



Fecomércio
Senac

Serviço Social do Comércio
Administração Regional no Espírito Santo

CANCELAMENTO DE LICITAÇÃO

O Diretor Regional do SESC - SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO – Administração Regional no Estado do Espírito Santo, no uso das atribuições que lhe confere o art. 28, alínea “a” do Regulamento do Serviço Social do Comércio – SESC, aprovado pelo Decreto nº. 61.836, de 05 de dezembro de 1967, c/c art. 27, inciso IV, alínea “a” do Regimento do SESC, aprovado pela Resolução CNC nº. 24/68 e Resolução SESC nº. 82/68, c/c art. 19, item 1 do Regimento Interno do SESC/ES, aprovado pela Resolução SESC/ES nº. 702/2021,

CONSIDERANDO o Edital de Pregão nº 22/131-PG e seus Anexos, cujo objeto consiste na contratação de empresa especializada em fornecimento, gerenciamento e administração de benefícios de auxílio alimentação, na forma de cartão eletrônico, destinados à aquisição de gêneros alimentícios em estabelecimentos comerciais;

CONSIDERANDO que esta administração não assinou o contrato de fornecimento da prestação de serviços e, ainda com amparo no que dispõe o Regulamento de Compras e Licitação do SESC (Resolução SESC nº 1.252, de 06/06/2012);

CONSIDERANDO a Recomendação do Chefe da Assessoria Jurídica desta instituição, Dr. Gustavo Lobo Veríssimo da Silva, nos seguintes termos:

“Considerando os elementos constantes no processo instaurado no Tribunal de Contas da União, autuado sob o número TC 018.923/2022-4, tendo como origem uma Representação apresentada por empresa participante do processo licitatório questionando possível irregularidade ao adotar-se taxa negativa na licitação promovida.



Serviço Social do Comércio
Administração Regional no Espírito Santo

Fecomércio
Senac

Considerando eventuais consequências advindas daquele processo, bem como a recente conversão em Lei da Medida Provisória que veda a adoção de taxa negativa...”,

CONSIDERANDO ainda o teor da correspondência deste Diretor Regional do Tribunal de Contas da União – TCU, nos comprometendo a acatar a adoção das medidas recomendadas,

DECIDE:

1. Determinar o imediato cancelamento da licitação registrada sob o número 22/131-PG, tornando sem efeito todos os atos praticados até a presente data;
2. Determinar que se dê ciência ao TCU das medidas adotadas;
3. Determinar, de igual forma, por ser necessário à contratação do objeto, a abertura de novo processo licitatório, com vedação de adoção de taxa negativa, conforme estabelece o art. 3º, inciso, inciso I da Lei nº 14.442, de 22.09.2022.

Vitória, 25 de outubro de 2022.

BRUNO PESSANHA
NEGRIS

Assinado de forma digital por
BRUNO PESSANHA NEGRIS
Dados: 2022.10.26 10:26:48
-03'00'

Bruno Pessanha Negrís
Diretor Regional

Silvana Ferreira Nitz Martins - ES

De: Bruno Pessanha Negrís - ES
Enviado em: segunda-feira, 24 de outubro de 2022 16:41
Para: Maria Aparecida B. Mendonça - ES
Cc: Silvana Ferreira Nitz Martins - ES; Gustavo Lôbo Veríssimo da Silva - ES; Manoel Lucio Alves Fernandes - ES
Assunto: ENC: Vale alimentação - urgente

Aparecida e Silvana,

favor adotar as providências conforme orientação do Chefe do Setor Jurídico, e recomendação do TCU.

att



Bruno Pessanha Negrís
Diretor Regional
Departamento Regional do Espírito Santo
(27) 3232-3114 | www.sesc-es.com.br

De: Gustavo Lôbo Veríssimo da Silva - ES <gustavo.lobo@es.sesc.com.br>
Enviado: segunda-feira, 24 de outubro de 2022 15:33
Para: Bruno Pessanha Negrís - ES <bruno.negrís@es.sesc.com.br>
Assunto: Vale alimentação - urgente

Boa tarde!

Conforme é sabido, a licitação para contratação de empresa objetivando o fornecimento de cartões (vale alimentação) precisa ser cancelada, possibilitando assim a realização de nova licitação, já com a impossibilidade de adoção da taxa negativa.

No caso, há necessidade de uma formalização de determinação dessa Diretoria, no sentido de cancelar a licitação 22/131 PG, assim como iniciar-se novo processo com impossibilidade de adoção de taxa negativa.

Recomendamos a seguinte redação:

"Considerando os elementos constantes no processo instaurado no Tribunal de Contas da União, autuado sob o número TC 018.923/2022-4, tendo como origem uma Representação apresentada por empresa participante do processo licitatório questionando possível irregularidade ao adotar-se taxa negativa na licitação promovida.

Considerando eventuais consequência advindas daquele processo, bem como a recente conversão em Lei da Medida Provisória que veda a adoção de taxa negativa.

Determino o imediato cancelamento da licitação registrada sob o número 22/131 PG, invalidando-se todos os atos praticados até a presente data.

De igual forma, por ser necessária a contratação do objeto, determino a abertura de novo processo licitatório, impossibilitando a adoção de taxa negativa."

Atenciosamente



Fecomércio
Senac

Gustavo Lobo
Sede Administrativa
Assessoria Jurídica
Departamento Regional do Espírito Santo
(27) 3232-3100 ramal 3240 | www.sesc-es.com.br

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
EXCELENTÍSSIMO SENHOR RELATOR, ANDRÉ DE CARVALHO

Referências

Processo TC 018.923/2022-4

OFÍCIO 47939/2022-TCU/Seproc

SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO – ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, devidamente inscrito no CNPJ sob o nº 05.305.785/0001-24, com sede na Praça Misael Pena, nº 54, Vitória/ES, regularmente representado por seu advogado habilitado no sistema, trazendo ainda, para juntada nos autos, instrumento de mandato, vem, em respeito ao ofício acima referenciado, apresentar as informações necessárias, conforme se segue:

Cumpre informar que a Representação possui como elemento de discussão o ato administrativo que possibilitou aos fornecedores interessados a apresentação de propostas comerciais mais vantajosas economicamente para o SESC/AR-ES, estando em discussão a possibilidade ou não de se admitir propostas comerciais com taxa de administração negativa, o que traz verdadeira economia para os cofres do SESC/AR-ES.

Sabemos que o tema é de grande relevância e que por se tratar de uma inovação legislativa o entendimento a ser emanado dessa Corte de Contas irá direcionar a atuação dos Administradores, uma vez que precisam seguir os dispositivos legais e primar pela eficiência no gasto dos recursos públicos, sendo que no presente caso esses dois requisitos andariam em lados antagônicos, visto que, se por um lado, a nova legislação

determinaria a impossibilidade de se adotar taxa de administração negativa, por outro lado estaríamos restringindo a competitividade, estabelecendo um limite mínimo ao qual os fornecedores estariam atrelados, inobstante sua eficiência ou poder de negociação com o mercado.

