Nada obstante disso, registro que, mediante consulta ao Sistema Integrado de Gestão de Aquisições do Estado do Rio de Janeiro², pude constatar a informação sobre a anulação da licitação em apreço. No entanto, não foi possível verificar a data em que ocorreu o referido ato, confira-se:

² <https://www.compras.rj.gov.br/EditaisLicitacoes/listar.action?origemIndex=true>



Compras Públicas
Sistema Integrado de Gestão de Aquisições

Resultados da Pesquisa de Licitações e Processos Eletrônicos de Dispensa

Última atualização: 19/11/2024 10:18:03

Selecione um Registro Abaixo para Detalhar as Informações.

Mostrar 6 registros por página

Identificador	Unidade	Objeto	Modalidade	Data de Publicação	Status
PE 003	sem				
PE 003/24	SEM - SECRETARIA DE ESTADO DA MULHER	Fornecimento de vale refeição	PREGÃO ELETRÔNICO - 14.133/2021	19/09/2024	ANULADO

Da mesma forma, ao acessar o Sistema SEI (Processo nº 380001/000017/2024), não identifiquei o documento 84921254, referente à anulação do certame³.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXIII, garante o direito de receber dos órgãos públicos informações de interesse particular ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. Além disso, o artigo 37, *caput*, estabelece os princípios da administração pública, dentre eles, o da publicidade, como um dos fundamentos da atuação estatal.

A Lei Federal nº 12.527/2011 - Lei de Acesso à Informação, por sua vez, regulamenta esse direito constitucional, estabelecendo procedimentos para que a administração pública forneça informações sob sua guarda.

Nesse sentido, reputo pertinente a **expedição de determinação** à unidade jurisdicionada, para que mantenha os Sistemas SEI e SIGA/RJ atualizados, disponibilizando todos os dados e documentos concernentes às licitações

³ Arquivo eletrônico: Resposta a Ofício: 23011-8/2024 - Outros Documentos (PDF) # 5150089 - peça 17, de 09/10/2024.

realizadas, bem como os referentes à anulação do Edital de Pregão Eletrônico 003/2024.

No mais, debruçando-se sobre os esclarecimentos apresentados pela autoridade estadual, através da peça técnica de 17/10/2024, a 2ª CAP reconheceu **não assistir razão à Representante** quanto às suas alegações inaugurais.

Cumpre, por oportuno, transcrever a exposição da Coordenadoria competente, *ipsis verbis*:

3. Da análise do mérito da representação

Considerando que houve relativas controvérsias jurídicas sobre o questão inquinada, a fim de elucidar a representante e conferir maior robustez à atual posição desta Corte de Contas quanto à regularidade da forma de pagamento “pós-paga”, que inclusive foi alegada de forma semelhante pela contratante referente a certame diverso, entende-se por oportuno ressaltar recentes posicionamentos quanto à não aplicabilidade obrigatória aos órgãos públicos da regra estabelecida no art. 3º da Lei nº 14.442/2022, que dispõe sobre o pagamento de auxílio-alimentação ao empregado e altera a Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976⁴, e a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Logo, vale ressaltar que a não observação de forma de pagamento “pré-paga” no subitem 12.6 do Edital de Pregão Eletrônico nº 003/2024, não reflete ilegalidade capaz de suportar os pedidos conclusos da representante.

Ou seja, as alegações apresentadas pela representante quanto à suposta impropriedade do certame se resumem na **forma “pós-paga”** atribuída como procedimento para repasse dos créditos, prevista no subitem 12.6 do Edital, e supostamente contrária ao inc. II, art. 3º da Lei nº 14.442/22, nos seguintes termos “12.6. O pagamento será efetuado no prazo máximo de até 30 (trinta) dias, contados do recebimento da Nota Fiscal ou Fatura”.

A representante também defende que o prazo máximo de 30 dias revelaria falta de razoabilidade, solicitando, em alternativa, a definição de prazo máximo de 05 dias, no caso de entendimento de manutenção da forma “pós-paga”.

Em análise das alegações da representante e do Jurisdicionado, em síntese, observa-se entendimentos diversos quanto à aplicabilidade aos órgãos públicos das regras estabelecidas pela Lei nº 14.442/2022, que dispõem sobre o pagamento de auxílio-alimentação ao empregado e altera a Lei

⁴ Dispõe sobre a dedução, do lucro tributável para fins de imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, do dobro das despesas realizadas em programas de alimentação do trabalhador.

nº 6.321, de 14 de abril de 1976⁵, e a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). A legislação traz em seu inc. II, art. 3º, a vedação questionada:

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:

I - qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado;

II - prazos de repasse ou pagamento que descaracterizem a natureza pré-paga dos valores a serem disponibilizados aos empregados; ou

III - outras verbas e benefícios diretos ou indiretos de qualquer natureza não vinculados diretamente à promoção de saúde e segurança alimentar do empregado, no âmbito de contratos firmados com empresas emissoras de instrumentos de pagamento de auxílio-alimentação.

