

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA CÂMARA MUNICIPAL DE MONTEIRO LOBATO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: IMPUGNAÇÃO DE EDITAL DE LICITAÇÃO

REPRESENTANTE: BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA

REPRESENTADO: CÂMARA MUNICIPAL DE MONTEIRO LOBATO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PREGÃO Nº. 002/2023

BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA, inscrita no CNPJ nº 16.814.330/0001-50, com sede na Avenida Marcos Penteado de Ulhôa Rodrigues, nº. 939, Andar 8, Torre 1 – Edifício Tamboré, CEP 06.460-040, na cidade de Barueri, Estado de São Paulo, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL, com fundamento no §1º e §3º, do art. 41 da Lei 8.666/93, pelos motivos de fato e de direito que passa a expor.**

1. DA TEMPESTIVIDADE

A data de início para abertura das propostas está prevista para o dia 24/10/2023.

“As impugnações podem ser apresentadas Até 03 (três) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública, nos termos do item 16.1 do edital.”

Deste modo, a presente representação da Impugnação ao Edital, nesta data 17/10/2023, é tempestiva.

2. DOS FATOS

A Representante é empresa que atua no ramo de fornecimento de Cartão Alimentação e Refeição, com ampla experiência na prestação de serviços à órgãos públicos, participando ativamente de processos licitatórios.

Tomou conhecimento que a **CÂMARA MUNICIPAL DE MONTEIRO LOBATO DO ESTADO DE SÃO PAULO** publicou Edital cujo objeto é “*CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA ADMINISTRAÇÃO, GERENCIAMENTO, EMISSÃO, DISTRIBUIÇÃO E FORNECIMENTO DE VALE-ALIMENTAÇÃO E VALE-REFEIÇÃO, NA FORMA DE CARTÃO ELETRÔNICO.*”

Contudo, referido edital contém exigências que inviabilizam a competição no certame, bem como infringem diversos princípios e leis que regulam as contratações públicas, conforme será amplamente demonstrado a seguir.

3. DA VEDAÇÃO A TAXAS NEGATIVAS

O edital do certame em epígrafe estabelece que as empresas participantes da licitação não poderão ofertar taxas de administração negativa para o órgão público, de modo a cercear a competitividade, e a busca pela proposta mais vantajosa por parte da Administração Pública. Vejamos:

“7.3.4. Que apresentar preço final manifestamente inexecutável, considerada a taxa negativa, vedada pelo Decreto nº 10.854/2021;”

Logo, como é óbvio perceber, não é possível que a Municipalidade utilize o critério de julgamento **MENOR PREÇO** sem permitir que as empresas ofertem taxas negativas, já que o menor valor só poderia ser conseguido por meio de valores que representam descontos sobre o valor global.

Como se sabe, é de praxe que nas licitações para fornecimento de vale alimentação e/ou refeição haja a oferta de taxas negativas, já que é a melhor forma que as empresas do ramo encontraram para poder disputarem o melhor preço para a Administração.

Isso, contudo, não importa dizer que a proposta ofertada pela empresa seja inexecutável, já que as empresas que gerenciam tais cartões possuem outras formas de auferir lucros durante a execução do contrato, como, por exemplo, a taxa de administração cobrada dos estabelecimentos credenciados, ou a custódia dos valores transacionados.

Logo, temos que a taxa negativa, além de não importar proposta inexecutável, importa desconto à Administração Pública, o que privilegia o orçamento público, já que a Administração Pública está economizando dinheiro público que é gasto com seu pessoal.

Nesse sentido, temos privilegiado também princípio da economicidade, inerente às contratações públicas, que tem como finalidade precípua o resguardo dos cofres públicos, devendo a Administração buscar sempre economizar o máximo ao realizar suas contratações.

Ademais, como já é possível deduzir, sem que seja possível a oferta de taxas negativas, **Administração Pública está licitando à revelia dos princípios que norteiam as contratações públicas, notadamente ao princípio da busca pela proposta mais vantajosa, já que a contratação sem taxas negativas não leva nenhuma vantagem à Administração.**

Sobre a busca pela proposta mais vantajosa, o Nobre Doutrinador Marçal Justen Filho, que nos ensina:

A vantagem caracteriza-se como a adequação e satisfação do interesse geral por meio da execução do contrato. A maior vantagem configura-se pela conjugação de dois aspectos inter-relacionados. Um dos ângulos relaciona-se com a prestação a ser executada por parte da Administração, o outro se vincula à prestação a cargo do particular. A maior vantagem apresentasse quando a Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obriga a realizar a melhor e mais completa prestação. Configura-se, portanto, uma relação custo-benefício. A maior vantagem corresponde à situação de menor custo e maior benefício para a administração pública.¹

Para registrar, consignamos o art. 3º da Lei nº. 8.666/93 que elenca os princípios que a Administração Pública deve pautar suas contratações.

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos. 12 ed. São Paulo: Dialética, 2005. p. 65

*Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, **a seleção da proposta mais vantajosa para a administração** e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.*

Além disso, é óbvio que a vedação de taxas negativas frustra o caráter competitivo da licitação, infringindo o §1º, I, do art. 3º da Lei nº. 8.666/93. *In verbis:*

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;

Com a impossibilidade de serem ofertadas taxas negativas, todas as empresas que forem participar do certame ofertaram taxa de 0% (zero por cento), o que levará ao empate de todas as empresas.

Não é só isso, já que, **ao arripio da competição da competitividade da licitação, a mesma será resolvida por sorteio, conforme determina o §2º, do art. 45, da Lei nº. 8.666/93, já que todas as empresas cumprem os requisitos do §2º do art. 3º do mesmo diploma legal.**

Note, Nobre Julgador, o perigo em que se encontram as licitações do ramo de vale alimentação/refeição, sob o risco de, por um sorteio, o objeto da presente licitação seja entregue a qualquer empresa aventureira no ramo de gerenciamento de cartões, **o que coloca**

em risco não só a execução do contrato e o benefício dos servidores municipais, mas também o próprio erário público, que deveria ser privilegiado com a licitação, e, principalmente, o comércio local, que corre o risco de se ver numa situação de prejuízo caso a licitação seja entregue a uma empresa sem expertise e seriedade necessária para a execução do objeto.

Apenas por isso já possível perceber que a licitação sem a possibilidade de ofertas de taxas negativas não traz nenhuma vantagem para a Administração Pública, e ainda viola diversas disposições previstas na Lei Geral de Licitações.

Mas não é só isso.

A licitação em epígrafe traz como justifica para a vedação de taxas negativas a legislação que entrou em vigor no ano de 2022, qual seja, Lei nº. 14.442/2022, oriunda da Medida Provisória 1.108/2022, que estabelecer novas regras para a concessão de vale alimentação para trabalhadores que são regulados pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

Em seu art. 3º, a Lei nº. 14.442/2022 estabelece que:

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;

Contudo, como é possível extrair do próprio diploma legal, **que foi promulgado para alterar a CLT, NÃO PODE, EM NENHUMA HIPÓTESE, SER APLICADO AO FUNCIONALISMO PÚBLICO.**

Isto porque é óbvio que as disposições aplicáveis ao setor privado, regulado pela CLT, são completamente diferentes do que as disposições aplicáveis ao setor público, já que o orçamento utilizado para custear os valores pagos a título de vale alimentação a servidores faz parte do orçamento público, **que por essência deve ser preservado, e tem regras específicas e princípios que visam a sua proteção e a sua máxima economia.**

O art. 70, da Constituição da República estabelece como um dos princípios que regulam o orçamento o princípio da economicidade. Vejamos:

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

É incipiente dizer que o princípio da economicidade se relaciona verticalmente com o princípio da vantajosidade da proposta para a Administração Pública, de modo que o Administrador Público não deve se distanciar em buscar, na licitação, uma proposta que dê economia ao órgão público, possibilitando a vantagem.

Ademais, é importante salientar de forma veemente que a taxa negativa no mercado de vale alimentação/refeição não significa, de maneira alguma, que o serviço não será prestado com a eficiência que se espera, **já que, como dito anteriormente, as empresas possuem diversas outras formas para auferir lucros durante a execução contratual, além de sempre poderem expandir o seu mercado de atuação.**

Logo, isso significa desmistificar o que é colocado na Exposição de Motivos – EM da Lei nº14.442/2022, **já que não há nenhuma comprovação real de que as empresas que gerenciam os cartões vale alimentação/refeição vão “equilibrar a ‘perda’ exigindo altas taxas dos estabelecimentos comerciais credenciados”.** Para conhecimento, deixamos o item 19 da EM:

*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, pelas empresas emissoras dos vales refeição e alimentação, às pessoas jurídicas beneficiárias que 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.

Em primeiro lugar, é importante deixar consignado que **as disposições que são veiculadas na referida Lei têm o objetivo de atingir as empresas que compõem o setor privado, ou seja, que são beneficiadas do Programa de Alimentação do Trabalho – PAT, para que as mesmas não tenham um duplo benefício.**

Ainda, no âmbito da Administração Pública, a ampla maioria dos órgãos públicos não são beneficiadas do PAT, de modo que, assim sendo, não são duplamente beneficiadas em detrimento do beneficiário, pelo contrário, está sendo beneficiada com a taxa negativa, o que é justamente a pretensão da licitação e busca pela melhor proposta.

