TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº: 601060/23

ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO DA LEI DE LICITAÇÕES

ENTIDADE: ADMINISTRACAO DOS PORTOS DE PARANAGUA E ANTONINA

INTERESSADO: ADMINISTRACAO DOS PORTOS DE PARANAGUA E ANTONINA, ANGELO GERALDO BOCHENEK, MEGA VALE ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA, RAFAEL PRUDENTE CARVALHO SILVA

RELATOR: CONSELHEIRO IVAN LELIS BONILHA

ACÓRDÃO Nº 736/24 - Tribunal Pleno

Representação da Lei nº 8.666/1993. Pregão Eletrônico. contratação de empresa especializada na administração, gerenciamento, emissão, distribuição e fornecimento de cartões eletrônicos de vale alimentação. Quantidade mínima exigida de estabelecimentos credenciados. Discricionaridade da licitante. Legalidade. Ausência de ilegalidade da previsão de pagamento da contratada em até trinta dias da emissão da nota fiscal. Questão já decidida por este Tribunal. Pareceres técnicos uniformes pela improcedência. Voto pela improcedência.

1. RELATÓRIO

Trata-se de Representação da Lei nº 8.666/93, com pedido cautelar, proposta por MEGA VALE ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA, mediante a qual noticiou supostas irregularidades no Pregão Eletrônico nº 1223/2022[1] realizado pela Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina – APPA com vistas à "*contratação de empresa especializada na administração, gerenciamento, emissão, distribuição e fornecimento de cartões eletrônicos com chip de segurança, de Vale Alimentação e Refeição, com recargas mensais, destinados aos empregados públicos da APPA – Administração dos Portos de Paranaguá e*

[1] Consta no edital (peça nº 4) que "O preço máximo admitido do presente processo licitatório é de R$ 9.004.261,44 (nove milhões, quatro mil, duzentos e sessenta e um reais e quarenta e quatro centavos), para 12 (doze) meses. Em virtude das particularidades do objeto e da legislação incidente, o valor proposto não poderá ser inferior à R$ 8.937.232,20 (oito milhões novecentos e trinta e sete mil, duzentos e trinta e dois reais e vinte centavos), em virtude da impossibilidade de taxa de administração negativa." Ainda, consta que a abertura das propostas começa em 13/09/2023.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFC.9MZX

Antonina, visando à aquisição de gêneros alimentícios em natura e refeições prontas em estabelecimentos credenciados, em âmbito nacional, pelo período de 12 (doze) meses, podendo ser prorrogado até o limite de 60 (sessenta) meses, em conformidade coma Lei 13.303/2016 e RILC da APPA, conforme justificativas, quantidades e demais especificações estabelecidas no termo de referência e edital".

A representante asseverou, inicialmente, que a quantidade de estabelecimentos credenciados é desproporcional e desarrazoada, visto que o certame atenderá 540 usuários, ao passo que se exige uma rede de 2886 estabelecimentos, sendo 1.195 para alimentação e 1.671 para refeição.

Aduziu que a licitante contratada, após a assinatura do contrato, terá o prazo de 48 horas para apresentar a lista de estabelecimentos credenciados, o que *"claramente evidência, diante do prazo exíguo, a necessidade de rede prévia e deixa claro o direcionamento do certame às grandes empresas".*

Nada obstante, aduziu que o instrumento convocatório viola o artigo 3º, inciso II da Lei nº 14.442/22[2], ao não prever pagamento de forma pré-paga. Neste sentido, aduziu que o edital se encontra em desacordo com a lei ao fazer constar que o pagamento ocorrerá até 30 dias após a emissão da nota fiscal, tendo em vista que referida forma de pagamento não é pré-paga.

Derradeiramente argumentou que a responsabilidade pelas inclusões equivocadas no instrumento convocatório é da comissão de licitação, formulando os seguintes pedidos:

> [...] Pelo exposto, requer seja a presente IMPUGNAÇÃO julgada procedente, com efeito para que: a) Seja determinada a revisão e reajuste do anexo III do termo de referência – listagem dos estabelecimentos solicitados -, bem como do item 4.9 também do termo de referência, retirando-se assim as exigências excessivas e descabidas, ajustando a quantidade de estabelecimentos

[2] 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.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFC.9MZX

solicitados e concedendo prazo maior para entrega dos mesmos, permitindo, desta forma, a ampla participação de empresas que poderiam atender a demanda da municipalidade e ainda ofertar a proposta mais vantajosa;

b) determinar-se a republicação do Edital, escoimado dos vícios apontados, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme § 4º, do art. 21, da Lei nº 8666/93.

c) seja determinada a suspensão liminar do procedimento licitatório, cuja credenciamento das proponentes e sessão de recebimento dos envelopes encontra-se programada para às 09h30min do dia 13 de setembro de 2023, e, ao final, requer o acolhimento da impugnação com a determinação de revisão do instrumento convocatório.

