

ACÓRDÃO Nº 005861/2024-PLENV

1 PROCESSO: 201129-9/2024

2 NATUREZA: REPRESENTAÇÃO EM FACE DE LICITAÇÃO

3 INTERESSADO: BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA

4 UNIDADE: PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS

5 RELATOR: DOMINGOS INÁCIO BRAZÃO

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 c o m DILIGÊNCIA INTERNA e COMUNICAÇÃO**, nos exatos termos do voto do Relator.

9 ATA Nº: 5

10 QUÓRUM:

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

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

11 DATA DA SESSÃO: 26 de Fevereiro de 2024

Domingos Inácio Brazão

Relator

Rodrigo Melo do Nascimento

Presidente

Fui presente,

Henrique Cunha de Lima

Procurador-Geral de Contas

Processo: 201129-9/24

Origem: PREFEITURA DE ANGRA DOS REIS

Setor:

Natureza: REPRESENTAÇÃO EM FACE DE LICITAÇÃO

Observação: REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA EM FACE DO EDITAL DE LICITAÇÃO PREGÃO ELETRÔNICO 082/2023 - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ADMINISTRAÇÃO, GERENCIAMENTO E EMISSÃO DE CARTÕES REFEIÇÃO/ALIMENTAÇÃO NA FORMA DE CARTÃO MAGNÉTICO

REPRESENTAÇÃO. PREFEITURA DE ANGRA DOS REIS. EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº082/2023. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ADMINISTRAÇÃO, GERENCIAMENTO, EMISSÃO E FORNECIMENTO DE CARTÕES REFEIÇÃO E/OU ALIMENTAÇÃO, NA FORMA DE CARTÃO MAGNÉTICO (OU SIMILAR), COM PROCESSAMENTO E CARGA DE CRÉDITOS ELETRÔNICOS, PARA AQUISIÇÃO DE REFEIÇÕES OU GÊNEROS ALIMENTÍCIOS, DESTINADOS AOS SERVIDORES PÚBLICOS ATIVOS PERTENCENTES AO QUADRO DE PESSOAL DO MUNICÍPIO DE ANGRA DOS REIS. CONHECIMENTO, DILIGÊNCIA INTERNA, COMUNICAÇÃO.

Trata-se de **Representação, com pedido de tutela provisória**, formulada pela pessoa jurídica de direito privado BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA., inscrita no CNPJ sob o nº 16.814.330/0001-50, em face de possíveis irregularidades praticadas pela Prefeitura Municipal de Angra dos Reis na condução do procedimento licitatório relativo ao Edital de Pregão Eletrônico nº 082/2023 (processo administrativo nº 2023032584), tendo por objeto a contratação de empresa para prestação de serviços de administração, gerenciamento, emissão e fornecimento de cartões refeição e/ou alimentação, na forma de cartão magnético (ou similar), com processamento e carga de créditos eletrônicos, para aquisição de refeições ou gêneros alimentícios,

destinados aos servidores públicos ativos pertencentes ao Quadro de Pessoal do Município de Angra dos Reis, inclusive aos contratados por prazo determinado, aos agentes políticos e aos nomeados para exercício de cargo em comissão integrante da Estrutura Organizacional da Administração, no valor estimado de R\$ 56.346.840,00 (cinquenta e seis milhões, trezentos e quarenta e seis mil, oitocentos e quarenta reais) com certame adiado SINE DIE, conforme consulta ao Portal de Transparência da Municipalidade¹.

Em Decisão Monocrática no dia 15/01/2024, decidi nos seguintes termos:

I- **DETERMINAÇÃO** à Subsecretaria das Sessões - SSE, com fundamento no art. 149, §§ 1º e 7º do Regimento Interno, para que providencie, preferencialmente por meio eletrônico, a oitiva do atual Prefeito Municipal de Angra dos Reis, franqueando-lhe o prazo de **03 (três) dias úteis** para se manifestar quanto à suposta irregularidade suscitadas pela representante, devendo, ainda, apresentar informações atualizadas sobre o andamento do certame;

II - **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 manifestação do Jurisdicionado, analise a presente Representação, com posterior remessa ao Ministério Público de Contas, nos termos do art. 151, do Regimento Interno do TCE-RJ;

III - **COMUNICAÇÃO** à Representante, fornecendo-lhes ciência do Inteiro Teor desta decisão, nos moldes do art. 15, inciso I c/c art. 110 do Regimento Interno;

¹ <https://www.angra.rj.gov.br/licitacoes-procedimentos.asp?indexsigla=transp&instituicao=0&status=0&modalidade=7&ano=2024&texto=2023032584> – acesso em 06/02/2024

Em decorrência da decisão acima transcrita, foi expedido o Ofício PRS/SSE/CGC n.º 486/2024 ao jurisdicionado para se manifestar quanto à suposta irregularidade apontada nesta Representação, tendo o mesmo ingressado com os elementos que constituíram o documento eletrônico TCE-RJ n.º 1398-6/2024.

O Corpo Instrutivo em sua instrução de 29/01/2024, apresentou a seguinte Proposta de Encaminhamento:

- I- O **NÃO CONHECIMENTO** da Representação, ante a ausência do requisito de admissibilidade referente à legitimidade, previsto no art. 108, VI, c/c o art. 109, I, do RITCERJ;
- II – A **EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO** ao Representante, com fulcro no art. 110 do RITCERJ, a fim de que tome ciência da decisão;
- III - A **EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO** ao atual Prefeito Municipal de Angra dos Reis, a fim de que tome ciência da decisão desta Corte; e
- IV – O **ARQUIVAMENTO** do presente feito.

O Ministério Público de Contas, em parecer de 30/01/2024, acompanha integralmente a instrução do Corpo Instrutivo.

É O RELATÓRIO.