Assim, a posição desse Honroso Tribunal será de suma importância não apenas para esse procedimento específico, mas também irá servir como norte para esse relevante tema em discussão.

DA INSCRIÇÃO NO PAT

Um ponto importante a ser tratado é a inscrição do SESC/AR-ES no PAT, sendo que o referido ato não foi proveniente desta Instituição, ou realizado por pessoa que teria essa capacidade, tornando o ato jurídico sem qualquer validade.

No caso, é importante ressaltar que o SESC/AR-ES apenas tomou conhecimento dessa inscrição quando a informação foi apresentada por uma das empresas interessadas em participar da licitação, constatando-se que a inscrição foi realizada na qualidade de “EMPRESA BENEFICIÁRIA”, tendo sido realizada pela pessoa de nome “FLAVIO FIGUEIREDO ASSIS”, e-mail “flavio@financialnet.com.br”.

Conforme podemos comprovar, não se trata de um e-mail do domínio SESC/AR-ES, sendo a pessoa desconhecida desta Instituição, não podendo assim ser levado a efeito a referida inscrição, situação que de plano já afasta a aplicação do Decreto 10.854/2021.

Além disso, o SESC/AR-ES não goza de qualquer benefício decorrente de inscrição no PAT, isso porque, sua própria natureza e seguindo os benefícios legais já estabelecidos na legislação vigente, já trazem ao SESC/AR-ES benefícios tributários que superam os estabelecidos nas normas que regulamentam o PAT, não sendo assim beneficiário de qualquer vantagem vinculada a inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador.

Assim, quer seja pela ilegitimidade da inscrição realizada, ou por não receber qualquer vantagem decorrente dela, rogamos pelo afastamento da aplicação no disposto no Decreto 10.854/2021.

DA MEDIDA PROVISÓRIA

Em estando a análise restrita ao disposto na Medida Provisória 1.108/2022, cumpre-nos pronunciar sobre os tópicos apresentados pelo Ilustre Relator nos seguintes termos:

Item 19.3. "a") admissão, nos itens 7.2.3 e 7.4 do edital, de taxa administrativa negativa, contrariando o disposto no art. 3º, I, da MP 1.108/2022 e no art. 175 do Decreto 10.854/2021;

Sobre o referido item apresentado, efetivamente não se determinou a adoção de taxa negativa, mas há sim exemplificação e não existe vedação para que isso ocorra, até porque, na pesquisa de preço serviu de base para o processo licitatório as empresas já apresentaram taxa 0%, o que de plano inviabilizaria a competição, obrigando-nos a definir a empresa contratada por simples sorteio, após ser confirmado o cumprimento dos demais requisitos técnicos estabelecidos no edital, que não são de natureza econômica.

Um fato relevante a ser avaliado por esse Tribunal é o andamento do processo legislativo, sendo que a referida Medida Provisória foi publicada em 28 de março de 2022, sendo noticiado amplamente na imprensa que a mesma perderia sua eficácia se não fosse aprovada até 08/08/2022, isso por conta do recesso parlamentar havido entre 18 e 31 de julho deste ano.

Conforme podemos aferir na tramitação da norma, o projeto foi aprovado no Senado Federal no dia 03 de agosto de 2022, somente sendo sancionado em 02 de setembro de 2022, cuja publicação ocorreu em 05 de setembro deste ano, tendo a licitação ocorrido nesse interregno.

No caso em discussão, a publicação do edital ocorreu em 08/08/2022, com a sessão pública ocorrendo em 28/08/2022, tudo no interregno entre a aprovação do projeto e a sanção presidencial, momento em que ainda se tinha uma relativa incerteza jurídica acerca da referida norma jurídica.

Mais uma vez nos utilizamos da tramitação do referido normativo do Congresso Nacional, verificando-se que atualmente aguarda-se a edição de Decreto Legislativo, senão vejamos:

“05/09/2022 – Mesa - Mesa Diretora do Congresso Nacional

Ação: Matéria aguardando edição de decreto legislativo (art. 62, § 11, da Constituição Federal e art. 11, § 2º, da Res. 1/2002-CN) até 03-11-2022.”

No presente caso, entendemos que a conversão em Lei ocorreu com o término do processo legislativo, cujo marco seria a publicação da norma legal para amplo conhecimento, ato posterior à sanção presidencial.

Em sendo assim, após a perda da eficácia, entende-se que não poderia ser cobrada a aplicação dos efeitos previstos na Medida Provisória, ficando sem efeitos entre 8/08/2022 e 05/09/2022, data em que foi publicada a Lei 14.442/2022, que trouxe em seu artigo 8º o seguinte dispositivo:

“Art. 8º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.”

Tendo sido ultrapassado o prazo de 60 dias e de sua conseqüente prorrogação por igual período, sem que a Medida Provisória tenha sido convertida em lei, ela então perde sua eficácia desde sua edição, por isso é que na tramitação aguarda-se a edição do decreto legislativo, instrumento necessário para regular a validade dos atos ocorridos enquanto a Medida Provisória estava em tramitação.

Chamamos mais uma vez atenção para o fato de que o processo licitatório ocorreu no período compreendido entre a perda da vigência da Medida Provisória e sua posterior sanção presidencial.

Chamamos ainda a atenção do Ilustre Relator para o fato de que a possibilidade de adoção da taxa de administração negativa não traz qualquer prejuízo aos cofres do SESC/AR-ES, pelo contrário, sendo uma medida concatenada com os princípios da economia e eficiência, além de ter sido a única forma objetiva de se definir o vencedor do processo licitatório, pois caso assim não fosse, a definição do vencedor certamente seria realizada por sorteio daqueles que preenchessem os requisitos básicos exigidos.

Trata-se de matéria polêmica e que ainda irá gerar grande repercussão em nossos Tribunais, pois coloca em lados opostos princípios que deveriam coexistir pacificamente, sendo assim de grande relevância a posição a ser proferida por essa Corte de Contas, pois, no simplório entendimento deste Regional, a taxa administrativa aplicada deve ser sempre tratada como condição comercial, sendo parte da livre negociação a que tem direito as partes envolvidas, não havendo, em tese, legalidade na imposição de restrições a este acordo, revelando assim uma irregular intervenção econômica do Estado.

Cerificamos ainda que no âmbito do Tribunal de Contas da União há posição consolidada sobre a possibilidade de se praticar taxa negativa nos contratos administrativos, sendo o Acórdão 142/2019 – Plenário, um dos mais recentes.