Ademais, por óbvio, **tal medida não poderia alcançar o setor público, já que um duplo benefício aos órgãos públicos seria notadamente benéfico, o que privilegiaria todo o arcabouço legal, jurisprudencial e doutrinário do ramo administrativista, que está sempre em busca de estabelecer que a Administração Pública esteja em busca de conseguir vantagens quando for realizar suas contratações.**

Além disso, não possui comprovação fática o argumento trazido na referida EM de que os servidores ficam à margem da política, e acabam sendo prejudicados com um eventual aumento de preços dos produtos no estabelecimento comercial.

Isso é muito claro já que não há redução dos valores quando o estabelecimento deixa de transacionar com cartões vale alimentação/refeição, ou seja, o aumento ou redução dos valores dos alimentos ou produtos necessários ao atendimento do trabalhador **não está relacionado com o fato de o comércio transacionar ou não com a empresa gerenciadora de cartões.**

Até porque, comumente todos os estabelecimentos comerciais realizam transações com cartões de débito e crédito, o que, se levássemos em conta este argumento, os valores dos produtos também seriam elevados, já que no meio de pagamento via cartões de crédito e débito envolvem diversas empresas, e cada uma cobra altas taxas dos

estabelecimentos, já que há um banco para o dinheiro ser alocado, uma empresa para a máquina de cartões, uma empresa para gerenciar tais valores.

Ou seja, não tem azo na realidade fática o argumento de que os estabelecimentos repassam para os consumidores eventuais taxas que as empresas gerenciadoras de cartões vale alimentação/refeição cobram para utilizarem seus sistemas, já que o comércio realiza transações com cartões de outras bandeiras e que também realizam a cobrança de taxas, e a mesma será cobrada com ou sem o deságio para a Administração Pública, o que faz com que caia por terra todo o argumento que visa impossibilitar descontos ao órgão.

Portanto, diante de tudo o que foi exposto acima, fica nítido que as disposições contidas na Lei nº. 14.442/2022 não pode servir como base para determinar a vedação de taxas negativas no setor público, já que é objetivo intrínseco da Administração Pública economizar nas suas contratações e permitir a competitividade entre as empresas, o que não é possível no caso de vedação a taxas negativas.

Assim como não há qualquer prejuízo aos beneficiários dos cartões, que, inclusive, poderiam ser beneficiados de outras formas, já que a Administração Pública, no uso de sua discricionariedade, pode estipular que as empresas disputem a licitação com o maior retorno financeiro ao servidor, como forma de bonificação no cartão vale alimentação/refeição, ou *cash back*, que seria o retorno de parte do valor da compra para o cartão do beneficiário, como passamos a demonstrar a seguir.

4. DA POSSIBILIDADE DE BONIFICAÇÃO PARA OS SERVIDORES

Como é amplamente sabido, com a chegada do século XXI, adveio um imenso avanço tecnológico, que proporcionou a todos novas formas de realizar atividades que antes eram realizadas de maneira manual ou com a necessidade de um papel em formato físico.

Uma das novas formas de se fazer as compras, então, foi a ampla dominância de cartões, notadamente cartões de débito e crédito, que todos usamos em larga escala, sendo que, tal modalidade oferece comodidade e segurança que dinheiro em espécie vem sendo deixado de lado em diversas ocasiões, como por exemplo, o pagamento de salário a funcionários, que é feito via depósito em conta, na grande maioria das vezes.

Isso não é diferente do que ocorre com o vale alimentação/refeição, que com sua chegada a um status de direito a ser concedido aos trabalhadores para se alimentar, seja

em restaurantes, como uma refeição pronta, seja em supermercados, com os alimentos *in natura*, o valor do benefício deixou de ser pago em dinheiro, e deixou de ser depositado na mesma conta em que o empregador comumente paga o salário do empregado.

Até porque, por determinação legal da CLT, em seu art.457, §2º, caso o benefício fosse pago em dinheiro, faria com que o benefício deixasse de ser uma verba indenizatória e passasse a ter status de verba salarial, o que faria a ser refletida em todos os outros rendimentos do empregado.

Desse modo, grande parte das empresas privadas procuram empresas que gerenciam cartões de vale alimentação/refeição, para viabilizar o pagamento do auxílio alimentação aos seus funcionários.

O setor público também não ficou de fora dessa toada, de modo que todos os entes da federação, incluindo as empresas estatais, promovem licitações para que empresas que gerenciam tais cartões possam fornecer seus serviços aos servidores/empregados.

Obviamente, há de se destacar as especificidades que permeiam o setor privado e o público, sendo que no setor privado o que se busca é a preservação do patrimônio público, buscando a proposta mais vantajosa, viabilizando competição entre as empresas, de modo que haja economicidade na prestação dos serviços.

Nesse ínterim, como ocorre no caso em epígrafe, diversos órgãos públicos estão promovendo licitação sem que haja a possibilidade de as empresas participantes possam oferecerem taxas negativas, sob o argumento de que estão abrangidas pela novel legislação que alterou dispositivos da CLT, **mesmo sabendo que as disposições da CLT não podem ser aplicadas ao setor público, já que foram feitas, em sua essência, para serem aplicadas ao setor privado, de modo que algumas de suas disposições contrariam a legislação aplicável ao setor público, notadamente ao da economicidade.**

Contudo, visando uma nova maneira para que as empresas do ramo de fornecimento de vale alimentação/refeição possam disputar as licitações, ofertando vantajosidade aos servidores públicos, que são os maiores beneficiários do vale alimentação/refeição, sem que haja qualquer violação tanto a novel legislação quanto a legislação pretérita, respeitando-se as disposições do que determina o direito público, **é possível que haja a modalidade de julgamento por meio de MAIOR RETORNO ECONÔMICO AO BENEFICIÁRIO.**

Expliquemos.

Como foi abordado no início desta explanação, as novas formas de pagamento trazidas com o avanço tecnológico permitem que as empresas que gerenciam o valor a ser depositado para os servidores forneçam benesses a seus usuários, seja como uma adição nos valores pagos pelo órgão, seja em forma de *cash back*, ou seja, de retorno de parte do valor pago ao próprio cartão do servidor.

Isso faria com que as empresas que participam das licitações com a finalidade de fornecer vale alimentação/refeição possam disputar o **MAIOR RETORNO ECONÔMICO AO PRÓPRIO SERVIDOR PÚBLICO, que, ao fim e ao cabo, é o principal sujeito de todo o imbróglgio que permeia a referida discussão.**

Para exemplificar, caso a Administração Pública efetue o pagamento de R\$500,00 (quinhentos reais) ao servidor, a empresa participante da licitação poderia oferecer **taxa de retorno econômico com base no valor pago ao próprio servidor, ou seja, o julgamento seria feito pelo MAIOR RETORNO ECONÔMICO.**

No exemplo descrito acima, caso a empresa licitante ofereça 5% (cinco por cento), o valor de retorno econômico ao servidor será de R\$25,00 (vinte e cinco reais), o que faria com que o benefício do servidor chegasse em R\$525,00 (quinhentos e vinte e cinco reais), proporcionando ao servidor a possibilidade de ser beneficiado com a licitação, motivando-o, sem que isto custe mais aos cofres público, **havendo nítida economicidade à Administração, competitividade na licitação, e busca pela melhor proposta.**

Note, Nobre Julgador, que sem a possibilidade de que haja ofertas taxas negativas, essa seria a melhor forma para que a Administração Pública usufrua de algum benefício ao promover a referida licitação, **já que, frisa-se, não haverá alteração no valor dos produtos, como já abordado no tópico antecedente, caso eventualmente ocorra tal situação, o que não se acredita que irá ocorrer, O SERVIDOR FICARÁ RESGUARDADO, JÁ QUE ESTARIA TENDO UMA BONIFICAÇÃO NO VALOR DE SEU BENEFÍCIO.**

Exemplificando, o servidor público ficará protegido caso ocorra a situação de o comerciante repassar o valor da taxa para os produtos, o que, repita-se, não acredita que se ocorre, já que não se vislumbra o fato de que os produtos aumentam de preço pelo simples fato de o comerciante passar a transacionar com os cartões da empresa fornecedora de vale alimentação/refeição.

Em verdade, é imperioso dizer que tal modalidade seria a mais adequada para se promover a licitação, visto que o real destinatário dos serviços seria amplamente beneficiado com a possibilidade de ter algum retorno econômico dos valores a serem pagos pelo órgão, **de modo que a finalidade precípua da licitação seria amplamente alcançada.**

Ademais, em sendo feita dessa maneira, não há como se mencionar a violação de qualquer lei vigente, já que a taxa de administração para o órgão público sempre será de 0% (zero por cento), **de modo que a taxa em disputa seria a de MAIOR RETORNO ECONÔMICO PARA O BENEFICIÁRIO.**

Para termos um exemplo concreto do que está sendo dito aqui, colacionamos como anexo a esta impugnação o edital de licitação promovido pelo Serviço Municipal Autônomo de Água e Esgoto de São José do Rio Preto/SP – SeMAE, qual seja, Pregão Eletrônico nº. 59/2023, cujo objeto é exatamente o mesmo da licitação ora impugnada, em que o critério de julgamento é exatamente o que está sendo aqui retratado, com taxa zerada ao órgão. Vejamos:

5. CRITÉRIO DE JULGAMENTO

5.1 O critério de julgamento é o **menor preço global**:

5.1.1 Será considerada vencedora a licitante que ofertar o menor preço observada a menor taxa de administração (**vedada taxa negativa**) e a maior taxa de retorno econômico aos servidores:

5.1.2 O menor preço global será apurado da seguinte forma:

$$MP = Vi \times (100\% - X\% + Y\%)$$

Onde:

MP = Menor preço global.
Vi = Valor inicial: R\$ 2.364.012,00, valor apurado no item 3.2, do memorial;
X% = Retorno econômico: Valor complementar que será creditado ao servidor pela contratante;
Y% = Taxa de administração: valor cobrado do SeMAE.

