ACÓRDÃO - AC00 - CRAG - 1787/2024

PROCESSO TC/MS	:	TC/5896/2023
PROTOCOLO	:	2249247
TIPO DE PROCESSO	:	DENÚNCIA
ÓRGÃO	:	EMPRESA DE SANEAMENTO DE MATO GROSSO DO SUL SOCIEDADE ANÔNIMA
JURISDICIONADO	:	RENATO MARCILIO DA SILVA (DIRETOR-PRESIDENTE)
DENUNCIANTE	:	VR BENEFÍCIOS E SERVIÇOS DE PROCESSAMENTO S.A
ADVOGADOS	:	LUCIANE SILVEIRA PEDROSO – OAB/MS 16.979 (SANESUL); FERNANDA RAMOS VIEIRA OAB/SP 281.521 (VR); THIAGO AMARAL DA SILVA OAB/ES 19.502(VR); VIVIANE KELLY DI GIOIA OAB/SP 280.906 (VR).
RELATOR	:	CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: DENÚNCIA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADES NO CREDENCIAMENTO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE IMPLEMENTAÇÃO, GERENCIAMENTO, ADMINISTRAÇÃO E DISPONIBILIZAÇÃO DE CRÉDITOS EM CARTÕES ELETRÔNICOS/MAGNÉTICOS NAS MODALIDADES REFEIÇÃO E ALIMENTAÇÃO AOS EMPREGADOS. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA CLARA EM RELAÇÃO AO MODELO UTILIZADO POR MEIO DE CREDENCIAMENTO EM DETRIMENTO DO PREGÃO OU OUTRA MODALIDADE LICITATÓRIA. SUPOSTAS CONDIÇÕES RESTRITIVAS NO EDITAL. PRAZO DE 10 DIAS ÚTEIS IRRAZOÁVEL PARA APRESENTAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPRESAS CREDENCIADAS. MOMENTO INADEQUADO PARA ESTE FIM. EXCLUSÃO DA PARTICIPAÇÃO DAS EMPRESAS CREDENCIADAS QUE NÃO ATINGIREM AO MENOS 20% DE ADESÃO DOS BENEFICIÁRIOS. INCOMPATIBILIDADE COM O CREDENCIAMENTO. DECISÕES FAVORÁVEIS A RESPEITO DE IMPUGNAÇÕES AO EDITAL. INEXISTÊNCIA DE ALTERAÇÃO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO OU PUBLICAÇÃO DE ERRATA OU ADENDO. ALEGAÇÕES INSUBSISTENTES. CONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADE. IMPROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA. DETERMINAÇÃO. EXTINÇÃO. ARQUIVAMENTO.

1. O modelo de credenciamento para o caso está amparado no art. 79, da Lei Federal n. 14.133/2021, bem como está de acordo com a jurisprudência do TCU, preferível de utilização quando não há viabilidade competitiva entre os participantes. Inexiste irregularidade quanto à escolha da modalidade de credenciamento que seguiu as diretrizes estabelecidas pela Lei Federal n. 14.442/2022, as quais proíbem taxas negativas entre empresas de vale-refeição

2. Não há como amparar a alegação restrição ao caráter competitivo do item do edital por irrazoabilidade do prazo de 10 dias úteis para as interessadas apresentarem a relação de empresas credenciadas, diante da falta de evidências suficientes acerca da impossibilidade de atendimento ao prazo, que contestado apenas pela denunciante.

3. O item do edital, que trata do mínimo de 20% de adesão dos colaboradores para contratação, objetiva evitar uma distribuição excessiva dos serviços às empresas com

baixa adesão dos colaboradores a serem beneficiados com os serviços, conforme se interpreta do art. 79, parágrafo único, II e III, da Lei Federal n. 14.133/2021.

4. Para que ocorra a necessidade de republicação do edital licitatório, conferindo-se novo prazo para as licitantes apresentarem as propostas, é preciso que as alterações promovidas no edital sejam capazes de influenciar, de fato, nas condições e na complexidade das propostas, de modo que as alterações irrelevantes no edital não possuem esse condão.