Neste documento temos a seguinte previsão:

“Acórdão nº 142/2019 – TCU – Plenário

1. Processo TC-033.998/2018-3 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Órgão/Entidade: Furnas Centrais Elétricas S.A.

1.2. Relator: Ministro Aroldo Cedraz

(...)

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações:

1.6.1 determinar à Furnas Centrais Elétricas S.A., nos termos do art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, que adote providências quanto aos itens abaixo, e informe ao TCU, no prazo de sessenta dias, os encaminhamentos realizados:

1.6.1.1. rescindir unilateralmente o contrato 8000010519 firmado junto à Sodexo Pass do Brasil Serviços e Comércio S.A. nos termos da cláusula 18 do instrumento, face à anulação da Portaria 1.287/2017 do MTb em decorrência do Acórdão-TCU 2.619/2018-Plenário, relator Ministro Benjamin Zymler, e em conformidade com os princípios da economicidade e da competitividade dispostos no art. 31 da Lei 13.303/2016;

1.6.1.2. contratar emergencialmente, nos termos do art. 30, § 3º, da Lei 13.303/2016, a prestação de serviços de gestão do benefício alimentação

(cartões refeição/alimentação) dos empregados de Furnas com cláusula resolutive vinculada à conclusão de novo procedimento licitatório e admitindo-se propostas com ofertas de taxas negativas, conforme jurisprudência do TCU: Decisão 38/1996-Plenário do Ministro-relator Adhemar Paladin, Acórdãos-TCU 1.034/2012, 1.757/2010, 552/2008, todos do Plenário e relatadas pelo Ministro Raimundo Carreiro; e

1.6.1.3. realizar novo certame para prestação de serviços de gestão do benefício alimentação (cartões refeição/alimentação) dos empregados de Furnas com possibilidade de adoção de taxas negativas, em conformidade com a jurisprudência do TCU: Decisão 38/1996-Plenário do Ministro-relator Adhemar Paladin, Acórdãos-TCU 1.034/2012, 1.757/2010, 552/2008, todos do Plenário e relatadas pelo Ministro Raimundo Carreiro;”

O citado acórdão representa uma linha de orientação do Tribunal de Contas da União, que pode ser adotada como paradigma, pois preconiza a “*economicidade e competitividade*”, além de ser a forma correta de se definir o vencedor em um processo licitatório cujo objetivo é contratar pela melhor condição comercial, evitando-se assim a necessidade de sorteio ou outro subterfúgio não objetivo para se definir o vencedor.

Temos ainda o Acórdão 637/2018 – TCU – 2ª Câmara, decisão em que essa Corte mantém a decisão, no sentido de que a rejeição à taxa zero e/ou negativa impedirá a busca pela economicidade e pela proposta mais vantajosa para a administração, bem como frustrará a competitividade do certame, tendo em vista que forçará todas as empresas a ofertar a taxa mínima aceita.

Outro ponto a ser considerado é referente à Medida Provisória nº. 1.108/2022, que é passível de ter a sua inconstitucionalidade declarada, tendo em vista a imposição de restrições às relações comerciais e econômicas, ferindo os princípios da liberdade econômica e da livre iniciativa e concorrência, previstos na Constituição Federal. Notadamente, a redação da MP 1.108/2022 traz grandes prejuízos às relações comerciais.

Reforçamos aqui que o Edital em nenhum momento faz a exigência quanto à aplicação da taxa administrativa negativa, ficando à critério dos licitantes oferecerem suas melhores propostas.

Portanto, nosso entendimento sempre será no sentido de se promover o maior número de possibilidades para que a Instituição realize as contratações mais vantajosas possíveis, garantindo o caráter competitivo do certame, acreditando ser esse um dos papéis a serem exercidos por aqueles que gerem bens públicos, estando em linha com as decisões provenientes do Tribunal de Contas da União.

Enfim, essas foram as razões que levaram o SESC/AR-ES a seguir com a possibilidade de adoção da taxa de administração negativa, o que não nos impede, conforme determinações emanadas desse Tribunal, anular o processo licitatório e adequar seus termos ao que for definido, certos de que os atos praticados não trouxeram nenhum prejuízo aos cofres da Instituição, pelo contrário, gerando a economia tão almejada e estabelecida nos princípios que norteiam nossas ações.

Item 19.3. “b”) demais informações que julgar necessárias;

Na presente oportunidade, entendemos ser necessário ressaltar o fato de que o cadastro no Programa de Alimentação do Trabalhador não foi realizado pelo SESC, ou mesmo por pessoa que detivesse legitimidade para tanto, frisando-se ainda o fato de que nenhuma vantagem fora obtida com o referido cadastramento.

Nesse especial, trazemos como documento comprobatório a cópia do comprovante de cadastramento, em que destacamos as informações da pessoa responsável, não sendo funcionário ou procurador desta Instituição.

Item 19.3. “c”) designação formal de interlocutor que conheça da matéria para dirimir eventuais dúvidas, informando nome, função/cargo, e-mail e telefone de contato;

Em atendimento à determinação, indicamos:

Nome: Fabiana Alves da Silva

Função/Cargo: Chefe de Comunicação

e-mail: fabiana.silva@es.sesc.com.br

Telefone: (27) 3232-3100, Ramal 3153

CONCLUSÃO

Acreditamos assim terem sido atendidas as determinações expressas no Ofício 47939/2022-TCU/Seproc, mantemo-nos ao dispor para eventuais esclarecimentos que por ventura se mostrem necessários.

No entanto o SESC adotará as providências necessárias para anular o processo licitatório realizado, impossibilitando em novo certame a adoção da taxa de administração negativa e estabelecendo critérios para eventual desempate dos interessados.

Sendo o que tínhamos para o presente

Vitória-ES, 27 de setembro de 2022.

Gustavo Lobo Veríssimo da Silva
Advogado OAB/ES 9.539



Tribunal de Contas da União
Secretaria-Geral de Controle Externo
Secretaria de Gestão de Processos

OFÍCIO 47939/2022-TCU/Seproc

Brasília-DF, 7/9/2022.

Ao(À) Senhor(a)

Diretor(a) Regional da Administração Regional do SESC no Estado do Espírito Santo

Processo TC 018.923/2022-4

Tipo do processo: Representação

Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho

Unidade responsável: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas

Assunto: Oitiva.

Anexos: peças 9 e 12 do processo TC 018.923/2022-4.