Exemplo:

Classificação:	Taxa de retorno econômico (-X)	Taxa de admin. (+Y)	% Apurado (100%-X+Y)	Preço Global
1º	6%	3%	97%	2.293.091,64
2º	2%	0%	98%	2.316.731,76
3º	1%	0%	99%	2.340.371,88
4º	2%	3%	101%	2.387.652,12

5.2 Havendo empate será realizado sorteio em sessão pública.

Em 2022, o Município de Manduri já havia adotado a mesma forma de julgamento para as licitações de fornecimento de vale alimentação de seus servidores, que também anexamos unto a essa impugnação, assim como a ata da sessão pública. Vejamos:

O **PREFEITO MUNICIPAL DA PREFEITURA DE MANDURI**, Estado de São Paulo, no uso de suas atribuições legais, torna público que fará realizar licitação na modalidade **PREGÃO PRESENCIAL n. 007/2022**, do tipo **MAIOR VALOR DE BONIFICAÇÃO**, objetivando a contratação de prestação de serviços de gerenciamento, implementação e administração de “Vale Alimentação” para aproximadamente 360 funcionários, na forma de cartão magnético, pelo prazo de 12 meses, prorrogável se de interesse das partes; regida pela Lei Federal n. 10.520, de 17 de julho de 2002, pelo Decreto Municipal n. 990/2013, aplicando-se subsidiariamente, no que couberem, as disposições da Lei Federal n. 8.666, de 21 de junho de 1993, e alterações posteriores, da Lei Complementar n. 123, de 17 de dezembro de 2006, e demais normas regulamentares aplicáveis à espécie.

CLASSIFICAÇÃO

As Propostas foram classificadas em ordem crescente de valor, assegurada as licitantes microempresas e empresa de pequeno porte o exercício do direito de preferência, respeitada a ordem de classificação, na seguinte conformidade:

REAL CARD SOLUÇÕES EM PAGAMENTO EIRELI, com o valor de R\$ 18,00;

VEROCHEQUE REFEIÇÕES LTDA, com o valor de R\$ 15,56;

FACE CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA ME, com o valor de R\$ 10,00;

LE CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA, com o valor de R\$ 0,00.

67 ^a	34,91	-	34,95	-
68 ^a	34,96	-	35,50	-
69 ^a	35,51	-	35,60	-
70 ^a	35,61	-	35,70	-
71 ^a	35,71	-	35,80	-
72 ^a	35,81	-	35,90	-
73 ^a	35,91	-	35,95	-
74 ^a	Declinou	-	35,95	-

Perceba, Nobre Julgador, que a licitação ocorreu com o julgamento sendo a maior bonificação ao servidor, de modo que a empresa que se sagrou vencedora ofereceu o valor de R\$35,95 (trinta e cinco reais e noventa e cinco centavos) de bonificação para o servidor, isto significa que, além do depósito comumente feito pela Administração Pública ao cartão do

servidor, a empresa gerenciadora irá acrescentar o valor vencedor aos cartões, de modo a beneficiar o servidor público.

Assim, fica claro que, em caso de permanecer a vedação quanto a taxas negativas, a Administração tem outras formas de promover a licitação que ofereça vantagens aos servidores, de modo evitará que a licitação seja decidida por meio de sorteio, dando real competitividade ao certame, possibilitando economia aos cofres públicos, em observância à economicidade, e buscando, sempre, a maior vantajosidade nas licitações.

Portanto, diante de todo o exposto, **requer-se que, em caso de não retificação do edital para possibilitar as taxas negativas, para que o mesmo seja retificado para prever a modalidade de julgamento acima descrito, sendo as propostas julgadas conforme o maior retorno econômico, ou maior bonificação para o servidor.**

5. DO PEDIDO

Diante de todo o exposto acima, requer-se:

- a) A suspensão liminar da licitação marcada para o próximo dia 24/10/2023, tendo em vista a flagrante ilegalidade no critério de julgamento, em que a vedação de taxas negativas, modo a violar a busca pela proposta mais vantajosa e competitividade do certame;
- b) **A retificação do edital em epígrafe, para permitir a oferta de taxas negativas pelas empresas, 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;**
- c) Por fim, caso não seja o entendimento de permitir a oferta de taxas negativas diretamente à Municipalidade, **haja a retificação do edital para que possibilite às empresas a competição, julgando a proposta conforme o maior retorno econômico ao servidor, ou maior bonificação ao servidor, permitindo a busca pela melhor proposta e evitando que o certame seja decidido por sorteio.**

Nestes termos, pede e espera deferimento.

Barueri/SP, 17 de outubro de 2023.



BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTOS LTDA
CNPJ nº 16.814.330/0001-50



6ª ALTERAÇÃO E CONSOLIDAÇÃO CONTRATUAL

" BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA "

NIRE: 3523206368-0

CNPJ: 16.814.330/0001-50

FBK HOLDING LTDA., sociedade empresária, registrada na JUCESP sob NIRE nº 3523815116-5 em sessão de 19/11/2021, inscrita no CNPJ sob o nº 44.305.929/0001-02, com sede na cidade de Campinas, Estado de São Paulo, na Avenida José Bonifácio Coutinho Nogueira, nº. 150, Conj. 707, sala 03, Jardim Madalena, e **MARIO LUIZ GABRIEL GARDIN**, brasileiro, maior, solteiro, nascido em 05/01/1984, empresário portador da cédula de identidade nacional RG nº. 37.384.011-1 SSP/SP, e inscrito no CPF sob nº. 061.698.786.22, residente e domiciliado a Avenida Doutor José Bonifácio Coutinho Nogueira, nº. 150, Bairro Jardim Madalena, no município de Campinas, Estado de São Paulo, CEP 13091-611, únicos sócios componentes da Sociedade Empresária Limitada, denominada "**BF INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA**" com sede social na Avenida Marcos Penteado de Ulhôa Rodrigues, nº 939, Andar 8 Torre 1 – Edifício Jacaranda, Tamboré, CEP: 06.460-040 no município de Barueri, Estado de São Paulo, devidamente registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo sob **NIRE nº. 3523206368-0** em sessão no dia 08/06/2020, devidamente inscrita no **CNPJ sob nº. 16.814.330/0001-50**, resolve promover a 6ª Alteração e Consolidação Contratual conforme as cláusulas e condições seguintes:

Cláusula Primeira - Admite-se na sociedade o Sr. **DANILO AUGUSTO TONIN ELENA**, brasileiro, solteiro, empresário e advogado, nascido em 25/09/1983, natural de São José do Rio Preto/SP, portador do RG n. 34.766.762-7, inscrito no CPF n. 311.787.778-98 com endereço comercial na Avenida Marcos Penteado de Ulhôa Rodrigues, nº 939, Andar 8 Torre 1 – Edifício Jacaranda, Tamboré, CEP: 06.460-040 no município de Barueri, Estado de São Paulo;

Parágrafo único – O sócio ora admitido, declara que não está impedido por lei especial a pratica de atos mercantis, e nem foi condenado ou se encontra sob os efeitos de sentença condenatória por crime falimentar, de prevaricação, peita ou suborno, concussão, peculato, contra a economia popular, contra o sistema financeiro nacional, contra as normas de defesa da concorrência, contra as relações de consumo, a fé publica, ou a propriedade, ou a pena que vede, que temporariamente, o exercício de atividades mercantis e o acesso a cargos públicos.

Clausula 2ª - Retira-se da sociedade o sócio **MARIO LUIZ GABRIEL GARDIN**, brasileiro, maior, advogado, solteiro, portador da cédula de identidade nacional RG nº 37.384.011-1, expedido por SSP/SP e, inscrito no CPF sob o nº 061.698.786-22, residente e domiciliado na Av. José Bonifácio



Coutinho Nogueira, 150, Térreo, Jardim Madalena, CEP 13.091-611, na cidade de Campinas, Estado de São Paulo, detentor de 5% das quotas do capital social, no valor de R\$ 203.750,00 (duzentos e três mil e setecentos e cinquenta reais), totalmente subscritos e integralizados, os quais transfere neste ato, **163.000** (cento e sessenta e três mil) quotas de capital, totalizando a importância de R\$ 163.000,00 (cento e sessenta e três mil reais) para sócia remanescente **FBK HOLDING LTDA**, já qualificada anteriormente, e **40.750** (quarenta mil setecentos e cinquenta) quotas de capital, totalizando a importância de R\$ 40.750,00 (quarenta mil, setecentos e cinquenta reais) ao sócio ora admitido **DANILO AUGUSTO TONIN ELENA**, já qualificado anteriormente, dando-se, reciprocamente, mútua quitação nada sendo devido, de uma para outra em razão da referida cessão.

Clausula 3ª – Com as respectivas alterações, a composição do capital social no valor de R\$ 4.075.000,00 (Quatro Milhões e Setenta e Cinco Mil Reais), representados por 4.075.000 (Quatro Milhões e Setenta e Cinco Mil) quotas de valor nominal de R\$ 1,00 (um Real) cada uma, totalmente subscritas e integralizadas, em moeda corrente do país, fica distribuídos entre os sócios nas seguintes proporções:

QUADRO SOCIETÁRIO	QUOTAS	PART.	CAPITAL SOCIAL
FBK HOLDING LTDA	4.034.250	99%	R\$ 4.034.250,00
DANILO AUGUSTO TONIN ELENA	40.750	1%	R\$ 40.750,00
TOTAL	4.075.000	100%	R\$ 4.075.000,00

Clausula 4ª – Altera-se a razão social da sociedade para **BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA**.