Os autos foram inicialmente distribuídos ao r. Conselheiro Durval Amaral, por prevenção, nos termos do art. 278, I, do Regimento Interno, haja vista conexão com o processo nº 480935/22 (peça nº 8).

O referido Conselheiro, mediante o Despacho nº 1148/23-GCDA (peça nº 9), destacou que no processo n° 480935/22 já foi proferida decisão de mérito por meio do Acórdão n° 2070/2023 do Tribunal Pleno, o qual transitou em julgado na data de 27/07/2023. Sendo assim, entende que incide a exceção prevista no §3º, do art. 346-B[3], motivo pelo qual devolveu os autos à Diretoria de Protocolo para redistribuição.

Os autos foram redistribuídos, mediante sorteio, a este relator, com encaminhamento a este Gabinete para juízo de admissibilidade.

[3] Art.346-B. A competência para relatar processo poderá modificar-se pela conexão ou pela continência. (...) § 3º Os processos conexos ou continentes serão redistribuídos por dependência ao relator prevento, na forma do art. 346, § 1º, exceto se houver decisão de mérito ou terminativa no processo que ensejaria a prevenção.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFC.9MZX

Por meio do Despacho nº 1319/23 (peça nº 12), determinei a oitiva prévia da parte representada, que prestou esclarecimentos à peça nº 19.

Na sequência, nos termos do Despacho nº 1549/23-GCILB (peça nº 23), recebi o expediente para apurar: a) Razoabilidade/proporcionalidade/adequação da exigência de rede de 2886 estabelecimentos (sendo 1.195 para alimentação e 1.671 para refeição), haja vista que o certame atenderá 540 usuários; b) Razoabilidade/proporcionalidade/adequação do prazo (48 horas) previsto para que a licitante contratada, após a assinatura do contrato, apresente a lista de estabelecimentos credenciados; c) suposta violação ao artigo 3º, inciso II da Lei nº 14.442/22, ao não prever pagamento de forma pré-paga, vez que o edital dispõe que o pagamento ocorrerá até 30 dias após a emissão da nota fiscal.

Os representados apresentaram defesa conjunta à peça nº 30.

A Coordenadoria de Gestão Estadual, mediante a Instrução nº 100/24 (peça nº 32), opinou pela improcedência da Representação. O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, por meio do Parecer nº 81/24-4PC (peça nº 33), opinou igualmente pela improcedência.

É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

Compulsando os autos verifico que assiste razão à unidade técnica e ao órgão ministerial, cabendo a improcedência do feito como passo a expor.

Nos termos já delimitados em juízo de admissibilidade, o escopo processual consiste em apurar os seguintes pontos: **a)** Razoabilidade/ proporcionalidade/adequação da exigência de rede de 2886 estabelecimentos (sendo 1.195 para alimentação e 1.671 para refeição), haja vista que o certame atenderá 540 usuários; **b)** Razoabilidade/proporcionalidade/adequação do prazo (48 horas) previsto para que a licitante contratada, após a assinatura do contrato, apresente a lista de estabelecimentos credenciados; **c)** suposta violação ao artigo 3º, inciso II da Lei nº 14.442/22, ao não prever pagamento de forma pré-paga, vez que o edital dispõe que o pagamento ocorrerá até 30 dias após a emissão da nota fiscal.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFC.9MZX

Sobre os itens “a” e “b”, verificou-se ao longo da instrução processual que não há que se falar em irregularidade, haja vista a discricionaridade do poder público quando da realização de processo licitatório.

Além disso, forçoso destacar que a parte representada motivou de modo adequado e suficiente as exigências questionadas, destacando a possibilidade de utilização de estabelecimentos em outros municípios do território nacional e evidenciando que a escolha discricionária da entidade licitante não se revelou contrária ao interesse público.