Senhor(a) Diretor(a) Regional,

1. Em atendimento à decisão contida no processo acima indicado, fica Vossa Senhoria notificado(a) da decisão expedida pelo Tribunal de Contas da União, cujo teor encontra-se na documentação anexa, que integra esta comunicação.
2. Em observância ao princípio da ampla defesa, a decisão fixou o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento desta comunicação, para manifestação quanto à(s) ocorrência(s) descrita(s) na documentação anexa. Alerto para a importância de leitura do inteiro teor da decisão para o devido conhecimento dos fatos que lhe dizem respeito.
3. A matéria está sendo objeto de exame no âmbito do Tribunal de Contas da União e poderá resultar decisão no sentido de desconstituir o ato ou o procedimento considerado irregular. A ausência de manifestação no prazo estabelecido não impedirá o prosseguimento do processo e a apreciação da matéria pelo TCU.
4. Por oportuno, solicito especial atenção às informações complementares que acompanham este ofício, bem assim para a necessidade de utilizar – para resposta a comunicações e envio de documentos – os serviços da plataforma Conecta-TCU ou do protocolo eletrônico, disponíveis no Portal TCU (www.tcu.gov.br), endereço em que também é possível acessar os autos do processo.
5. Esclarecimentos adicionais quanto ao processo indicado ou à presente comunicação podem ser obtidos junto à Secretaria de Gestão de Processos (Seproc) pelo e-mail cacidadesao@tcu.gov.br, ou pelos telefones 0800-644-2300, opção 2, ou (61) 3527-5234 no horário das 10h às 17h.

Atenciosamente,

Assinado eletronicamente

Marcelo de Andrade Fernandes Pereira
Chefe do Serviço de Comunicação Processual 1, em Substituição
(Subdelegação de competência: art. 2º, I, da Portaria-Seproc 1/2020)



Tribunal de Contas da União

INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES

- 1) A realização de oitiva pelo Tribunal possui fundamento nos arts. 250, inciso V, e 276, § 3º, do Regimento Interno do TCU.
- 2) O acesso ao processo indicado nesta comunicação pode ser realizado por meio da plataforma de serviços digitais Conecta-TCU, disponível no Portal TCU (www.tcu.gov.br). A visualização de processos e documentos sigilosos depende de solicitação formal e posterior autorização do relator. Informações detalhadas sobre o uso da plataforma, inclusive para fins de cadastro e credenciamento, podem ser consultadas ao acionar o ícone “Conecta-TCU” do Portal TCU.
- 3) A juntada aos autos do instrumento de mandato, quando a parte for representada por procurador, é pressuposto essencial para a atuação do mandatário no processo, nos termos do art. 13, § 2º, da Resolução - TCU 36/1995.
- 4) Constitui dever das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo indicar, no primeiro momento de falar nos autos, o endereço eletrônico e o endereço residencial ou profissional onde receberão as notificações, bem assim atualizar essas informações sempre que ocorrer qualquer modificação temporária ou definitiva, conforme previsto no art. 77, inciso V, do Código de Processo Civil, aplicável nos termos do art. 298 do Regimento Interno do TCU.
- 5) A apresentação de resposta, defesa ou petição ao TCU deve observar as seguintes orientações:
 - a) ser dirigida ao Relator do processo;
 - b) indicar, com destaque, o número do processo e deste ofício;
 - c) utilizar dos serviços da plataforma digital Conecta-TCU ou do protocolo eletrônico disponíveis no Portal TCU;
 - d) a resposta ou defesa pode ser apresentada diretamente pelo destinatário do ofício ou por intermédio de procurador regularmente constituído nos autos, conforme disciplina o art. 145 do Regimento Interno do TCU;
 - e) caso haja procurador constituído nos autos, as comunicações processuais subsequentes serão dirigidas a esse representante, conforme disposto no art. 179, § 7º, do Regimento Interno do TCU. Se houver mais de um procurador, pode ser indicado o nome daquele a quem deverão ser encaminhadas as comunicações.
- 6) A informação classificada na origem com restrição de acesso deve ser acompanhada dos seguintes elementos, consoante a Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011), caso contrário será considerada de acesso público pelo Tribunal:
 - a) indicação objetiva da hipótese de restrição de acesso: informação imprescindível à segurança da sociedade ou do Estado; informação com sigilo atribuído por legislação específica; informação pessoal relativa à intimidade, vida privada, honra e imagem;
 - b) na hipótese de informação imprescindível à segurança da sociedade ou do Estado, indicar:
 - b.1) o grau de sigilo da classificação (reservado, secreto ou ultrassecreto);
 - b.2) o fundamento legal da classificação;
 - b.3) o prazo de restrição de acesso ou o evento que defina o termo final;



Tribunal de Contas da União

- b.4) o assunto sobre o qual versa a informação.
 - c) na hipótese de informação com sigilo atribuído por legislação específica, indicar o fundamento legal da classificação;
 - d) na hipótese de informação pessoal relativa à intimidade, vida privada, honra e imagem, indicar o prazo de restrição de acesso e a pessoa a que se refere;
 - e) indicação do nome do responsável pela classificação.
- 7) O Tribunal poderá declarar a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal, conforme disposto no art. 46 da Lei nº 8.443/1992, caso o destinatário do presente ofício seja o licitante.
- 8) Nos termos do art. 183, parágrafo único, do Regimento Interno, a prorrogação de prazo, quando cabível, contar-se-á a partir do término do prazo inicialmente concedido. O Tribunal não está obrigado a notificar quanto ao deferimento do pedido. Cabe ao responsável acessar o processo, no Portal TCU, ou entrar em contato, pelos meios indicados para tomar conhecimento da decisão.



TC 018.923/2022-4

Apenso: não há

Tipo: Representação

Unidade Jurisdicionada: Administração Regional do Serviço Social do Comércio no Estado do Espírito Santo – Sesc/ES (CNPJ: 05.305.785/0001-24 e UASG: 389381)

Representante: UP Brasil – Administração e Serviços Ltda. (CNPJ: 02.959.392/0001-46)

Procuradores: Rafael Parodi Ferraresso (OAB: 434463-SP) e Pedro Henrique Ferreira Ramos Marques (OAB: 261130-SP) – peça 3

Interessado em sustentação oral: Não há

Proposta: Preliminar (conhecer, indeferir cautelar e realizar oitiva, diligência e construção participativa)

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de representação a respeito de possíveis irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico (PE) 131/2022 sob a responsabilidade de Administração Regional do Serviço Social do Comércio no Estado do Espírito Santo (Sesc/ES), com valor estimado de R\$ 31.200.000,00, cujo objeto é a contratação de empresa especializada em fornecimento, gerenciamento e administração de benefício de auxílio alimentação, na forma de cartão eletrônico, destinados à aquisição de gêneros alimentícios em estabelecimentos comerciais, pelos funcionários do Sesc/ES (peça 1, p. 54-55).

2. O certame foi aberto em 24/8/2022, conforme ata extraída do sistema licitações-e do Banco do Brasil (peça 8), que também informa adjudicação do objeto pelo valor de R\$ 29.920.800,00 (idem, p. 2), representando desconto de 4,1% sobre o valor estimado.