Clausula 5ª – Os sócios resolvem através do presente instrumento, constituir a filial da sociedade na **Avenida Dr. Plínio de Castro Prado, nº 288, Sala 86, Bairro Jardim Palma Travassos, CEP: 14.091-170 na cidade de Ribeirão, Estado de São Paulo.**

Em face das alterações acima, **CONSOLIDA-SE** o Contrato Social, nos termos na Lei n 10.406/0002, mediante as condições e clausulas seguintes:

CONSOLIDAÇÃO CONTRATUAL

" BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA "

NIRE: 3523206368-0
CNPJ: 16.814.330/0001-50

Este documento foi assinado digitalmente por Danilo Augusto Tonin Elena, Caio Henrique Hyppolito Galvani e Caio Henrique Hyppolito Galvani. Para verificar as assinaturas vá ao site <https://www.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código **6627-3059894009-00394**.

FBK HOLDING LTDA., sociedade empresária, registrada na JUCESP sob NIRE nº 3523815116-5 em sessão de 19/11/2021, inscrita no CNPJ sob o nº 44.305.929/0001-02, com sede na cidade de Campinas, Estado de São Paulo, na Avenida José Bonifácio Coutinho Nogueira, nº. 150, Conj. 707, sala 03, Jardim Madalena, e **DANILO AUGUSTO TONIN ELENA**, brasileiro, solteiro, empresário e advogado, nascido em 25/09/1983, natural de São José do Rio Preto/SP, portador do RG n. 34.766.762-7, inscrito no CPF n. 311.787.778-98 com endereço comercial na Avenida Marcos Penteado de Ulhôa Rodrigues, nº 939, Andar 8 Torre 1 – Edifício Jacaranda, Tamboré, CEP: 06.460-040 no município de Barueri, Estado de São Paulo, sócios da Sociedade Empresária Limitada, denominada "**BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA**" com sede social na Avenida Marcos Penteado de Ulhôa Rodrigues, nº 939, Andar 8 Torre 1 – Edifício Jacaranda, Tamboré, CEP: 06.460-040 no município de Barueri, Estado de São Paulo, devidamente registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo sob **NIRE nº. 3523206368-0** em sessão no dia 08/06/2020, devidamente inscrita no **CNPJ sob nº. 16.814.330/0001-50**, constitui a sociedade conforme as cláusulas e condições seguintes:

DA DENOMINAÇÃO SOCIAL E SEDE

CLAUSULA 1ª - A Sociedade Empresária Limitada gira sob o nome empresarial de "**BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA**", com sede social situada a Avenida Marcos Penteado de Ulhôa Rodrigues, nº 939, Andar 8 Torre 1 – Edifício Jacaranda, Tamboré, CEP: 06.460-040 no município de Barueri, Estado de São Paulo e, as seguintes filiais:

- (i) Ribeirão Preto/SP.: Avenida Dr. Plínio de Castro Prado, nº 288, Sala 86, Bairro Jardim Palma Travassos, CEP: 14.091-170.

CLAUSULA 2ª - A Sociedade Empresária Limitada poderá abrir transferir e/ou encerrar filiais de qualquer espécie em qualquer parte do território nacional ou no exterior mediante alteração contratual nos termos da lei e por decisão do sócio único.

DO PRAZO DE DURAÇÃO DA SOCIEDADE

CLAUSULA 3ª -A Sociedade Empresária Limitada iniciou suas atividades em 01/08/2012, e seu prazo de duração é por tempo indeterminado.

DO OBJETO SOCIAL

CLAUSULA 4 -A Sociedade Empresária Limitada tem por objeto social:

- I. Exploração da atividade de instituidor de arranjo de pagamento criando regras procedimentos que disciplinam prestação de serviço de pagamento.
- II. Exploração da atividade de instituição de pagamento:



- a) Disponibilizando serviço de aporte ou saque de recursos mantidos em conta de pagamento;
 - b) Executando ou facilitando instrução de pagamento relacionada determinado serviço de pagamento, inclusive transferência originada de ou destinada conta de pagamento;
 - c) Gerindo conta de pagamento;
 - d) Emitindo instrumento de pagamento;
 - e) Executando remessa de fundos; e
 - f) Convertendo moeda física ou escritural em moeda eletrônica, ou vice-versa credenciar a aceitação ou gerir o uso de moeda eletrônica.
- III. Explorando a atividade de sub credenciadora, credenciando a aceitação de instrumento de pagamento na qualidade de participante do arranjo de pagamento que habilita usuário final recebedor para aceitação do instrumento de pagamento, sem participar do processo de liquidação das transações de pagamento como credor perante o emissor; e
- IV. Serviços em geral na área de meios eletrônicos de pagamento;
- V. Preparação de documentos e serviços especializados de apoio administrativos;
- VI. Emissão de vales alimentação, vales transportes e similares por meios de pagamentos, administração de cartões de crédito e débitos;
- VII. Locação e comércio de máquinas de créditos para estabelecimentos comerciais e terceiro.

DO CAPITAL SOCIAL

CLAUSULA 5 - O capital social de R\$ 4.075.000,00 (Quatro Milhões e Setenta e Cinco Mil Reais), representados por 4.075.000.00 (Quatro Milhões e Setenta e Cinco Mil) quotas de valor nominal de R\$ 1,00 (um Real) cada uma, totalmente subscrito e integralizado em moeda corrente do país distribuído entre os sócios nas seguintes proporções:

QUADRO SOCIETÁRIO	QUOTAS	PART.	CAPITAL SOCIAL
FBK HOLDING LTDA	4.034.250	99%	R\$ 4.034.250,00
DANILO AUGUSTO TONIN ELENA	40.750	1%	R\$ 40.750,00
TOTAL	4.075.000	100%	R\$ 4.075.000,00

Parágrafo Primeiro - A responsabilidade de cada sócio restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.

Este documento foi assinado digitalmente por Danilo Augusto Tonin Elena, Danilo Augusto Tonin Elena e Danilo Augusto Tonin Elena. Para verificar as assinaturas vá ao site <https://www.portaldeassinaturas.com.br> e utilize o código 6622-2668000-1234.

Parágrafo Segundo - O sócio não responderá subsidiariamente pelas obrigações sociais na forma da legislação vigente.

Parágrafo Terceiro - Os recursos mantidos nas contas de pagamentos nos termos do Art. 12 da Lei 12.865/2013.

- (i) Constituem patrimônio separado que não se confunde com o da Sociedade;
- (ii) Não respondem direta ou indiretamente por nenhuma obrigação da sociedade, nem poder ser objeto de arresto, sequestro, busca e apreensão ou qualquer ato de constrição judicial em função de débitos de responsabilidade da Sociedade;
- (iii) Não podem ser dados em garantia de débitos assumidos pela Sociedade;
- (iv) Não compõem o ativo da Sociedade, para efeito de falência ou liquidação judicial ou extrajudicial.

ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE

CLAUSULA 6- A Sociedade será administrada por uma Diretoria composta por até (dois) membros sócios ou não, mas todos residentes domiciliados no País permitida reeleição sendo 01 (um) Diretor Presidente 01 (um) Diretor Operacional cujo prazo de mandato será de 04 (quatro) anos, ficando eleitos os seguintes membros para administração da Sociedade:

- I. **DANILO AUGUSTO TONIN ELENA**, brasileiro, solteiro, empresário e advogado, nascido em 25/09/1983, natural de São José do Rio Preto/SP, portador do RG n. 34.766.762-7, inscrito no CPF n. 311.787.778-98 com endereço comercial na Avenida Marcos Penteadado de Ulhôa Rodrigues, nº 939, Andar 8 Torre 1 – Edifício Jacaranda, Tamboré, CEP: 06.460-040 no município de Barueri, Estado de São Paulo, para o cargo de **Diretor Presidente**; e
- II. **CAIO HENRIQUE HYPPOLITO GALVANI**, brasileiro, maior, casado sob regime de comunhão parcial de bens, portador da cédula de identidade nacional RG nº 40.147.876-2 inscrito no CPF sob nº 381.997.588-80, residente domiciliado à Rua Expedicionário José Calzzani, nº 226, Bairro Jardim São José, no município de Ribeirão Preto, Estado de São Paulo, CEP 14098-100, para o cargo de **Diretor Operacional**.

Parágrafo Primeiro - Ressalvadas as matérias previstas no Parágrafo Segundo abaixo, a Sociedade será considerada validamente representada perante terceiros mediante **assinatura isolada do Diretor Presidente** ou de procurador devidamente nomeado nos termos deste Contrato Social.

Parágrafo Segundo - Sem prejuízo da representação geral da Sociedade conforme Paragrafo Primeiro acima:

- I. O Diretor Presidente será exclusivamente responsável pelo cumprimento das normas relativas conta de pagamento pela administração de recursos de terceiros pela realização de operações sujeitas aos riscos de credito;
- II. O Diretor Operacional será exclusivamente responsável (i) pelo gerenciamento das operações sujeitas aos riscos em geral exceto pela realização de operações sujeitas aos riscos de credito (ii) pelas obrigações previstas na Resolução nº 4433/2015 do Conselho Monetário Nacional na Clausula

9ª do Contrato Social da Sociedade (iii) pelas atividades relativas ao compliance PLD nos termos da regulamentação em vigor (iv) pela elaboração da política de segurança cibernética da Sociedade execução do plano de ação de resposta incidentes nos termos da Circular nº 909/2018 do Banco Central do Brasil.