De fato, a controvérsia diz respeito à aplicabilidade das mesmas vedações aos órgãos públicos não aderentes ao PAT e que contratam os benefícios a servidores estatutários.

Sobre a aplicação do dispositivo em pauta, inicialmente, há que se mencionar posicionamento deste Tribunal, em voto de 16.10.22 referente ao processo TCE-RJ nº 106.787-7/23, que tratou inclusive sobre pagamento de forma “pós-paga”, em prazo de até 30 dias, a contar data final do período de adimplemento de cada parcela⁶. Naqueles autos, concluiu-se no sentido de que “as pessoas jurídicas que tenham aderido ao Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) estão impedidas de adotar a forma “**pós-paga**” atribuída como procedimento para repasse dos referidos créditos

“(…) Como ficou evidenciado, os posicionamentos consolidados apontam ou para a desnecessidade de previsão editalícia da possibilidade de oferta de taxa de administração negativa para que essa seja aceita; assim como pela ilegalidade de vedação à utilização de taxas negativas ou para a aplicação das regras estabelecidas pela Lei nº 14.442/2022, quando as empresas usufruírem de benefícios tributários em decorrência de serem aderentes ao PAT.

Além disso, concluímos que as vedações inseridas na medida provisória nº 1.108/2022 e foram reiteradas pela Lei nº 14.442/2022, dizem respeito às pessoas jurídicas empregadoras que têm a possibilidade de deduzir do imposto sobre a renda calculado sobre o lucro tributável, o dobro das despesas realizadas com a alimentação dos empregados, conforme estabelece o artigo 5º da Lei em questão.

⁵ Dispõe sobre a dedução, do lucro tributável para fins de imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, do dobro das despesas realizadas em programas de alimentação do trabalhador.

⁶ (...) subitem 15.4 do Edital, in verbis: 15 - CONDIÇÕES DE PAGAMENTO 15.1. Os pagamentos serão efetuados, obrigatoriamente, por meio de crédito em conta corrente da instituição financeira contratada pelo Estado, cujo número e agência deverão ser informados pelo adjudicatário até a assinatura do contrato. (...) 15.4 O prazo de pagamento será de até 30 (trinta) dias, a contar da data final do período de adimplemento de cada parcela. (...)

(...)

Ocorre que as regras estabelecidas não vinculam aos órgãos públicos que promovem licitações para contratar empresas gerenciadoras de cartões magnéticos para pagamento de auxílio aos servidores, cabendo ao ordenador de despesas buscar a solução mais harmoniosa e vantajosa ao caso concreto na preparação do procedimento licitatório.

(...) Adicionalmente, **em relação à forma pré-paga de repasse de créditos, conforme estabelecido por esta Corte, o pagamento antecipado só poderá ocorrer quando demonstrada sensível economia de recursos ou como condição indispensável à obtenção do objeto licitado, contanto que ainda prestada garantia adicional.**” (TCE-RJ, Processo nº 106.787-7/23, DATA DA SESSÃO: 16 de outubro de 2023) – grifos nossos.

Tal entendimento foi recentemente reiterado nos autos do Processo TCE-RJ nº 231.490-0/23, em sessão plenária de 22.01.24, valendo trazer o seguinte trecho “Assim, conclui-se pela inexistência das irregularidades apontadas pelo Representante, uma vez que não podem ser consideradas indevidas as previsões acerca da apresentação de taxas negativas e forma pós-paga atribuída para repasse dos créditos, inseridas no Pregão Presencial 19/2023.”

Em sentido semelhante verificam-se as seguintes decisões dos Tribunais de Contas do Estado de Mato Grosso e do Estado de Minas Gerais, respectivamente:

Julgamento Singular nº 260/SR/2023

Assunto: Representação de natureza externa com pedido de medida cautelar

Representante: UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA.

Passando à análise dos fatos, inicialmente, saliento que, em sede de cognição sumária, não foi possível observar a plausibilidade jurídica do pedido evidenciando a presença do requisito do *fumus boni iuris*, que tenha violado os princípios licitatórios basilares, tais como o da vinculação ao instrumento convocatório e o da legalidade.