3. O representante alega, em suma, o seguinte (peça 1, p. 1-27):

a) o certame contraria o art. 3º, I, da MP 1.108/2022 (que alterou a Lei 6.321/1976) e o art. 175 do Decreto 10.854/2021, ao permitir taxa administrativa abaixo de 0%, nos itens 7.2.3 e 7.4 do seu edital, conforme disposições transcritas a seguir (grifos do representante):

Edital (peça 1, p. 61):

7.2.3 - **Taxa Negativa:** Supondo que a Contratada tenha apresentado a proposta com taxa administrativa de -1,00% (menos um por cento) e que, no mês, a contratante tenha solicitado créditos para os beneficiários no montante total de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), o valor a pagar será de R\$ 99.000,00 (R\$ 100.000,00 - 1,00% = R\$ 99.000,00).

(...)

7.4 - A título de exemplificação, tomando-se por base o valor fictício estimado mensal de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), tem-se: - Valor Estimado: R\$ 100.000,00 - Menor Lance Ofertado: R\$ 90.000,00 - Diferença: R\$ 10.000,00 - Representação da Taxa Ofertada: -10,00% - Portanto, este será o valor que a empresa estaria cotando com **taxa negativa** de 10,00%.

MP 1.108/2022:

Art. 3º **O empregador, ao contratar pessoa jurídica para o fornecimento do auxílio-alimentação de que trata o art. 2º, não poderá exigir ou receber:**

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



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

b) o Sesc/ES está inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT), conforme peça 1, p. 84, não podendo contrariar disposições e diretrizes aplicáveis ao referido programa, como as dispostas nos citados normativos;

c) respondendo a seu pedido de esclarecimento, o Sesc/ES informou que o regime de contratação dos seus funcionários é celetista e que a vedação de taxas de administração negativas não se aplica ao contratante, tendo havido inúmeras contratações no mercado nas mesmas condições prevista no edital do Sesc e posteriores às normas referenciadas;

d) ocorre que essas contratações que aceitam taxa negativa são de órgãos públicos que tem o regime estatutário regendo seus servidores, mesmo assim não deveriam admitir a taxa negativa pois a MP 1.108/2022 não diferencia sua aplicação segundo a natureza jurídica dos contratantes, sendo incontroversa sua finalidade de regulamentar todo o mercado de fornecimento de auxílio alimentação;

e) no caso do Sesc/ES, sequer há qualquer margem para dúvida quanto à aplicabilidade desses normativos, dado o regime celetista de seus funcionários e considerando sua adesão ao PAT;

f) a regulamentação supracitada inclusive prevê penalidades para a execução inadequada dos contratos envolvendo o PAT, como o cancelamento da inscrição das empresas nesse programa, no caso de descumprimento da vedação aos deságios (art. 175, § 2º, do Decreto 10.854/2021);

g) as taxas negativas já foram possíveis e rotineiras entre as operadoras de vales/cartões/créditos refeição/alimentação, mas não são mais aceitas devido ao inevitável efeito de repasse, ainda que indireto, aos consumidores finais, diante especialmente de taxas negativas exorbitantes praticadas por algumas empresas gerando descompassos no mercado (as taxas negativas provocam deságio nas taxas de reembolso dos estabelecimentos às contratadas, gerando aumento do preço dos produtos para compensar e garantir o lucro dos estabelecimentos);

h) já há apreciação da matéria pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCE/SP), determinando à Câmara Municipal de Mairiporã-SP corrigir edital que não observou a vedação legal, mesmo estando os servidores beneficiários sob o regime estatutário, o que denota que o TCE/SP entendeu que a MP 1.108/2022 não visou unicamente reger o auxílio alimentação dos celetistas, mas regular sua aplicação no mercado (decisão liminar à peça 1, p. 85-89; parecer ministerial à peça 1, p. 90-95; e decisão plenária à peça 1, p. 96-102);

i) decisão similar foi dada pelo mesmo tribunal de contas na apreciação de licitação promovida pela Progresso e Desenvolvimento de Santos S/A (Prodesan), em representação igualmente manejada pela ora representante, conforme peça 1, p. 103-109;

j) editais de certames análogos ao presente estão sendo reformulados para se adequar aos normativos vigentes, a exemplo dos editais referentes ao Pregão Eletrônico 16/2022, da Prefeitura de Belo Horizonte-BH, e do Conselho Regional de Medicina Veterinária do Espírito Santo (CRMV/ES), ambos adotando expressamente a vedação em tela (peça 1, p. 110-203);

k) a MP 1.108/2022 visou corrigir distorções no mercado de forma a beneficiar o usuário final do auxílio, conforme sua Exposição de Motivos (peça 1, p. 19-20, grifos do representante):

19. Outra **consequência adversa** do modelo de arranjos de pagamento no âmbito do Programa de Alimentação do Trabalhador é a **possibilidade de concessão de taxas negativas ou deságio**,



recebem isenção tributária para implementar programas de alimentação a seus trabalhadores. **Essa prática deturpa a política pública ao beneficiar duplamente as empresas beneficiárias.** Ao conceder taxas negativas às pessoas jurídicas beneficiárias, as empresas facilitadoras de aquisição de refeições e gêneros alimentícios equilibram essa “perda” exigindo altas taxas dos estabelecimentos comerciais credenciados, que de fato proveem a alimentação. **Os trabalhadores, por sua vez, que deveriam ser os maiores beneficiários da política pública, se viram deslocados para a margem da política,** enquanto as pessoas jurídicas beneficiárias ocupam o centro dela, ao ser beneficiado duplamente, com a isenção do imposto de renda e com as taxas de deságio concedidas pelas facilitadoras contratadas.

20. **A medida ora proposta visa coibir essa prática,** criando a proibição de cobranças de taxas negativas ou deságio tanto no âmbito do PAT quanto na concessão do auxílio alimentação de que trata o § 2º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho. Para implementação dessa vedação, é previsto um prazo de transição para que não ocorra insegurança jurídica em relação aos contratos vigentes.

l) havendo verossimilhança das impropriedades acima apontadas e havendo urgência na deliberação sobre a matéria (diante do início do certame em 24/8/2022), deve-se suspender cautelarmente a licitação; e

m) considerando que o Sesc/ES está inscrito no PAT e que adota o regime celetista a seus funcionários, após suspensão cautelar do certame, impõe-se determinar a reformulação do edital para alterar seus itens 7.2.3 e 7.4 (e demais correlatos), fazendo constar expressamente a vedação a descontos que levem à taxa de administração negativa, e a republicação do edital.