Em relação às matérias acima, a Sociedade será considerada validamente representada perante terceiros mediante assinatura isolada do Diretor responsável ou por procurador nomeado nos termos deste Contrato Social.

Parágrafo Terceiro - São expressamente vedados sendo nulos inoperantes em relação Sociedade os atos de qualquer sócio administrador diretor procurador ou funcionário que envolverem em obrigações relativas negócios ou operações estranhas aos objetivos sociais tais como fianças, avais endossos ou quaisquer outras garantias em favor de qualquer dos sócios ou de terceiros salvo se houver autorização escrita de sócio(s) representando maioria do capital social representado por seu representante legal se necessário.

Parágrafo Quarto - A determinação do Parágrafo Terceiro desta Clausula não se aplica em caso de garantia dada em contrato de locação residencial desde que previamente aprovada por sócio (s) representando maioria do capital social representado (s) por seu representante legal se necessário.

Parágrafo Quinto - A Sociedade poderá constituir procuradores para agirem em seu nome observadas as regras previstas nesta Clausula deverão observar disposto no Parágrafo Sexto abaixo.

Parágrafo Sexto - As procurações outorgadas em nome da Sociedade deverão sempre especificar os poderes conferidos com exceção daquelas para fins judiciais terão um período de validade limitado no máximo (um) ano serão assinadas isoladamente pelo Diretor Presidente exceto quando os poderes disserem respeito as matérias previstas no Parágrafo Segundo acima hipótese em que procuração deverá ser assinada pelo Diretor responsável daquela matéria.

CLÁUSULA 7 - As políticas procedimentos internos da Sociedade para controle prevenção dos crimes previstos na Lei nº 9613 de março de 1998 deverão ser aprovadas pela Diretoria da Sociedade observarão as seguintes diretrizes:

- (i) Elaborar um manual interno das políticas procedimentos indicando as responsabilidades dos integrantes de cada nível hierárquico da instituição;
- (ii) Contemplar coleta registro de informações tempestivas sobre clientes que permitam identificação dos riscos de ocorrência da pratica dos mencionados crimes;
- (iii) Definir os critérios procedimentos para seleção treinamento acompanhamento da situação econômico financeira dos empregados da Sociedade;
- (iv) Incluir análise previa de novos produtos serviços sob ótica da prevenção dos mencionados;

(v) Receber ampla divulgação interna.

Parágrafo Primeiro - Os procedimentos internos devem incluir medidas previa expressamente estabelecidas que permitam confirmar as informações cadastrais dos clientes identificar os beneficiários finais das operações possibilitar caracterização ou não de clientes como pessoas politicamente expostas.

Parágrafo Segundo - A Sociedade deve observar política de governança aprovada pela Diretoria que aborde os aspectos relativos ao gerenciamento de riscos gestão de patrimônio se aplicável preservação do valor da liquidez das moedas eletrônicas emitidas.

Parágrafo Terceiro - A política de governança da Sociedade deve ser adequadamente documentada submetida revisões anuais com documentação mantida disposição do Banco Central do Brasil definir atribuições responsabilidades garantir independência das atividades de gerenciamento de riscos inclusive mediante segregação entre área operacional de gestão de risco.

CLÁUSULA 8 - Os Diretores terão direito urna retirada mensal título de "pró-labore" estabelecida pelos sócios levada conta de despesas gerais da Sociedade observadas as disposições regulamentares pertinentes.

OUVIDORIA

CLÁUSULA 9 - Sociedade constituirá e manterá Departamento de Ouvidoria para assegurar estrita observância das normas legais regulamentares relativas aos direitos do consumidor atuar corno canal de comunicação entre essas instituições os clientes usuários de seus produtos serviços inclusive na mediação de conflitos.

Parágrafo Primeiro - O componente organizacional de Ouvidoria poderá ser único para todas as empresas que façam parte do conglomerado financeiro da Sociedade.

Parágrafo Segundo - O componente organizacional de Ouvidoria será segregado da unidade executora da atividade de auditoria interna.

Parágrafo Terceiro - Constituem atribuições da Ouvidoria:

I- Prestação de atendimento de última instância demandas dos clientes usuários de produtos serviços que não tiverem sido solucionados nos canais de atendimento primário da Sociedade.

II. Atuar como um canal de comunicação entre a Sociedade e os clientes e usuários de produtos e serviços; inclusive na mediação de conflitos; e

III. Informar a Diretoria a respeito das atividades da Ouvidoria.

Parágrafo Quarto - As atribuições da Ouvidoria abrangem as seguintes atividades:

- I. Atender registrar instruir analisar e dar tratamento formal e adequado as demandas dos clientes usuários de produtos serviços;
- II. Prestar esclarecimentos aos demandantes acerca do andamento das demandas informando prazo previsto para resposta;
- III. Encaminhar resposta conclusiva para a demanda no prazo previsto;
- IV. Manter a Diretoria informada sobre os problemas e deficiências detectados no cumprimento de suas atribuições e sobre resultado das medidas adotadas pelos administradores da Sociedade para solucionamos; e
- V. Elaborar encaminhar auditoria interna ao comitê de auditoria quando existente, é a Diretoria ao final de cada semestre relatório quantitativo qualitativo acerca das atividades desenvolvidas pela Ouvidoria no cumprimento de suas atribuições.

Parágrafo Quinto - O atendimento prestado pela Ouvidoria:

Parágrafo Sexto - O prazo de resposta para as demandas não pode ultrapassar 10 (dez) Dias Úteis, podendo ser prorrogado, excepcionalmente de forma justificada, uma vez, por igual período limitado o número de prorrogações de 10% (Dez por cento) do total de demandas no mês devendo o demandante ser informado sobre os motivos da prorrogação.

Parágrafo Sétimo - Compete Diretoria designar Ouvidor sendo permitido ao Diretor responsável pela Ouvidoria desde que não haja conflito de interesses ou de atribuições desempenhar outras atividades na instituição inclusive de Ouvidor exceto de diretor de administração de recursos de terceiros.

Parágrafo Oitavo - O Ouvidor terá mandato de (três) anos permitida reeleição.

Parágrafo Nono - O Ouvidor será designado consoante os seguintes critérios:

- I. Ter reputação ilibada;
- II. Não estar impedido por lei especial ou condenado por crime falimentar de prevaricação peita ou suborno concussão peculato contra economia popular fé pública propriedade ou Sistema Financeiro Nacional ou pena criminal que vede ainda que temporariamente acesso cargos públicos;
- III. Formação em curso de nível superior
- IV. Amplo conhecimento das atividades desenvolvidas pelas instituições representadas dos seus produtos serviços processos sistemas etc.;
- V. Capacidade funcional de assimilar as questões que são submetidas Ouvidoria fazer as consultas administrativas aos setores cujas atividades foram questionadas direcionar as respostas obtidas em face dos questionamentos apresentados; e
- VI. Condições técnicas administrativas de dar atendimento as demais exigências decorrentes dos normativos editados sobre as atividades da Ouvidoria

Parágrafo Décimo - O Ouvidor poderá ser destituído qualquer tempo durante vigência do seu mandato nas seguintes hipóteses:

- I. Descumprimento das obrigações inerentes ao seu cargo.
- II. Desempenho aquém daquele esperado;
- III. Deixar de observar um dos requisitos previstos no Parágrafo 2º acima;
- IV. Em razão de demissão por justa causa; e
- V. Quando figurar em escândalos, indiciamentos, investigações criminais que causem ou possam causar potencial dano imagem à sociedade.

Parágrafo Décimo Primeiro - O Diretor responsável pela Ouvidoria responsável pela observância das normas legais regulamentares relativas aos direitos do consumidor devendo estar ciente de suas obrigações para com os clientes usuários dos produtos serviços da Sociedade.

Parágrafo Décimo Segundo - O Diretor responsável pela Ouvidoria deverá elaborar relatório semestral relativo às atividades da Ouvidoria nas datas bases de 30 de junho e 31 de dezembro sempre que identificada ocorrência relevante, o qual deverá ser elaborado de acordo com as disposições do Banco Central do Brasil e encaminhado auditoria interna ao comitê de auditoria, quando existente, e à Diretoria.

Parágrafo Décimo Terceiro -A Sociedade assume compromisso de:

- I. Criar condições adequadas para funcionamento da Ouvidoria, bem como para que a sua atuação seja pautada pela transparência, independência imparcialidade e isenção;
- II. Assegurar acesso da Ouvidoria às informações necessárias para a elaboração de resposta adequada às demandas recebidas, com total apoio administrativo, podendo requisitar informações e documentos para exercício de suas atividades no cumprimento de suas atribuições.

Parágrafo Décimo Quarto - A Sociedade divulgará semestralmente em sua página na Internet as informações relativas as atividades desenvolvidas pela Ouvidoria.

DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS

CLÁUSULA 10ª - Em 31 de dezembro de cada ano ao termino do exercício social, o administrador procederá ao levantamento do balanço patrimonial e demais demonstrações financeiras previstas em lei tendo os lucros apurados a destinação que lhes for dada pelo sócio único.

Parágrafo Primeiro - O sócio único poderá determinar distribuição dos lucros apurados em proporção diversa a sua participação no capital social.