Primeiramente cabe destacar que as alterações advindas pela Lei nº 14.442/2022 e pelo Decreto nº 10.854/2021, alteram as previstas no PAT – Programa de Alimentação do Trabalhador (Lei nº 6.321/1976), que seria um programa governamental que tem por finalidade garantir benefícios fiscais à iniciativa privada como forma de promover e incentivar a concessão de auxílio alimentação pelos empregadores aos seus empregados, garantindo com isso uma melhor efetivação do postulado da dignidade da pessoa humana.

Ressalta-se que o Município de Lucas do Rio Verde, editou a Lei Complementar Municipal nº 223/2022, que dispõe sobre o estatuto de seus servidores a ser aplicado no âmbito de sua administração direta e indireta.

Nesse contexto, observo que o Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Lucas do Rio Verde, faz parte da administração

indireta, sendo que o regime jurídico adotado em relação aos seus servidores é o estatutário. Assim, entendo que a princípio, o SAAE não está sujeito às disposições do Programa. (...)

Logo, em uma análise de cognição sumária acerca do tema, entendo que, nesse caso concreto, **as restrições impostas pela Lei nº 14.442/2022 são inaplicáveis às pessoas jurídicas de direito público, as quais dispõem de regime jurídico próprio, sobretudo no âmbito das contratações públicas.**

Dessa forma, o prazo para pagamento/repasse de até 30 (trinta) dias no instrumento convocatório não viola a Lei de Licitações (Lei nº 8.666/1993), devendo prevalecer.

Nesse sentido, ao proceder uma análise de maneira global, não verifiquei qualquer ilegalidade, ao menos nesse momento processual, que tenha maculado o certame, e que confira a plausibilidade jurídica alegada pela Representante. Registro, outrossim, que não vislumbro a ocorrência do periculum in mora, eis que, neste particular, não há elementos nos autos que indiquem que há qualquer ilegalidade contida no certame, apta a ensejar a intervenção desta Corte de Contas, a fim de salvaguardar o erário municipal de eventuais ônus desnecessários. (grifos nossos)

Processo TCE/MG nº: 1121133

Natureza: denúncia

Denunciante: UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA.

EMENTA: DENÚNCIA. PREGÃO ELETRÔNICO. REGISTRO DE PREÇOS. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE ADMINISTRAÇÃO, GERENCIAMENTO, EMISSÃO E FORNECIMENTO DE VALE ALIMENTAÇÃO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO NEGATIVA. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.108/2022. IMPROCEDÊNCIA. **PREVISÃO DE PAGAMENTO EM ATÉ TRINTA DIAS DA ENTREGA DO OBJETO. PARTICULARIDADES DO REGIME DE PAGAMENTO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPROCEDÊNCIA. ARQUIVAMENTO.**

1. Nos certames para fornecimento de vale refeição ou alimentação, o oferecimento de proposta com taxa de administração zero ou negativa é regular, consoante jurisprudência desta Corte e do Tribunal de Contas da União.

2. A edição da Medida Provisória n. 1.108/2022, posteriormente convertida na Lei n. 14.442/2022, não obsta a aceitação de taxa de administração negativa em procedimentos licitatórios direcionados à contratação de empresa para fornecimento de vale alimentação, uma vez que tal normativo dispõe exclusivamente sobre alterações no âmbito da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT e da Lei n. 6.321/1976, que institui e regulamenta o Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT.

3. A Administração, via de regra, deve realizar o pagamento somente após o cumprimento da obrigação, visando a evitar prejuízos ao erário, observado o prazo de trinta dias a partir do

adimplemento de cada parcela, em consonância com o art. 40, XIV, “a”, da Lei n. 8.666/1993. (grifos nossos)

Vale observar, quanto ao prazo de pagamento de até 30 dias, contados do recebimento da Nota Fiscal ou Fatura, que tal prazo não foi considerado pelos Tribunais como irrazoável.

Como se verificou, quanto à questão em exame, têm-se os seguintes posicionamentos consolidados sobre as licitações de contratações de empresa de gerenciamento de benefício, por meio de cartão magnético:

a) Conforme posicionamento recente desta Corte de Contas, exclusivamente quanto às empresas que usufruam benefícios tributários em decorrência de serem aderentes ao PAT, aplicam-se obrigatoriamente as regras estabelecidas pela Lei nº 14.442/2022⁷;

b) As vedações inseridas na Medida Provisória nº 1.108/2022, reafirmadas pela Lei nº 14.442/2022, dentre elas a obrigatoriedade da forma de repasse “**pré-pago**” dos valores, **foram direcionadas** às pessoas jurídicas empregadoras que são beneficiárias da possibilidade de deduzir do imposto sobre a renda calculado sobre o lucro tributável o dobro das despesas realizadas com a alimentação de seus empregados, conforme se denota do art. 5º da lei em referência.