4. O representante trouxe como evidências para as irregularidades apontadas acima os documentos constantes na peça 1, conforme referenciado abaixo:

Documentação	Páginas da peça 1
Peça de representação	1-28 (e peça 4)
Procuração e substabelecimento	29-36 (e peça 3)
Contrato social	37-53 (e peça 2)
Edital e anexos	54-83
Inscrição do Sesc junto ao PAT	84
Apreciação pelo TCE/SP de tema similar (Câmara Municipal de Mairiporã-SP)	85-102
Apreciação pelo TCE/SP de tema similar (Prodesan)	103-109
Edital da Prefeitura de Belo Horizonte-MG observando a MP 1.108/2022	110-149
Edital do CRMV/ES observando a MP 1.108/2022	150-203

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

5. Inicialmente, deve-se registrar que a representação preenche os requisitos de admissibilidade constantes no art. 235 do Regimento Interno do TCU, haja vista a matéria ser de competência do Tribunal, referir-se a responsável sujeito a sua jurisdição, estar redigida em linguagem clara e objetiva, conter nome legível, qualificação e endereço do representante, bem como encontrar-se acompanhada de suficientes indícios concernentes à irregularidade ou ilegalidade.

6. Destaca-se que os recursos empregados na licitação são oriundos do orçamento do Sesc/ES, procedentes da contribuição obrigatória das empresas comerciais sobre as remunerações de seus empregados, sujeitos à fiscalização desta Corte.

7. Além disso, UP Brasil, cuja qualificação é licitante, tendo como procurador Rafael Parodi Ferrarresso e outros, possui legitimidade para representar ao Tribunal, consoante disposto no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c o art. 237 do Regimento Interno/TCU (também aplicável a unidades jurisdicionadas do Sistema S, conforme jurisprudência do TCU).

8. Ainda, conforme dispõe o art. 103, § 1º, *in fine*, da Resolução – TCU 259/2014, verifica-se a existência do interesse público no trato das supostas irregularidades, tendo em vista que, caso confirmadas, restará configurada inobservância à legislação regente.



9. Dessa forma, a representação poderá ser conhecida, por estarem presentes todos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c os arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno/TCU, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014.

EXAME SUMÁRIO

10. Na oportunidade, deixa-se de proceder ao exame sumário previsto no *caput* do art. 106 da Resolução - TCU 259/2014, dando-se prosseguimento ao processo, consoante permissivo constante do §5º do aludido artigo, visto que relevante e necessária a atuação direta deste Tribunal no caso concreto, uma vez que, a teor do que prescreve o art. 106, §7º, I, da precitada resolução, a matéria de fundo tratada nos presentes autos tende a agregar valor à construção de jurisprudência sobre a tese discutida e/ou os fatos trazidos são considerados de alto risco, relevância ou materialidade.

EXAME TÉCNICO

I. Análise dos pressupostos para adoção de medida cautelar

11. Consoante o art. 276 do Regimento Interno/TCU, o Relator poderá, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao Erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, determinando a suspensão do procedimento impugnado, até que o Tribunal julgue o mérito da questão. Tal providência deverá ser adotada quando presentes os pressupostos da plausibilidade jurídica e do perigo da demora.

I.1. Perigo da demora

12. Nos termos do art. 106, §7º, II, da Resolução – TCU 259/2014, com a redação dada pela Resolução – TCU 323/2020, presume-se a ausência de perigo da demora, visto que não há indício de dano financeiro aos cofres da unidade jurisdicionada (UJ).

I.2. Perigo da demora reverso

13. Não há como concluir acerca da presença do pressuposto, uma vez que faltam elementos para análise: se há cobertura contratual para o serviço licitado e as suas condições temporais e econômicas, o que enseja diligência pertinente.

I.3. Plausibilidade jurídica

14. A partir das alegações do representante foram identificadas as seguintes possíveis irregularidades:

I.3.1. Deságio em vales refeição e alimentação

Fundamento legal ou jurisprudencial: art. 3º, I, da MP 1.108/2022 (que alterou a Lei 6.321/1976) e art. 175 do Decreto 10.854/2021

Análise:

14.1. A vedação a taxas negativas de administração é expressa nas normas supracitadas, tendo razão o representante em suas alegações.

14.2. Nada obstante, preveem-se óbices à ampla competitividade, já que as licitantes se encontram impedidas de ofertarem descontos, antevendo-se empate das propostas em valor global equivalente ao valor estimado.

14.3. Em vista disso, da superação ou inocuidade do critério básico classificatório (menor preço global ou maior desconto) nas licitações para fornecimento de vales/cartões alimentação/refeição como o certame em tela, esta Corte, nos processos 007.906/2022-6 e 010.280/2022-7, perquiriu junto às UJs critério mais simples, objetivo e direto de classificação e mais claramente voltado à “promoção de saúde e segurança alimentar do trabalhador”, a teor da expressão finalística contida no art. 3º, inc. III, da MP 1.108/2022.



14.4. Nos referidos processos, houve questionamento inverso ao constante do presente, ou seja, os representantes questionavam a não-adoção ou a proibição de taxas negativas (e não a sua permissão), estando as respectivas UJs, integrantes do Sistema S, cumprindo os normativos de regência. Em ambos os casos, foi efetuada construção participativa das instâncias nacionais do Senai e Sesi e do Sebrae nos seguintes termos (grifos ausentes nos originais):

Peças 34 e 36 do TC 007.906/2022-6:

a) solicitar aos Departamentos Nacionais do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (Senai/DN) e do Serviço Social da Indústria (Sesi/DN), caso queiram, no prazo de quinze dias:

a.1) a **apresentação de possíveis ações corretivas** que poderão ser tomadas pelo Sesi/DN e pelo Senai/DN, **no sentido de alterar seu regulamento de licitações e contratos e/ou as minutas de editais pertinentes ou de expedir orientação a suas unidades regionais para prevenir ou corrigir os indícios de potenciais efeitos adversos à competitividade e à economicidade das licitações de vales/cartões alimentação/refeição derivados da vedação de deságios/descontos prevista na MP 1.108/2022;**

a.2) na hipótese de serem consideradas insuficientes, pelo TCU, as alternativas apresentadas pelas unidades jurisdicionadas, **a manifestação quanto aos possíveis impactos de determinação do TCU para promover estudos visando efetuar adequações nos seus regulamentos de licitações e contratos e nas minutas de editais licitatórios pertinentes para prever mecanismos e critérios compensatórios dos referidos efeitos adversos;**

Peças 16 e 19 do TC 010.280/2022-7:

a) solicitar ao Departamento Nacional do Sebrae (Sebrae/DN), caso queira, no prazo de quinze dias:

a.1) a **apresentação de possíveis ações** que poderão ser tomadas pela Sebrae/DN, **no sentido de alterar seu regulamento de licitações e contratos e/ou as minutas de editais pertinentes ou de expedir orientação a suas unidades regionais para prevenir ou corrigir os indícios de potenciais efeitos adversos à competitividade e à economicidade das licitações de vales/cartões alimentação/refeição derivados da vedação de deságios/descontos prevista na MP 1.108/2022;**

a.2) na hipótese de serem consideradas insuficientes, pelo TCU, as alternativas apresentadas pela unidade jurisdicionada, **a manifestação quanto aos possíveis impactos de recomendação deste Tribunal para que realize estudo para adequação do seu regulamento de licitações e contratos e eventuais minutas de edital de certame para contratação de gerenciadora de vales refeição/alimentação à nova realidade trazida pela MP 1.108/2022, em especial resguardando o princípio/objetivo licitatório da seleção da proposta mais vantajosa;**