Parágrafo Segundo -A Sociedade poderá levantar, ao fim de cada trimestre ou em período múltiplo de mês, um balanço correspondente aos meses do exercício até então decorridos e poderá declarar, por deliberação do sócio único, dividendos à conta do lucro apurado nesse balanço, observada a reposição dos lucros quando a distribuição afetar capital social.



CLÁUSULA 11ª - Nos 4 (quatro) meses seguintes ao termino do exercício social, o sócio único poderá deliberar sobre:

- I. Deliberar sobre as contas do administrador balanço patrimonial as demais demonstrações financeiras;
- II. Designar administradores quando for caso;
- III. Tratar de quaisquer outros assuntos de interesse da Sociedade.

DAS DELIBERAÇÕES SOCIAIS

CLÁUSULA 12ª - As deliberações sociais serão tomadas em reunião, sendo que cada quota social respondera um voto.

CLAUSULA 13ª - O sócio único e os Diretores poderão reunir se ao quando necessário, mediante convocação por escrito de qualquer deles expedida com antecedência mínima de 15 (quinze) dias especificando dia hora local da reunião bem como ordem do dia somente podendo ser deliberados assuntos nela relacionados menos que todos os sócios acordem diferentemente: A convocação poderá ser feita por qualquer forma escrita devendo seu comprovado seu recebimento.

CLÁUSULA 14ª - As reuniões poderão ser realizadas na sede da Sociedade ou em outro local por conferência telefônica vídeo conferencia ou por qualquer outro meio de comunicação no qual haja prova inequívoca da manifestação de voto. Na hipótese de participação remota, o sócio único ou os diretores devem formalizar o voto proferido mediante carta, fax ou e-mail.

Parágrafo Único - O sócio único e os Diretores, poderão ser representados por um advogado constituído por mandato e poderes específicos, sendo então considerado presente à reunião.

CLÁUSULA 15ª - Fica dispensado a reunião, quando o sócio único decidir, por escrito, sobre a matéria que seria objeto dela.

CLÁUSULA 16ª - As deliberações serão tomadas pelo sócio único.

RETIRADA MORTE INCAPACIDADE FALENCIA OU EXCLUSÃO DE SOCIO

CLÁUSULA 17ª -A retirada do sócio único, não acarretará a automática dissolução da sociedade, que poderá prosseguir com outro sócio que vier a ser admitido. Porém, na hipótese de falecimento, os



PROTOCOLO DE ASSINATURA(S)

O documento acima foi proposto para assinatura digital, na plataforma Portal de Assinaturas Certisign. Para verificar as assinaturas clique no link: <https://www.portaldeassinaturas.com.br/Verificar/FC9E-3C66-4F1E-DE44> ou vá até o site <https://www.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código para verificação: FC9E-3C66-4F1E-DE44



Hash do Documento

6CB9855C41EF6109892F08DE387421920B314A661AFD6630E75D0D2758719118

O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 18/07/2022 é(são) :

DANILO AUGUSTO TONIN ELENA (Signatário) - 311.787.778-98
em 18/07/2022 16:02 UTC-03:00

Tipo: Certificado Digital



Este documento foi assinado digitalmente por Caio Henrique Hyppolito Galvani, Caio Henrique Hyppolito Galvani e Caio Henrique Hyppolito Galvani.
Para verificar as assinaturas vá ao site <https://www.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código **662C-35F8939D894A37**.

Este documento foi assinado digitalmente por Caio Henrique Hyppolito Galvani, Caio Henrique Hyppolito Galvani e Caio Henrique Hyppolito Galvani.
Para verificar as assinaturas vá ao site <https://www.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código **662C-35F8939D894A37**.

O presente documento digital foi conferido com o original e assinado digitalmente por Gabriel Otaviano Costa, em terça-feira, 26 de julho de 2022 13:30:51 GMT-03:00, CNS: 11.519-6 - Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais do 2 Subdistrito/SP, nos termos da medida provisória N. 2.200-2 de 24 de agosto de 2001. Sua autenticidade deverá ser confirmada no endereço eletrônico www.cenad.org.br/autenticidade. O presente documento digital pode ser convertido em papel por meio de autenticação no Tabelação de Notas. Provimto nº 100/2020 CNJ - artigo 22.



PROTOCOLO DE ASSINATURA(S)

O documento acima foi proposto para assinatura digital na plataforma Portal de Assinaturas Certisign. Para verificar as assinaturas clique no link: <https://www.portaldeassinaturas.com.br/Verificar/F827-3561-0940-9402> ou vá até o site <https://www.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código para verificação: F827-3561-0940-9402



Hash do Documento

A943A450C6FE7EE19E54E9200569E382FF070F9777F8F96E707B86B698CCB9F6

O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 18/07/2022 é(são) :

- CAIO HENRIQUE HYPPOLITO GALVANI (Signatário) -
381.997.588-80 em 18/07/2022 16:14 UTC-03:00
Tipo: Certificado Digital



Este documento foi assinado digitalmente por Mario Luiz Gabriel Gardin.
Para verificar as assinaturas vá ao site <https://www.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código 054C-4CA8-39C8-1A57.



PROTOCOLO DE ASSINATURA(S)

O documento acima foi proposto para assinatura digital na plataforma Portal de Assinaturas Certisign. Para verificar as assinaturas clique no link: <https://www.portaldeassinaturas.com.br/Verificar/054C-4CA8-39C8-1A57> ou vá até o site <https://www.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código para verificação: 054C-4CA8-39C8-1A57



Hash do Documento

1E5A69B6EBBF2A89CAE29EEE8C2D0703B36B699D25A793C958F8F0ED0F965CE8

O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 18/07/2022 é(são) :

MARIO LUIZ GABRIEL GARDIN (Signatário) - 061.698.786-22

em 18/07/2022 16:27 UTC-03:00

Tipo: Certificado Digital



REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
 MINISTÉRIO DAS CIDADES
 DEPARTAMENTO NACIONAL DE TRÂNSITO
 CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO

VALIDA EM TODO O TERRITÓRIO NACIONAL
 1393416669

PROIBIDO PLASTIFICAR
 1393416669

NOME
RICARDO LUIZ SILVA CALDEIRA

DOC. IDENTIDADE / ÓRG. EMISSOR / UF
 53257551 SSP/SP

CPF
 464.570.348-02

DATA NASCIMENTO
 29/07/1997

FILIAÇÃO
JORGE LUIZ CALDEIRA
IRAILMA OLIVEIRA SILVA

PERMISSÃO
 ACC

CAT. HAB.
AB

Nº REGISTRO
06553534996

VALIDADE
04/08/2020

1ª HABILITAÇÃO
28/01/2016

OBSERVAÇÕES

Ricardo da Caldeira
 ASSINATURA DO PORTADOR

LOCAL
RIBEIRAO PRETO, SP

DATA EMISSÃO
11/02/2017

33278397195
 SP749518189

SÃO PAULO

O presente documento digital foi conferido com o original e assinado digitalmente por MARILUCI BIM SEBASTIANI, em terça-feira, 29 de novembro de 2022 13:06:02 GMT-03:00, CNS: 11.222-7 - 1º TABELÃO DE NOTAS/SP, nos termos da medida provisória N. 2.200-2 de 24 de agosto de 2001. Sua autenticidade deverá ser confirmada no endereço eletrônico www.cenad.org.br/autenticidade. O presente documento digital pode ser convertido em papel por meio de autenticação no Tabelionato de Notas. Provimto nº 100/2020 CNJ - artigo 22.

PROCURAÇÃO

Por este instrumento de Procuração, a empresa **BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA**, pessoa jurídica inscrita no **CNPJ nº. 16.814.330/0001-50**, com sede à Av. Marcos Penteado de Ulhôa Rodrigues, nº. 939, Andar 8, Torre 1, Edifício Jacarandá, Barueri/SP, CEP 06.460-040, representado pelo **SR. DANILO AUGUSTO TONIN ELENA**, brasileiro, solteiro, empresário e advogado, portador da Cédula de Identidade R.G. nº. 34.766.762-7 e inscrito no CPF/MF nº. 311.787.778-98, residente e domiciliado em São Paulo/SP, constitui seus procuradores: (i) **SR. ANTONIO JOSE PERRINO BITARIAN**, assistente de licitação, brasileiro, casado, RG 26543230 e CPF 359.802.938-17; o (iii) **SR. GABRIEL FERNANDES MESQUITA**, brasileiro, solteiro, assistente de licitação, inscrito no CPF nº: 436.288.998-18, e RG 43.309.605-6; (iv) **SR. RICARDO LUIZ SILVA CALDEIRA**, auxiliar de serviços jurídicos, brasileiro, solteiro, RG 532575519 e CPF 464.570.348-02, todos com escritório profissional à Av. Dr. Plínio de Castro Prado, nº. 288, Jardim Palma Travassos, Ribeirão Preto/SP, com poderes para representá-la perante todos os órgãos da administração pública, direta e indireta, especialmente, para participar de processos licitatórios, de todas as modalidades, com amplo poder de decisão, podendo para tanto, participar da sessão pública, assinar atas, declarações, propostas comerciais, formular lances, negociar preços, conferir documentos, realizar visita técnica, interpor e renunciar recurso, apresentar contrarrazões de recurso, manifestar quanto à desistência deste, retirar editais, solicitar esclarecimentos, apresentar impugnações, efetuar requerimentos e retirar documentos, prestar informações e esclarecimentos, assinar atas de registro de preços, contratos administrativos, aditivos e termos de rescisão, podendo requerer a inscrição em registro cadastral de órgãos públicos, no sistema de licitações eletrônicas, notadamente COMPRASNET, CAIXA, sistema de licitações do Banco do Brasil, e nos demais Sistemas Eletrônicos de Compras, enfim, podendo praticar todos os atos inerentes ao certame, especificamente os que se refiram à prestação de serviços de gerenciamento de frota, fornecimento de ticket combustível, vale transporte, vale alimentação, vale refeição, vale cultura, vale cidadania, vale livro, operações de captura de cartões de débito, crédito e todos os demais serviços prestados pela outorgante. Confere ainda poderes para receber intimações e notificações, apresentar contranotificações, defesas e recursos administrativos, bem como para representar perante o Tribunal de Contas de todos os Estados, podendo formular representações, requerer exame prévio de edital, defesas, recursos, contrarrazões, e todo e qualquer ato necessário à defesa dos interesses da outorgante, bem como em nome desta defender seus direitos, podendo, para tanto, substabelecer esta a outrem com ou sem reserva de poderes.