5. Improcedência da denúncia, com a determinação da extinção e do arquivamento do processo.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 4ª Sessão Virtual Reservada do Tribunal Pleno, realizada de 7 a 10 de outubro de 2024, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, julgar, com fundamento no art. 21, V, da Lei Complementar (estadual) nº 160/2012 e no art. 17, inciso VI, “a”, da Resolução TC/MS 98/2018, **improcedente a denúncia** formulada pela empresa VR Benefícios e Serviços de Processamento S.A (V.R Benefícios), em face da Empresa de Saneamento de Mato Grosso do Sul S.A (SANESUL), tendo como Diretor-Presidente o Sr. Renato Marcílio da Silva; **determinar** que seja trasladada cópia do Acórdão proferido nesses autos, para o **TC/8210/2023**, que trata do controle posterior do mesmo procedimento e contratação em epígrafe, de modo a subsidiá-lo; **determinar,** com fundamento no art. 129, inciso I, “b”, da Resolução TC/MS 98/2018, a **extinção** e o **arquivamento** do presente processo; e **intimar** o(s) interessado(s) do resultado deste julgamento, na forma consignada no art. 55 da Lei Complementar (Estadual) n. 160, de 2012, e no art. 99 do Regimento Interno (Resolução n. 98, de 2018), determinando-se, inclusive, o **levantamento do sigilo das peças processuais.**

Campo Grande, 10 de outubro de 2024.

Conselheiro **Flávio Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

A matéria dos autos trata da denúncia apresentada pela empresa V.R Benefícios e Serviços de Processamento S.A, na qual alega a existências de supostas irregularidades no processo de inexigibilidade de licitação, lançado pela Empresa de Saneamento de Mato Grosso do Sul (SANESUL), por meio do Credenciamento nº 1/2023, tendo por objeto o credenciamento de empresas especializadas na prestação de serviços de implementação, gerenciamento, administração e disponibilização de créditos em cartões eletrônicos/magnéticos, nas modalidades refeição e alimentação aos empregados, no valor estimado de R$ 23.922.000,00.

Na sequência, neguei a concessão da medida cautelar requerida para suspender os atos do Credenciamento nº 1/2023, em razão de não estarem satisfeitos os requisitos autorizadores para tanto (Decisão Liminar DLM – G.FEK 107/2023, pç. 8, fls. 192-198).

O representante legal da denunciante foi intimado da Decisão supracitada (fl. 206) e o contraditório e a ampla defesa foram garantidos ao Sr. Renato Marcilio da Silva, Diretor-Presidente da SANESUL, que apresentou justificativas e documentos para compor a instrução processual às fls. 217-225.

A Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias (DFLCP), emitiu a Análise ANA DFLCP 2768/2024, na qual concluiu pela improcedência da denúncia apresentada (pç. 30, fls. 227-230).

No mesmo sentido foi o parecer do Ministério Público de Contas (MPC), que opinou nos seguintes termos (Parecer PAR 2ª PRC 9407/2024 – pç. 31, fls. 231-234):

> Ante o exposto, opino pela **IMPROCEDÊNCIA** da Denúncia, com o consequente **ARQUIVAMENTO** dos autos, nos termos do art. 129, inciso I, alínea “b” do RITCE/MS, ante a inocorrência de ilícito; bem como para que seja trasladada cópia deste julgamento aos autos TC/8210/2023, de modo a subsidiar o julgamento do processo de controle posterior.

É o relatório

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Os argumentos dispendidos na denúncia objeto desses autos assentam na alegação de que o Credenciamento nº 1/2023 está eivado de irregularidades, porquanto (fls. 2-16):

> **a.** não há justificativa clara em relação à utilização do modelo de contratação por meio de credenciamento, em detrimento do pregão ou outra modalidade licitatória;
>
> **b.** o item 4.8.1 do edital impõe restrição ao caráter competitivo do certame, porque o prazo de 10 dias úteis é irrazoável para as interessadas apresentarem a relação de empresas credenciadas, bem como que o momento adequado para este fim deveria ser no ato de contratação e não no credenciamento, conforme posição do Tribunal de Contas da União (TCU);
>
> **c.** o item 10.2 do edital impõe condição restritiva à competitividade do certame, haja vista excluir a participação das empresas credenciadas que não atingirem ao menos 20% de adesão dos beneficiários, incompatível com o modelo de credenciamento;
>
> **d.** embora houve duas decisões favoráveis a respeito de impugnações ao edital apresentadas por empresas interessadas, inclusive da própria denunciante, em momento algum houve a alteração do instrumento convocatório, ou sequer a publicação de uma errata ou adendo com a respeito das alterações.