Desse modo, as regras estabelecidas atualmente **não vinculam os órgãos públicos** contratantes nas licitações de empresas gerenciadoras de cartão magnético para pagamento de auxílios aos servidores estatutários. Assim, entende-se que a sua não observação não deve ser compreendida como ilegalidade apta a provocar a reforma desses instrumentos pelo Tribunal de Contas, sendo certo que cabe ao ordenador de despesas buscar a solução mais harmoniosa e vantajosa ao caso concreto na preparação do procedimento licitatório.

Caso opte também por realizar os repasses dos valores de maneira “pré-paga”, o gestor público deve motivar essa decisão, ponderando inclusive as formas com que se dará essa antecipação de valores, além do benefício que gerará à administração. Conforme já estabelecido nesta Corte⁸, o pagamento antecipado, isto é, aquele realizado antes do cumprimento da obrigação, **só poderá ocorrer quando demonstrada sensível economia de recursos ou como condição indispensável à obtenção do objeto licitado, desde que ainda prestada garantia adicional.**

Em conclusão, tendo em vista que a Lei nº 14.442/2022 se aplica de maneira obrigatória somente às contratações realizadas pelas pessoas jurídicas aderentes aos programas de alimentação do trabalhador (PAT), **não restou configurada a irregularidade suscitada pela representante.**

⁷ Processo TCE-RJ nº 217.801-9/2022, decisão plenária de 13.07.2022.

⁸ Processo TCE-RJ nº 214.245-8/22, sessão plenária de 18.07.2022; e nº 226.488-8/22, sessão plenária de 31.10.2022).

Em que pese a anulação do certame questionado, penso que, à luz do *princípio da primazia do julgamento de mérito*,⁹ **deve esta Corte de Contas, considerando o grau de maturidade do feito, entregar a prestação jurisdicional que lhe cabe**, enfrentando os pontos controvertidos e resolvendo o mérito do processo em análise. No meu modesto sentir, se trata da solução mais adequada ao interesse público, na medida em que enfrenta os temas submetidos à fiscalização deste Tribunal, assentando as teses fixadas em Plenário, de modo a indicar/orientar aos demais jurisdicionados da Corte - não apenas ao jurisdicionado específico do caso concreto -, o entendimento do Tribunal.

Nada obstante disso, como visto, os autos já foram pormenorizadamente analisados pela Unidade Técnica Especializada, sem olvidar que o jurisdicionado já se manifestou nos autos, apresentando documentos e justificativas que merecem análise por parte desta Corte de Contas, eis que foi inicializado o contraditório¹⁰.

Tais fatores, forçoso admitir, impõem o prosseguimento do feito rumo à solução de seu mérito, o qual, na esteira do exame técnico empreendido pela Unidade Instrutiva, **deve ser julgado improcedente, prejudicado o exame relativo ao pedido de natureza cautelar, ante à perda superveniente de seu objeto, advinda da anulação do certame.**

No que se refere ao **aspecto suscitado pela Representante** - “ *O pagamento será efetuado no prazo máximo de até 30 (trinta) dias, contados do recebimento da Nota Fiscal ou Fatura*” (item 12.6 do Edital), **coaduno-me com o**

⁹ Dessarte, acolho as proposições do titular da unidade técnica, as quais seguem o entendimento por mim colacionado na deliberação anterior, extraído de precedente julgado deste Tribunal, sob minha relatoria (Acórdão 743/2014 - Plenário), no sentido de que a revogação/anulação da licitação, após a instauração e a consumação do contraditório, conduz à perda de objeto da cautelar que determinou a suspensão do certame, mas não da representação em si, tornando necessário o exame de mérito do processo, com o objetivo de evitar a repetição de procedimento licitatório com as mesmas irregularidades verificadas, o que se faz com a ciência formal acerca da irregularidade constatada ou a realização de determinações e recomendações deste Tribunal. (TCU, Acórdão nº 2470/2018 – Plenário).

¹⁰ A ação não é apenas um direito do demandante, daquele que provoca a instauração do processo. Também o demandado exerce o direito de ação a fim de alcançar um resultado que lhe favoreça. Tanto que a desistência da ação manifestada pelo demandante depois da contestação só acarreta a extinção do processo se com ela o demandado concordar (art. 485, §4º). (CÂMARA, Alexandre Freitas. O Novo Processo Civil Brasileiro, 7ª edição, editora Atlas, Pág. 37).

encaminhamento proposto pela 2ª CAP, ratificando que as restrições impostas pela Lei 14.442/2022 se aplicam, obrigatoriamente, às contratações realizadas pelas pessoas jurídicas aderentes aos programas de alimentação ao trabalhador (PAT), que são beneficiárias da possibilidade de deduzir do imposto sobre a renda, calculado sobre o lucro tributável, o dobro das despesas realizadas com a alimentação de seus empregados, não havendo, portanto, qualquer irregularidade na forma pós-paga para repasse dos créditos, quando realizada por pessoa jurídica de direito público, conforme apontado pela Unidade Técnica deste Tribunal.