Prazo de validade: 12 (doze) meses

Barueri/SP, 16 de dezembro de 2022.

BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA (BK BANK)

CNPJ: 16.814.330/0001-50

DANILO AUGUSTO TONIN ELENA

CPF/MF nº. 311.787.778-98

R.G. nº. 34.766.762-7



**MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
7.248 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR : **MIN. LUIZ FUX**
REQTE.(S) : **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO TRANSPORTE -
CNT**
ADV.(A/S) : **SERGIO ANTONIO FERREIRA VICTOR E
OUTRO(A/S)**
INTDO.(A/S) : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
INTDO.(A/S) : **CONGRESSO NACIONAL**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

DESPACHO: Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Transporte - CNT, tendo por objeto os artigos 3º, *caput* e incisos I e II; 4º, *caput*; e 5º, todos da Lei federal nº 14.442, de 2 de setembro de 2022, bem como o artigo 175 do Decreto nº 10.854, de 10 de novembro de 2021, *in verbis*:

“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.

[...]

Art. 4º A execução inadequada, o desvio ou o desvirtuamento

ADI 7248 MC / DF

das finalidades do auxílio-alimentação de que trata o § 2º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, pelos empregadores ou pelas empresas emissoras de instrumentos de pagamento de auxílio-alimentação, sem prejuízo da aplicação de outras penalidades cabíveis pelos órgãos competentes, acarretara a aplicação de multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a qual será aplicada em dobro em caso de reincidência ou de embaraço à fiscalização.

Art. 5º A Lei nº 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; ou

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

§ 5º A vedação de que trata o § 4º deste artigo terá vigência

ADI 7248 MC / DF

conforme definido em regulamento para os programas de alimentação do trabalhador.’ (NR)

[...]

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.

[...]”

Como parâmetro de controle, foi indicado o artigo 170 da Constituição Federal.

Em sede preliminar, a requerente alega ser entidade sindical de grau superior coordenadora dos interesses econômicos dos transportes terrestres em todo o território nacional, ressaltando a existência de pertinência temática entre sua atividade e a legislação impugnada.

No mérito, em síntese, sustenta que as limitações impostas, ao impedirem que sejam negociados deságios ou descontos na contratação dos fornecedores de vale-alimentação, promovem “*óbice inconstitucional ao livre exercício da atividade econômica, inclusive através de desestabilização concorrencial, na medida em que (i) tais empresas não precisarão disputar boa parte da parcela dos preços praticados e (ii) os empregadores não poderão se valer da grande quantidade de empregos que oferecem como atrativo para forçar uma redução dos preços desse serviço*”, além de interferirem indevidamente na dinâmica da atividade empresarial em questão.

Acrescenta que não se pode, a pretexto de supostamente proteger o trabalhador, esvaziar a livre iniciativa, a ponto de afetar seus elementos

ADI 7248 MC / DF

essenciais, não detendo o legislador discricionariedade para suprimir espaços importantes para a iniciativa privada, consoante restou decidido no RE nº 1.054.110. Destaca, ainda, que a proibição total na celebração de descontos e deságios consubstancia medida manifestamente desproporcional e desnecessária.

É o relatório.

A presente ação direta de inconstitucionalidade versa sobre a constitucionalidade da disciplina trazida pela Lei federal nº 14.442, de 2 de setembro de 2022, e pelo artigo 175 do Decreto nº 10.854, de 10 de novembro de 2021, referente à contratação pelo empregador de pessoa jurídica para o fornecimento do auxílio-alimentação, sob a alegação de violação à livre iniciativa. Percebe-se que a matéria se reveste de grande relevância e apresenta especial significado para a ordem social e a segurança jurídica. Nesse particular, enfatizo a conveniência de que decisão venha a ser tomada em caráter definitivo, mediante a adoção do rito abreviado previsto no artigo 12 da Lei federal 9.868/1999.

Ex positis, notifiquem-se as autoridades requeridas, para que prestem informações no prazo de 10 (dez) dias. Após, dê-se vista ao Advogado-Geral da União e à Procuradora-Geral da República, para que cada qual se manifeste, sucessivamente, no prazo de 5 (cinco) dias.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 13 de dezembro de 2022.

Ministro LUIZ FUX

Relator

Documento assinado digitalmente

Processo n.: 1.153.230
Natureza: DENÚNCIA
Denunciante: BK Instituição de Pagamento Ltda.
Denunciada: Prefeitura Municipal de DESTERRO DE ENTRE RIOS
Referência: Pregão Eletrônico n. 20/2023, Processo Licitatório n. 61/2023
Abertura: 8/8/2023, às 8:30

À Secretaria da Segunda Câmara,

Tratam os autos de Denúncia oferecida por BK Instituição de Pagamento Ltda., por intermédio de seu representante legal, acerca de possíveis irregularidades no âmbito do edital do Pregão Eletrônico n. 20/2023, Processo Licitatório n. 61/2023, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Desterro de Entre Rios, objetivando a contratação de empresa especializada para fornecimento e gerenciamento de cartões de vale alimentação, em atendimento à demanda do município, **com pedido liminar de suspensão do certame.**

Insurgiu-se a denunciante, em síntese, em face da **(i)** vedação à oferta de taxas de administração negativa para o órgão público, o que restringiria a competitividade e impediria o alcance da proposta mais vantajosa pela Administração Pública; **(ii)** possibilidade de bonificação para servidores; **(iii)** impossibilidade de limitar a taxa cobrada dos estabelecimentos; **(iv)** exigência de ponto de atendimento sediado no município.

Diante disso, pugnou pela suspensão liminar do procedimento em referência, “*tendo em vista a flagrante ilegalidade no critério de julgamento, em que a vedação de taxas negativas, modo a violar a busca pela proposta mais vantajosa e competitividade do certame*”, e no mérito, a retificação do edital [sic.].

A denúncia foi a mim distribuída em 7/8/2023, conforme Termo disponível no SGAP (peça n. 16), sendo recebida virtualmente em meu gabinete no mesmo dia.

Compulsando os autos, assim como o edital em referência (peça n. 2), entendo como **suficiente para que se autorize a concessão da liminar – dentre os pontos atacados na exordial** – a previsão que se extrai da leitura do *item 3 – DA*

DESCRIÇÃO DOS ITENS ESTIMADO E DO CRITÉRIO DE JULGAMENTO, constante do ANEXO I - TERMO DE REFERÊNCIA/DESCRIÇÃO DO OBJETO, *litteris*:

3 – DA DESCRIÇÃO DOS ITENS ESTIMADO E DO CRITÉRIO DE JULGAMENTO
[...]

3.3.1 - Em atenção ao disposto na LEI 14.442/2022, não será permitida cotação de Taxa de Administração de valor percentual negativo em favor da Administração Pública, devendo ser feita oferta da menor taxa ao estabelecimento comercial. Não será considerada a proposta em desconformidade com o critério de julgamento apresentado no item 3.1 deste termo de referência.

Nesse contexto, argumentou a denunciante que *“é de praxe que nas licitações para fornecimento de vale alimentação e/ou refeição haja a oferta de taxas negativas, já que é a melhor forma que as empresas do ramo encontraram para poder disputarem o melhor preço para a Administração”*.

Em seguida, ressaltou que *“sem que seja possível a oferta de taxas negativas, Administração Pública está licitando à revelia dos princípios que norteiam as contratações públicas, notadamente ao princípio da busca pela proposta mais vantajosa (...)”*.

Acrescentou, ademais, como argumento de insurgência, que a Lei n. 14.442/2022 não tem aplicabilidade no âmbito da Administração Pública, considerando que a finalidade da norma seria alcançar as empresas beneficiárias do PAT – Programa de Alimentação do Trabalhador, impedindo que tenham duplo benefício.

Isto posto, arrematou sob a conclusão de que *“não há qualquer prejuízo aos beneficiários dos cartões, que, inclusive, poderiam ser beneficiados de outras formas, já que a Administração Pública, no uso de sua discricionariedade, pode estipular que as empresas disputem a licitação com o maior retorno financeiro ao servidor, como forma de bonificação no cartão vale alimentação/refeição, ou cash back, que seria o retorno de parte do valor da compra para o cartão do beneficiário”*.