Assim como já me manifestei nesses autos, a insurgência da denunciante não encontra respaldo legal e jurisprudencial capaz de atrair a intervenção dessa Corte no Credenciamento nº 1/2023.

A escolha da modalidade de credenciamento pela SANESUL seguiu as diretrizes estabelecidas pela Lei (federal) n. 14442/2022, que proíbem taxas negativas entre empresas de vale-refeição.

O modelo de credenciamento para o caso em tela está amparado no art. 79, da Lei (federal) nº 14.133/2021, bem como está de acordo com remansosa jurisprudência do TCU[1], sendo o modelo preferível de utilização quando não há viabilidade competitiva entre os participantes, como é o caso.

[1] **Acórdão 459/2023** - Plenário do TCU. Relator: Ministro Marcos Bemquerer); **Acórdão 5495/2022** – TCU. Segunda Câmara. Relator: Ministro Bruno Dantas); **Acórdão 533/2022** – Plenário do TCU. Relator: Ministro Antônio Anastasia).

Quanto ao item 4.8.1, “a” do edital, que estipula um prazo de 10 dias úteis para as licitantes apresentarem a relação de estabelecimentos credenciados, inexiste evidência suficiente de que este prazo seja, de fato, impossível de ser atendido pelas empresas interessadas. A propósito, reforçando o que já mencionei na Decisão alhures, apenas a denunciante contestou este item, não obstante tenha vasta experiência no setor e rede própria de empresas credenciadas nos principais municípios para os quais os serviços serão prestados, o que contrapõe suas alegações.

Relativamente ao item 10.2 do edital, que trata do mínimo de 20% de adesão dos colaboradores da SANESUL para contratação, tenho que este critério objetiva evitar uma distribuição excessiva dos serviços às empresas com baixa adesão dos colaboradores a serem beneficiados com os serviços, conforme se interpreta do art. 79, parágrafo único, incisos II e III da Lei (federal) nº 14.133/2021:

> Art. 79
>
> Parágrafo único. Os procedimentos de credenciamento serão definidos em regulamento, observadas as seguintes regras:
>
> (...)
>
> II - na hipótese do inciso I do caput deste artigo, quando o objeto não permitir a contratação imediata e simultânea de todos os credenciados, deverão ser adotados critérios objetivos de distribuição da demanda;

Finalmente, acerca da suscitada ausência de publicidade quanto às impugnações apresentadas pelas demais empresas interessadas, o jurisdicionado informou que a SANESUL alterou apenas os valores relativos aos índices de liquidez corrente e endividamento previstos no edital, garantindo-se a publicidade do ato no site da empresa, conforme comprova o ADENDO Nº 001 (fls. 221-222).

Nos termos do §1º, do art. 55, da Lei (federal) nº 14.133/2021, “eventuais modificações no edital implicarão nova divulgação na mesma forma de sua divulgação inicial, além do cumprimento dos mesmos prazos dos atos e procedimentos originais, excerto quando a alteração não comprometer a formulação das propostas”.

Assim sendo, para que haja necessidade de republicação do edital licitatório, conferindo-se novo prazo para as licitantes apresentarem as propostas, é preciso que as alterações promovidas no edital sejam capazes de influenciar, de fato, nas condições e complexidade das propostas, de modo que as alterações irrelevantes no edital não possuem esse condão.

A respeito do tema, Marçal Justen Filho[2] esclarece o seguinte:

> "Alterações de natureza secundária e irrelevantes para a formulação das propostas não acarretam a necessidade do curso dos prazos. O que se entende por "não comprometer a formulação das propostas? O dispositivo tem de ser interpretado segundo o princípio da razoabilidade e em face de cada caso concreto.
>
> Em princípio, toda e qualquer alteração do edital afeta a formulação das propostas, porque as determinações nele previstas disciplinam a elaboração das propostas. No entanto, é evidente que a relevância das regras contidas no edital é variável.
>
> Mais especificamente, a alteração de determinadas regras é irrelevante em termos práticos para o licitante, eis que a nova disciplina pode ser atendida sem maior dificuldade. (...)
>
> Para adotar interpretação razoável, deve ter-se em vista, então, o prejuízo sofrido pelo licitante em virtude da alteração.
>
> O critério fundamental para impor o reinício do curso do prazo reside na viabilidade de elaboração das propostas segundo o prazo regimental. É obrigatório reabrir o prazo quando a inovação trazida não puder ser atendida no prazo remanescente. Assim, por exemplo, modificar a data ou local de entrega de propostas em licitação presencial não envolve problema para os licitantes. O mesmo se diga quanto a modificações acerca das condições de participação ou de elaboração de propostas que não importem ampliação de encargos ou substituição de dados."