Sobre este ponto, destaco a fundamentação exarada pela unidade técnica na Instrução nº 100/24-CGE (peça nº 32), a qual adoto como razões de decidir:

> [...] É exatamente neste ponto que observamos que o número de estabelecimentos cadastrados em redes credenciadas, exigidos pela APPA, não se mostra excessivo, vez que decorre de estudo técnico prévio realizado, que previu a utilização de estabelecimentos em todo o território nacional, e não apenas na localidade de atuação da APPA, conforme consta no documento 04 – PE1223 – 2022 – EDITAL.
>
> Não nos parece excessivo cogitar, ainda, ao realizarmos um comparativo entre o número de funcionários da APPA (540), e o número de estabelecimentos exigidos (2866), que cada funcionário vá, eventualmente, utilizar seu cartão alimentação em mais de 5 localidades diferentes, o que demonstra a real necessidade de referida rede credenciada. Trata-se da discricionaridade objetivando a contratação do melhor serviço, levando em consideração o interesse público, da APPA e de seus próprios funcionários.
>
> O mesmo raciocínio se aplica à concessão do prazo de 48 horas para que a contratada apresente lista de estabelecimentos credenciados.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFC.9MZX

> Embora verifique-se que, de fato, tal exigência se faz em face da contratada, e não das licitantes (não sendo portanto critério classificatório/eliminatório), não há óbice na lei em se exigir tal questão, pelo contrário, referida exigência apenas traduz o objetivo da APPA em firmar contrato com empresa que já possua ampla rede de atuação e que já possa, desde a contratação, comprovar a qualidade e o alcance dos serviços contratados, em verdadeiro respeito ao princípio da eficiência e da celeridade. Não há, neste ponto, qualquer direcionamento da licitação. [...]

Nada obstante, não se constataram indícios de direcionamento do certame, uma vez que, de acordo com a defesa apresentada pela representada (peça nº 30), nove empresas participaram da licitação, demonstrando a competitividade.

Quanto ao item “c”, referente à não previsão de pagamento de forma pré-paga, verifico que a questão já sofreu exame de mérito pelo Conselheiro Durval Amaral, relator dos autos de Representação nº 480935/22, que também versou sobre possíveis irregularidades no mesmo certame.

Considerando que a questão já foi definitivamente apreciada pelo Plenário desta Corte, transcrevo abaixo o pronunciamento desta Corte sobre o tema, consoante Acórdão nº 2070/23-STP:

> Alega a Representante que as disposições do Edital quanto ao pagamento restringiriam a competitividade e contrariariam a legislação aplicável à espécie, porquanto a concessão de prazos de repasse descaracterizaria a natureza pré-paga dos valores a serem disponibilizados aos trabalhadores.
>
> Nos termos do que consta no item 21 do Edital de Pregão Eletrônico n° 1223/2022, o pagamento da empresa contratada ocorrerá da seguinte forma:

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFC.9MZX

21. DO PAGAMENTO

21.1. O pagamento do valor do objeto será efetuado mediante a apresentação da respectiva nota fiscal/fatura eletrônica, através de crédito em conta corrente bancária em até 30 (trinta) dias da emissão, recebimento, aceitação e certificação da Nota Fiscal/Fatura Eletrônica emitida pela contratada, nos termos do item 10 (dez) do Termo de Referência.

Na hipótese, a Representante, a unidade técnica e o Ministério Público realizaram suas análises tendo como premissa a vinculação do empregador ou da empresa contratada ao Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT), previsto na Lei n.° 6.321/76. Contudo, considero que a despeito dessa discussão, o que a legislação correlata à matéria disciplina é a necessidade de o crédito ser disponibilizado ao beneficiário (trabalhador) de maneira antecipada ao labor, de modo a conservar a natureza pré-paga, e não a forma como ocorrerá o pagamento pelos serviços à empresa contratada.

Veja-se o que dispõe o Decreto n.° 10.854/21, legislação que regulamenta o PAT instituído pela Lei n.° 6321/76:

Art. 175. As pessoas jurídicas beneficiárias, no âmbito do contrato firmado com fornecedoras de alimentação ou facilitadora de aquisição de refeições ou gêneros alimentícios, não poderão exigir ou receber qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado, prazos de repasse que descaracterizem a natureza pré-paga dos valores a serem disponibilizados aos trabalhadores, ou outras verbas e benefícios diretos ou indiretos de qualquer

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFC.9MZX

natureza não vinculados diretamente à promoção de saúde e segurança alimentar do trabalhador. – grifei.

No mesmo sentido, dispõe a Lei n.° 14.442/22:

Art. 5º A Lei n.º 6.321, de 14 de abril de 1976, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º As pessoas jurídicas poderão deduzir do lucro tributável, para fins de apuração do imposto sobre a renda, o dobro das despesas comprovadamente realizadas no período-base em programas de alimentação do trabalhador previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho e Previdência, na forma e de acordo com os limites dispostos no decreto que regulamenta esta Lei. [...]

§ 4º As pessoas jurídicas beneficiárias não poderão 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 trabalhadores; - grifei.