14.5. Num terceiro caso, já apreciado, o TCU implicitamente considerou regular a vedação editalícia a taxas negativas, nos termos do considerando abaixo transcrito, constante do Acórdão 790/2022-TCU-Plenário (TC 002.023/2022-9), relatado pelo ministro Bruno Dantas:

Considerando que a [unidade jurisdicionada] é aderente do Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, que estabelece que as pessoas jurídicas beneficiárias passam a ter benefícios fiscais, nos termos da Lei 6.321/1976, assumindo, em contraposição, obrigações em favor da segurança alimentar de seus trabalhadores, isto é, não podendo requerer desconto/taxa negativa na negociação/contratação desta rubrica, fato que não permite que as licitantes ofertem taxas de administração abaixo de zero, ou seja, com desconto [cf. consta do art. 175 do Decreto 10.854/2021];

14.6. É de se observar que a UJ nesse terceiro caso trata-se de empresa estatal, sem que haja a potencial capilaridade nos resultados advindos da construção participativa realizada com os Departamentos Nacionais das entidades do Sistema S, nos outros dois casos mencionados.



14.7. A propósito, observa-se ter sido testado o credenciamento como forma de contratação do objeto em tela, tendo em vista a vedação à oferta de taxas negativas imposta pela legislação. Examinando representação que questionou a adoção, por estatal, do credenciamento de empresas para fornecimento de cartões refeição/alimentação (TC 016.816/2022-6, peça 6), esta Selog pronunciou-se por sua improcedência, **admitindo o uso do credenciamento**, inclusive por afastar as outras duas hipóteses:

a) licitação sob critério de julgamento pelo menor preço, que conduziria a empate entre as licitantes, frustrando a competição e impondo sorteio; e

b) licitação sob critério pela melhor técnica, que apresentaria obstáculos de demora e, principalmente, de subjetividade na avaliação dos benefícios adicionais e diferenciais apresentados pelas licitantes, com risco de mais delonga por impugnações e recursos.

14.8. Referido exame, em suma, considerou válido e mais eficiente o credenciamento de empresas fornecedoras dos vales alimentação/refeição, por ser mais rápido, possibilitar ao usuário final a escolha da empresa contratada, poder se enquadrar no inc. II do art. 79 da Lei 14.333/2021 (hipótese de credenciamento para contratar “com seleção a critério de terceiros: caso em que a seleção do contratado está a cargo do beneficiário direto da prestação”) e ter suporte em julgado recente deste Tribunal (Acórdão 533/2022-TCU-Plenário, relator ministro Antônio Anastasia, admitindo a aplicação analógica às empresas estatais dos arts. 6º, XLIII, e 79 da Lei 14.133/2021). Em que pese o TC 016.816/2022-6 ainda não possuir decisão de mérito do Tribunal, entende-se que o raciocínio exposto na instrução da Selog, de peça 6 daqueles autos, é aplicável ao caso concreto ora tratado.

14.9. Isso porque, no caso em tela, embora a unidade jurisdicionada faça parte das entidades do chamado Sistema S e não haja em seu Regulamento de Licitações e Contratos (RLC) disposição expressa sobre a possibilidade de uso de credenciamento, a jurisprudência do TCU (a exemplo dos Acórdãos 2.504/2017-TCU-1ª Câmara, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman; 352/2016-TCU-Plenário, relator Ministro Benjamin Zymler; 408/2012-TCU-Plenário, relator Ministro Valmir Campelo; e 351/2010-TCU-Plenário, relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer) entende que o credenciamento é espécie de inexigibilidade de licitação, considerando haver inviabilidade de competição, consoante disposto no *caput* do art. 10 desse RLC.

14.10. No credenciamento, as empresas que atenderem aos requisitos de rede credenciada e a outros critérios fixados no edital seriam consideradas aptas à contratação, transferindo-se aos usuários finais, de acordo com suas necessidades individuais, a escolha da contratada, segundo seus diferentes serviços diferenciais, a exemplo de plano de saúde, seguro de vida, assistências psicológica, social e/ou jurídica, planejamento financeiro, atividades físicas, prevenção de doenças laborais, consultoria nutricional, fisioterapia, convênios com farmácias, aplicativos e canais na internet sobre saúde etc.

14.11. Em função do exposto, considera-se que **há** plausibilidade jurídica nas irregularidades tratadas nesse tópico, o que enseja oitiva prévia da entidade e, também, sua participação em eventual determinação pertinente desta Corte, analogamente ao proposto e realizado em outros processos tratando do tema.

14.12. Convém ainda mencionar que, de acordo com consulta ao sítio eletrônico do Congresso Nacional (<https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/152406>. Acesso em: 30/8/2022), a medida provisória ora em comento foi apreciada pelas suas duas casas legislativas, tendo sido encaminhada para sanção presidencial, em 15/8/2022, a versão constante da peça 7, que manteve o art. 3º da referida MP.

CONCLUSÃO

15. Diante do exposto, propõe-se o conhecimento da representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c os arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno/TCU e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 250/2014.



16. Além disso, em que pese estar configurado o pressuposto da plausibilidade jurídica em todos os argumentos trazidos na representação e não haver elementos suficientes nos autos para a conclusão acerca do pressuposto do perigo da demora reverso, está ausente o pressuposto do perigo da demora, motivo pelo qual será proposto o indeferimento da medida cautelar e a realização de oitiva e diligência, além de construção participativa (itens I.2 e I.3.1 retro).