Diante desse contexto, a alteração no edital promovido pela SANESUL, a meu ver, não impôs alteração substancial às condições do edital ou que ainda pudesse influir na formulação das propostas pelos licitantes, haja vista ter-se limitado apenas aos critérios mínimos para avaliação dos índices de liquidez corrente e endividamento delas, visando a ampliação da competitividade, tal como justificado no Adendo nº 01, o qual, inclusive, foi disponibilizado no sítio virtual da SANESUL, para o conhecimento dos interessados.

De toda forma, a liquidez corrente e o endividamento das empresas são fatores internos das licitantes e que independem das regras editalícias para existirem, sendo certo que a redefinição dos critérios de avaliação desses aspectos, com vistas à ampliação da competitividade, não impôs prejuízo a nenhuma empresa interessada, tampouco complexidade para adequação de suas propostas.

[2] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021. Marçal Justen Filho. São Paulo: Thomson Reuters, Brasil, 2021, pg. 673.

No mais, adoto em complementação aos fundamentos desse Voto as razões de decidir inscritas na Decisão Liminar DLM – G.FEK 107/2023 (pç. 8, fls. 192-198), o que se mostra possível pelo art. 2º, §3º, do Decreto (federal) nº 9.830/2019, que passou a regulamentar o art. 20, da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro (LINDB – Decreto nº 4.657/2018), a conferir:

> Art. 2º A decisão será motivada com a contextualização dos fatos, quando cabível, e com a indicação dos fundamentos de mérito e jurídicos.
>
> (...)
>
> § 3º **A motivação poderá ser constituída por declaração de concordância com o conteúdo de** notas técnicas, pareceres, informações, **decisões** ou propostas **que precederam a decisão**.

A disposição do art. 80, da Resolução TC/MS nº 98/2018 caminha no mesmo sentido, pois permite que "a motivação do ato poderá consistir em declaração de concordância com os fundamentos de ato de apreciação, julgamento ou deliberação anterior, de informação prestada ou de parecer firmado".

DISPOSITIVO

Ante o exposto, acolho o parecer do Ministério Público de Contas e **voto** no sentido de:

I – julgar, com fundamento no art. 21, V, da Lei Complementar (estadual) nº 160/2012 e no art. 17, inciso VI, "a", da Resolução TC/MS 98/2018, **improcedente a denúncia** formulada pela empresa **VR Benefícios e Serviços de Processamento S.A (V.R Benefícios),** em face da Empresa de Saneamento de Mato Grosso do Sul S.A (SANESUL), tendo como Diretor-Presidente o Sr. Renato Marcílio da Silva;

II – determinar que seja trasladada cópia do Acórdão proferido nesses autos, para o **TC/8210/2023**, que trata do controle posterior do mesmo procedimento e contratação em epígrafe, de modo a subsidiá-lo;

III – determinar, com fundamento no art. 129, inciso I, "b", da Resolução TC/MS 98/2018, a **extinção** e o **arquivamento** do presente processo;

IV – intimar o(s) interessado(s) do resultado deste julgamento, na forma consignada no art. 55 da Lei Complementar (Estadual) n. 160, de 2012, e no art. 99 do Regimento Interno (Resolução n. 98, de 2018), **determinando-se, inclusive, o levantamento do sigilo das peças processuais.**

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, no sentido de julgar improcedente a denúncia, determinar que seja trasladada cópia do acórdão proferido nesses autos, para o TC/8210/2023, e determinar a extinção e o arquivamento do presente processo.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Osmar Domingues Jeronymo, Marcio Campos Monteiro e os Exmos. Srs. Conselheiros Substitutos Patrícia Sarmento dos Santos e Célio Lima de Oliveira.

Presente o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas, João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 10 de outubro de 2024.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**

Relator

LBS / VAB