Com efeito, não há como se concluir que a legislação em comento teria alterado os estágios da despesa pública, tampouco se extrai que a exigência defendida pela Representante trouxesse qualquer interesse público, mormente considerando a frequência com que acontecem os arranjos financeiros entre as empresas que compõem a cadeia de prestação dos serviços da natureza como o licitado.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFC.9MZX

Assim, sem necessidade de se adentrar à análise da aplicabilidade das normas do PAT às empresas públicas ou à empresa ser contratada, compreendo que não há irregularidade na previsão editalícia que previu o pagamento da empresa em até 30 dias da emissão, recebimento, aceitação e certificação da Nota Fiscal/Fatura Eletrônica emitida pela contratada.

Inclusive, esse entendimento já foi adotado pelo TCU em caso semelhante:

"23. Entende-se que o disposto no item 7 do edital, que prevê o pagamento devido à contratada no prazo de trinta dias, contados a partir da apresentação da fatura, não fere os dispositivos do decreto e da medida provisória ora mencionados. Depreende-se, da leitura dos referidos dispositivos, que a finalidade normativa é garantir a natureza pré-paga do benefício, ou seja, garantir que o trabalhador, antecipadamente, tenha o seu cartão eletrônico "recarregado" com o crédito correspondente ao mês que terá de trabalhar.

24. Nesse sentido, o fato de o pagamento à gerenciadora ser feito em até trinta dias após a apresentação da fatura não impede, a princípio, que a sistemática prevista no decreto e na medida provisória se concretize, cabendo à contratada a negociação de prazos de repasse dos valores aos seus estabelecimentos credenciados. Além disso, não se verifica interesse público em uma eventual previsão de pagamento antecipado à gerenciadora dos cartões, tendo em vista a necessária exigência de garantias da contratada que resguardem a Administração dos riscos inerentes à operação, conforme dispõe a jurisprudência deste Tribunal (Acórdão 2856/2019-Primeira Câmara, Relator Ministro Walton Alencar

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFC.9MZX

Rodrigues). Também não se verifica que essa disposição do edital implique prejuízos aos cofres das entidades contratantes. Improcedente, portanto, essa alegação do representante". Vê-se que esse mesmo entendimento já foi objeto em sede de Julgamento de Impugnações (tópico 2 – Do Prazo de Pagamento) realizado pela Comissão de Licitação do Sistema FIEB. (TC 006.226/2022-1)

Desta forma, não vislumbro que a expressão "natureza pré-paga" esteja vinculada ao desembolso dos valores pela Administração Pública, tampouco que se coadune com a hipótese de antecipação de pagamento disciplinada pelo art. 145, § 1°, da Lei n.° 14.133/21 da nova Lei de Licitações[4].

Em face do exposto, divirjo do entendimento da Coordenadoria de Gestão Estadual e do Ministério Público de Contas e julgo improcedente a presente representação, revogando-se, a liminar concedida por meio do Acórdão n° 1625/22-STP, com a consequente autorização para a continuidade do certame licitatório.

Diante de todo o exposto, acompanho os pareceres e **VOTO** pelo conhecimento e pela **improcedência** da presente Representação da Lei nº 8.666/93, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado da decisão, encaminhem-se os autos à Diretoria de Protocolo para a adoção das providências de encerramento.

VISTOS, relatados e discutidos,

[4] Art. 145. Não será permitido pagamento antecipado, parcial ou total, relativo a parcelas contratuais vinculadas ao fornecimento de bens, à execução de obras ou à prestação de serviços.
§ 1º A antecipação de pagamento somente será permitida se propiciar sensível economia de recursos ou se representar condição indispensável para a obtenção do bem ou para a prestação do serviço, hipótese que deverá ser previamente justificada no processo licitatório e expressamente prevista no edital de licitação ou instrumento formal de contratação direta.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFC.9MZX

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro IVAN LELIS BONILHA, por unanimidade, em:

I - Conhecer e **julgar improcedente** a presente Representação da Lei nº 8.666/93, nos termos da fundamentação;

II - após o trânsito em julgado da decisão, encaminhar os autos à Diretoria de Protocolo para a adoção das providências de encerramento.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, FABIO DE SOUZA CAMARGO, IVENS ZSCHOERPER LINHARES, MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA e AUGUSTINHO ZUCCHI.

Presente a Procuradora Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, VALERIA BORBA.

Plenário Virtual, 27 de março de 2024 – Sessão Ordinária Virtual nº 5.

IVAN LELIS BONILHA
Conselheiro Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES
Presidente

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFC.9MZX