17. Por fim, diante dos encaminhamentos propostos, entende-se que não haverá impacto relevante na unidade jurisdicionada e/ou na sociedade.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

18. Não houve pedido de ingresso aos autos, pedido de vista e/ou cópia ou pedido de sustentação oral por parte do representante. Não há processos conexos e apensos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

19. Em virtude do exposto, propõe-se:

19.1. **conhecer** da representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c os arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno deste Tribunal, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014;

19.2. **indeferir** o pedido de concessão de medida **cautelar** formulado pelo representante, tendo em vista a inexistência dos elementos necessários para sua adoção;

19.3. realizar a **oitiva** da Administração Regional do Serviço Social do Comércio no Estado do Espírito Santo (Sesc/ES), com fulcro no art. 250, V, do Regimento Interno deste Tribunal para que, no prazo de **quinze dias**, se pronuncie, referente ao objeto do Pregão Eletrônico (PE) 131/2022, acerca dos indícios de irregularidade indicados nesta instrução, em especial quanto aos seguintes tópicos:

a) admissão, nos itens 7.2.3 e 7.4 do edital, de taxa administrativa negativa, contrariando o disposto no art. 3º, I, da MP 1.108/2022 e no art. 175 do Decreto 10.854/2021;

b) demais informações que julgar necessárias; e

c) designação formal de interlocutor que conheça da matéria para dirimir eventuais dúvidas, informando nome, função/cargo, e-mail e telefone de contato;

19.4. **diligenciar** o Sesc/ES, com fundamento nos artigos 157 e 187 do Regimento Interno deste Tribunal, para que, no prazo de **quinze dias**, encaminhe cópia dos seguintes documentos e/ou esclarecimentos em relação ao PE 131/2022:

a) informar se foi firmado o contrato decorrente do supracitado certame licitatório:

a.1) em caso negativo, esclarecer se: i) estão cobertos contratualmente, com razoável vigência, pelo serviço a ser contratado nessa licitação encaminhando cópia dos documentos comprobatórios (contratos e respectivos termos aditivos); ii) caso haja a possibilidade de manutenção do contrato com a atual prestadora dos serviços (anterior ao mencionado pregão eletrônico), se as condições dessa contratação seriam melhores (menor preço e atendimento satisfatório) do que aquelas que se estão em vias de contratar, encaminhando cópia da planilha de preços atualizada; e e iii) se houve mudança quantitativa ou qualitativa do objeto desse contrato e do dessa licitação eletrônica; e

a.2) em caso positivo, esclarecer se já está em execução, encaminhando também cópia do instrumento contratual; e

b) demais informações que julgar necessárias;

19.5. considerando a possibilidade de **construção participativa das deliberações** deste Tribunal, nos termos do art. 14 da Resolução-TCU 315/2020, bem como o previsto nas Normas de Auditoria (NAT) aprovadas pela Portaria-TCU 280/2010, referente aos **comentários dos gestores**



a) **solicitar** ao Sesc/ES, caso queira, no prazo de **quinze dias**:

a.1) a apresentação de possíveis ações corretivas que poderão ser tomadas pelo Sesc/ES para prevenir ou corrigir os indícios de irregularidades detectados ou remover seus efeitos;

a.2) na hipótese de serem consideradas insuficientes, pelo TCU, as alternativas apresentadas pela unidade jurisdicionada, a manifestação quanto aos possíveis impactos de determinação do TCU para anular o certame, para a publicação de edital retificado, escoimado da irregularidade em tela;

b) **solicitar** à **Direção Nacional do Serviço Social do Comércio (Sesc/DN)**, caso queira, no prazo de **quinze dias**:

b.1) a apresentação de possíveis ações corretivas que poderão ser tomadas pelo Sesc/DN no sentido de alterar seu regulamento de licitações e contratos e/ou as minutas de editais pertinentes e de expedir orientação a suas unidades regionais para prevenir ou corrigir os indícios de potenciais efeitos adversos à competitividade e à economicidade das licitações de vales/cartões alimentação/refeição derivados da vedação de deságios/descontos prevista na MP 1.108/2022;

b.2) na hipótese de serem consideradas insuficientes, pelo TCU, as alternativas apresentadas pela unidade jurisdicionada, a manifestação quanto aos possíveis impactos de determinação do TCU para realizar estudo visando adequar o regulamento de licitações e contratos do Sesc e as minutas de editais licitatórios pertinentes à nova realidade trazida pela MP 1.108/2022, analisando inclusive a hipótese de credenciamento, para resguardar especialmente o princípio/objetivo das contratações públicas da seleção da(s) proposta(s) mais vantajosa(s);

c) **alertar** o Sesc/ES e a Sesc/DN, **com relação à construção participativa de deliberações**, de que:

c.1) a sua manifestação quanto às alternativas para corrigir os indícios de irregularidades verificados e quanto aos impactos das possíveis medidas a serem adotadas pelo TCU será avaliada na proposição de mérito, mas não vincula as decisões desta Corte de Contas, notadamente quando os riscos decorrentes de sua adoção e/ou da manutenção de situação irregular não se coadunarem com o interesse público que se pretende tutelar;

c.2) a ausência de manifestação no prazo estipulado não impedirá o andamento processual, podendo o TCU vir a prolatar decisão de mérito, caso os elementos analisados confirmem afronta às normas legais e/ou possibilidade de ocorrência de prejuízos à Administração; e

c.3) a ausência de manifestação não será considerada motivo de sanção.

19.6. **comunicar** ao representante a decisão que vier a ser prolatada; e

19.7. **encaminhar** cópia da presente instrução ao Sesc/ES e ao Sesc/DN, de maneira a embasar as suas respectivas respostas.

Selog, 1ª Diretoria da Selog, em 31/8/2022

(Assinado eletronicamente)

Josir Alves de Oliveira

Auditor - Mat. 2939-4



Processo: 018.923/2022-4

Natureza: Representação.

Unidade jurisdicionada: Administração Regional do Serviço Social do Comércio no Estado do Espírito Santo (Sesc-ES).

Assunto: conhecimento, indeferimento de medida cautelar e adoção de medidas saneadoras.

DESPACHO

Em sintonia com o parecer da unidade técnica, entre outras, **conheço** da presente representação por atender aos requisitos legais e regimentais de admissibilidade, **indeferir** o requerimento de medida cautelar formulado pela ora representante, tendo em vista a inexistência dos pressupostos necessários e, assim, **determino** a realização da oitiva, da diligência e de todas as demais medidas sugeridas pela unidade técnica, proposta à Peça 9.

À Selog, para a adoção das medidas cabíveis.

Brasília – DF, em 5 de setembro de 2022.

(Assinado eletronicamente)

Ministro-Substituto ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO

Relator

TERMO DE CIÊNCIA DE COMUNICAÇÃO

(Documento gerado automaticamente pela Plataforma Conecta-TCU)

Comunicação: Ofício 047.939/2022-SEPROC

Assunto: OITIVA

Processo: 018.923/2022-4

Órgão/entidade: SESC/ES

Destinatário: ADMINISTRAÇÃO REGIONAL DO SESC NO ESTADO DO
ESPÍRITO SANTO

Informo ter tomado ciência, nesta data, da comunicação acima indicada dirigida à/ao ADMINISTRAÇÃO REGIONAL DO SESC NO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO pelo Tribunal de Contas da União, por meio da plataforma Conecta-TCU.

Data da ciência: 12/09/2022

(Assinado eletronicamente)

MÁRCIO DALENE DE FREITAS

Usuário habilitado a receber e a acessar comunicações pela plataforma Conecta-TCU.