Analisando a proposta do Corpo Instrutivo, verifico que foi suscitada a ausência do requisito de admissibilidade referente à legitimidade por parte da sociedade empresária BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA. para representar junto a esta Corte de Contas, diante do entendimento de que não houve impugnação administrativa anterior aos termos do edital, o que configuraria ausência de interesse de agir por parte da Representante.

Todavia, entendo que qualquer interessado possa apresentar representação junto ao Tribunal sobre possíveis irregularidades, encontrando fundamento legal no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, que dispõe nos seguintes termos:

Art. 113. O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelo Tribunal de Contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando os órgãos interessados da Administração responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução, nos termos da Constituição e sem prejuízo do sistema de controle interno nela previsto.

§ 1º Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta Lei, para os fins do disposto neste artigo.

(...)

A Lei nº 14.133/2021 também disciplinou a matéria em seu art. 170, *in verbis*:

Art. 170. Os órgãos de controle adotarão, na fiscalização dos atos previstos nesta Lei, critérios de oportunidade, materialidade, relevância e risco e considerarão as razões apresentadas pelos órgãos e entidades responsáveis e os resultados obtidos com a contratação, observado o disposto no § 3º do art. 169 desta Lei.

(...)

§ 4º Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar aos órgãos de controle interno ou ao tribunal de contas competente contra irregularidades na aplicação desta Lei.

Como é possível extrair dos artigos acima, a legitimidade para representar é ampla, recaindo sobre qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica buscando, desta forma, democratizar o acesso ao controle de atos do Poder Público, permitindo que qualquer cidadão possa apresentar

representação ao órgão de controle interno e ao Tribunal de Contas, fomentando, desta forma, o controle social.

Esses dispositivos legais se perpetuam no nosso sistema jurídico ao longo de mais de 35 anos. Foram introduzidos através do Decreto-lei nº 2.300/1986, quando ainda vigorava a Constituição Federal de 1967, modificada pela Emenda Constitucional nº 01/1969. O dispositivo era o art. 79, §1º. Como era um decreto-lei, havia uma exposição de motivos, no caso, assinada pelo Consultor Geral da República Dr. Saulo Ramos. E nessa exposição temos textualmente o seguinte comentário:

O controle de legalidade da despesa pública constitui tema de inquestionável relevância. Mereceu, do projeto, adequado tratamento.

Sem prejuízo do sistema de controle interno, mantido pelo Poder Executivo no âmbito da Administração Federal, o Anteprojeto dispõe que a verificação das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos por ele regidos será feita pelo Tribunal de Contas da União, na forma da legislação pertinente.

Qualquer cidadão poderá representar àquela Egrégia Corte contra abusos e irregularidades cometidos na gestão financeira da Administração Federal.

O Tribunal de Contas ocupa expressiva posição institucional no plano de nosso sistema de direito positivo.

Portanto, está claro que o poder de representar, concedido pelo Decreto-lei nº 2.300/86, pela Lei nº 8.666/93 e pela Lei nº 14.133/21, são para qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica, pois foi essa a vontade do legislador originário.

Além disso, consigno que a ausência de impugnação ou de recurso administrativo anterior não demonstra ausência de interesse processual da Representante.

Isso posto, entendo que a presente representação deve ser **CONHECIDA**, verificado o atendimento aos requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno desta Corte de Contas.

Passando-se aos fatos articulados na peça inicial, rememoro que a representante alega que o Edital de Pregão Eletrônico nº 082/2023 contém severas deficiências técnicas que irão comprometer o resultado pretendido, destacando a seguinte irregularidade:

I – Limitação quanto ao prazo de pagamento ao estabelecimento credenciado.

Nesse contexto, requer:

- a) A suspensão liminar da licitação marcada para o próximo dia 12/01/2024, tendo em vista a flagrante ilegalidade na limitação sobre o prazo de pagamento ao estabelecimento que o edital traz, de modo a violar a busca pela proposta mais vantajosa e competitividade do certame;
- b) A retificação do edital em epígrafe, para não interferência sobre o acordo firmado entre o estabelecimento e a empresa credenciadora, favorecendo a economicidade do órgão público, bem como proporcionando vantagem aos sofres públicos, privilegiando a competitividade do certame e a busca pela proposta mais vantajosa;

Observando o parecer elaborado pelo Corpo Técnico, verifico que não foi efetuada análise da irregularidade abordada pela Representante neste processo, o que impede, por hora, um pronunciamento quanto à lisura do certame em tela.

Considerando o caráter eminentemente técnico do questionamento formulado, e já tendo havido prévia manifestação do Jurisdicionado em sede de exame sumário, cabe, no meu entender, baixar o feito em **diligência interna**, a fim de que o Corpo Instrutivo se manifeste sobre a irregularidade suscitada nesta Representação, com posterior remessa ao douto Ministério Público de Contas.

Assim, posiciono-me **EM DESACORDO** com a manifestação do Corpo Instrutivo e do douto Ministério Público de Contas.

VOTO:

I - Pelo **CONHECIMENTO** desta Representação, por se encontrarem presentes os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 108, inciso VI c/c art 109 do Regimento Interno;

II- Por **DILIGÊNCIA INTERNA** à **SECRETARIA GERAL DE CONTROLE EXTERNO**, para que, por meio de sua Coordenadoria competente, analise a irregularidade suscitada nesta Representação com posterior remessa ao douto Ministério Público de Contas, para pronunciamento, com subsequente retorno dos autos a este Gabinete;

III - Pela **COMUNICAÇÃO** à Representante e ao atual Prefeito Municipal de Angra dos Reis, nos termos do artigo 15, inciso I do RITCERJ, dando-lhes ciência desta decisão.

DOMINGOS BRAZÃO
CONSELHEIRO-RELATOR