Ultrapassada a avaliação de mérito, e já caminhando para o fim, no que concerne ao **item I.2** da decisão monocrática, registro que foi possível identificar o lançamento dos dados do referido Edital no sistema informatizado deste Tribunal de Contas (SIGFIS), sob número de protocolo **518054-8/2024**. Contudo, **atesto que não houve a atualização das informações relativas ao certame** (Edital de Pregão Eletrônico 003/2024), **notadamente no que diz respeito à sua anulação**, motivo pelo qual reputo pertinente a **expedição de determinação** à unidade jurisdicionada, para que adote as providências necessárias ao atendimento dos arts. 1º e 2º da Deliberação TCERJ 312/2020¹¹.

Nesta ordem de ideias, contextualizando tudo o que foi analisado, posiciono-me **parcialmente de acordo** com a conclusão apresentada pelo Corpo Instrutivo e pelo *Parquet* de Contas, residindo a divergência no acréscimo de determinação ao Jurisdicionado.

Assim sendo,

¹¹ Art. 1º Esta Deliberação **disciplina a inserção de dados e a anexação de documentos relativos aos editais de licitação e demais atos por meio do Sistema Integrado de Gestão Fiscal – SIGFIS.**

Art. 2º Os órgãos e entidades da Administração Direta e Indireta submetidos à jurisdição deste Tribunal **deverão inserir, no sistema informatizado SIGFIS, dados relativos a todos os editais de licitação e alterações subsequentes, no prazo de 2 (dois) dias úteis a partir da data de sua publicação ou republicação.**

Parágrafo único. Quando da inserção de dados prevista no caput, **os jurisdicionados deverão anexar uma cópia do edital, em formato digital, que ficará disponível no banco de dados do TCE-RJ e poderá ser utilizada para compor um painel de editais a ser divulgado no sítio eletrônico oficial do TCE-RJ.**

VOTO:

I. Pelo **CONHECIMENTO** da presente representação, uma vez que se encontram presentes os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 107 ao 109 do RITCERJ;

II. Pela **PERDA DE OBJETO DA TUTELA PROVISÓRIA**, em razão da anulação do Edital de Pregão Eletrônico nº 003/2024;

III. Pela **IMPROCEDÊNCIA** da representação quanto ao mérito, pelas razões expostas na fundamentação deste Voto e, bem assim, na Peça Técnica 2ª CAP, de 17/10/2024, ambos disponíveis no sítio eletrônico deste Tribunal na *internet*;

IV. Pela **COMUNICAÇÃO** à atual Secretária de Estado da Mulher, bem como ao responsável pela respectiva Unidade de Controle Interno, com arrimo no artigo 15, inciso I do RITCERJ c/c o art. 1º, inc. II da Deliberação TCERJ 346/2024, para que tome ciência desta decisão e cumpra as seguintes **DETERMINAÇÕES**, sendo certo que a verificação de cumprimento poderá constituir objeto de futura ação fiscalizatória por parte deste Tribunal de Contas, à luz dos critérios de risco, materialidade, relevância e oportunidade, previstos na Resolução TCERJ 422/23, bem como no art. 170, *caput* da Lei 14.133/2021:

IV.1. Adote as providências necessárias à atualização dos Sistemas SEI e SIGA/RJ, disponibilizando todos os dados e documentos concernentes às licitações realizadas, bem como os referentes à anulação do Edital de Pregão Eletrônico 003/2024, com fulcro no artigo 8º da Lei Federal nº 12.527/2011;

IV.2. Adote as providências necessárias à atualização dos dados e documentos relativos ao Edital de Pregão Eletrônico nº 003/2024 no sistema informatizado deste Tribunal de Contas (SIGFIS), em obediência ao estabelecido nos artigos 1º e 2º da Deliberação TCERJ 312/2020;

V. Pela **COMUNICAÇÃO** à Representante, com espeque no artigo 15, inciso I c/c o art.110, do RITCERJ, para que tome ciência da decisão proferida; e,

VI. Pelo **ARQUIVAMENTO** deste processo.

GC-3,

**JOSÉ MAURÍCIO DE LIMA NOLASCO
CONSELHEIRO RELATOR**