De fato, reputo que a referida vedação se inclina a afastar qualquer interessado que consiga praticar tal precificação sem que haja comprometimento de suas

respectivas remunerações, **resultando em situação prejudicial à competição no certame.**

Certo é que a propositura de ofertas de taxa de administração de valor negativo não torna, por si só, as propostas inexequíveis, uma vez que deve ser avaliada a compatibilidade da taxa proposta em cada caso, a partir de critérios objetivos.

Eis que assim se pronunciou esta Corte de Contas, quando instada a se manifestar em casos similares ao presente, consolidando o entendimento de que nas licitações destinadas ao fornecimento de cartões de vale refeição ou alimentação é lícita a fixação de taxas de administração negativas¹.

Além disso, a taxa de desconto negativa é de interesse da própria Administração Pública, ensejando a redução de gastos, de forma que **a sua vedação, de plano, pode restringir o caráter competitivo do certame, impedindo a apresentação de proposta mais vantajosa para o ente público.**

A busca da menor taxa de administração visa minimizar o dispêndio de recursos para a Administração Pública, razão pela qual **tem sido considerada lícita em reiterados julgados desta Corte de Contas e do TCU a aplicação de taxa negativa nas propostas comerciais de processos licitatórios.**

Nessa esteira, **é possível observar potenciais irregularidades que prejudicariam a formulação das propostas e, por via de consequência, restringiriam a competitividade do certame.**

Isto posto, vislumbro a presença da **fumaça do bom direito**, considerando que, **em exame perfunctório dos fatos denunciados**, a referida exigência editalícia não encontra respaldo legal e jurisprudencial, violando o princípio da competitividade previsto no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/93.

Sobressai, ainda, da leitura dos autos, a presença do **perigo da demora**, considerando a iminente homologação do certame a despeito dos obstáculos postos à

¹DENÚNCIA n. 1.141.466, de relatoria do Conselheiro Substituto Hamilton Coelho, julgada em Sessão da Segunda Câmara de 9/5/2023.

DENÚNCIA n. 1.121.133, de relatoria do Conselheiro Substituto Adonias Monteiro, julgada em Sessão da Primeira Câmara de 13/12/2022.

DENÚNCIA n. 1.120.086, de relatoria do Conselheiro Substituto Telmo Passareli, julgada em Sessão da Segunda Câmara de 20/10/2022.

DENÚNCIA n. 1.095.429, de relatoria do Conselheiro Durval Ângelo, julgada em Sessão da Primeira Câmara de 6/7/2021.

Administração para obtenção da melhor proposta, haja vista que em pesquisa ao endereço eletrônico da entidade promotora da licitação² verifica-se que o processo licitatório se encontra em andamento, não havendo informação acerca das propostas apresentadas, eventual lavratura de ata de abertura e/ou julgamento ou declaração de empresas vencedoras, conforme captura de tela abaixo:

N° Processo	Modalidade	Modalidade n°	Data de Abertura
0061/2023	Pregão Eletrônico	0020/2023	08/08/2023

Objeto

CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA FORNECIMENTO E GERENCIAMENTO DE CARTÕES DE VALE ALIMENTAÇÃO EM ATENDIMENTO A DEMANDA DA PREFEITURA MUNICIPAL DE DESTERRO DE ENTRE RIOS, MG, CONFORME DISCRIMINAÇÃO CONSTANTE NO EDITAL E EM SEUS ANEXOS.

Anexos

- PDF PREGAO_ELETRONICO_020_2023.pdf (18/07/2023 14:36:30)
- PDF IMPUGNA_AO_BK_BANK_1.pdf (26/07/2023 08:53:30)
- PDF IMPUGNA_AO_BK_BANK_2.pdf (26/07/2023 08:53:31)
- PDF IMPUGNACAO_LE_CARD.pdf (26/07/2023 08:53:31)
- PDF Errata_PE_20_2023.pdf (27/07/2023 15:31:53)
- PDF PARECER_DECISAO_LE_CARD__BK.pdf (27/07/2023 15:31:53)
- PDF PREGAO_ELETRONICO_020_2023__RETIFICADO.pdf (27/07/2023 15:31:53)
- PDF IMPUGNA_AO_BK_BANK_3.pdf (01/08/2023 15:29:20)
- PDF PARECER_DECISAO_BK_2.pdf (04/08/2023 09:10:04)
- PDF IMPUGNA_AO__ME_EPP__LE_CARD.pdf (07/08/2023 08:57:05)
- PDF PARECER_DECISAO_INTEMPESTIVIDADE.pdf (07/08/2023 08:57:05)

Portanto, **com supedâneo na jurisprudência desta Casa, conluo pela existência de falhas suficientes para se proceder à imediata suspensão do certame.**

Ante ao exposto, uma vez presentes a fumaça do bom direito e o perigo da demora, elementos ensejadores da concessão da medida cautelar – fazendo uso da competência prevista no art. 60 da Lei Orgânica, bem como no *caput* e §2º do art. 197 c/c art. 267 do Regimento Interno deste Tribunal – determino, *ad referendum* da Segunda Câmara deste Tribunal, **a suspensão liminar do Pregão Eletrônico n. 20/2023, Processo Licitatório n. 61/2023**, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Desterro de Entre Rios, na fase em que se encontra.

² Disponível em <https://desterrodeentrieros.mg.gov.br/pagina/13048/Avisos%20de%20Licita%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em 8/8/2023.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Conselheiro José Alves Viana

Os responsáveis devem se abster de praticar qualquer ato, até pronunciamento deste Tribunal acerca da matéria, inclusive da assinatura do contrato, caso não tenha sido firmado, sob pena de multa diária, nos termos do art. 90 da Lei Orgânica, sem prejuízo da adoção de outras medidas legais cabíveis.

Intimem-se o pregoeiro e subscritor do edital, **ARTHUR ANDRADE LIMA**, assim como o Secretário Municipal de Administração e Finanças e subscritor do Termo de Referência, **WALISSON COELHO DUARTE SILVA**, na forma prevista no art. 166, §1º, incisos VI e VII, do diploma regimental, para que, **no prazo de 3 (três) dias úteis**, comprovem a suspensão do procedimento, encaminhando cópia da sua publicação no órgão oficial.

Dê-se ciência desta decisão à empresa denunciante, pelos mesmos meios sobreditos, e, após, adotem-se as medidas com vistas à **apreciação pelo Colegiado** competente, nos termos do §2º do art. 197 regimental.

Por fim, retornem os autos imediatamente conclusos.

Tribunal de Contas, em 8 de agosto de 2023.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA
Relator



DECISÃO SOBRE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL PREGÃO ELETRÔNICO Nº 003/2022

Impugnação ao Edital da licitação em epígrafe, apresentada pela empresa ROM CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA, cadastrada no CNPJ sob nº 20.895.286/0001-28.

I – DA IMPUGNAÇÃO APRESENTADA:

A empresa acredita haver irregularidades nas regras do Instrumento de Convocação. Ao final pede esclarecimentos.

II – DA ADMISSIBILIDADE DA IMPUGNAÇÃO:

A doutrina aponta como pressupostos dessa impugnação administrativa, cuja existência concreta deve ser preliminarmente aferida: a manifesta tempestividade, a inclusão de fundamentação e o pedido de reforma do instrumento convocatório.

A empresa impugnante o faz nos termos do art. 12 do Decreto 3.555/2000, *verbis*:

"Art. 12. Até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão.

§ 1º Caberá ao pregoeiro decidir sobre a petição no prazo de vinte e quatro horas.

§ 2º Acolhida a petição contra o ato convocatório, será designada nova data para a realização do certame."



A matéria, na verdade, é regida pelo Decreto Municipal nº 014, de 1º de abril de 2013, bem como pela lei de Licitações, que é aplicada subsidiariamente à modalidade de pregão, segundo o art. 9º da Lei 10.520/2002.

Vejam os que dispõe a Lei 8.666/93 no concernente ao prazo da impugnação do instrumento convocatório:

"Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 1º (...)

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

§ 3º A impugnação feita tempestivamente pelo licitante não o impedirá de participar do processo licitatório até o trânsito em julgado da decisão a ela pertinente."

Recebida a petição na data de 15 de outubro de 2022, diretamente na plataforma do Pregão Eletrônico em questão, qual seja BLL, e, portanto, obedecido o prazo legal de dois dias úteis de antecedência em relação a data marcada para a sessão pública de condução do certame, mostra-se tempestiva.

Preenchidos também os demais requisitos doutrinários, pois a petição é fundamentada e contém o necessário pedido de retificação do Edital.

III – NO MÉRITO:



Inicialmente, a impugnante pretende ver modificados os itens descritos no Instrumento Convocatório, as quais passamos a descrever:

“8. PROPOSTA DE PREÇO:

8.1. A proposta da licitante deverá conter o preço total mensal (considerando a Taxa de Administração, que poderá ser negativa), em algarismos, apurado à data de sua apresentação, expresso em moeda corrente nacional, sem inclusão de qualquer encargo financeiro ou previsão inflacionária, incluindo, além do lucro, todas as despesas resultantes de impostos, taxas, tributos, frete e demais encargos, assim como todas as despesas diretas ou indiretas relacionadas com a integral execução do objeto da licitação.”

Alega que o edital contraria o inciso I, do art. 3º, da Lei nº 14.442/2022, no tocante a permissão de taxa de administração negativa, tendo em vista que o dispositivo legal proíbe qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado.

Em que pese a vigência da Lei nº 14.442/2022, é sabido que, no mercado de fornecimento de Cartão Alimentação e Refeição, é praxe que TODAS as empresas que participam de licitações, ofertem Taxa Administrativa Negativa, ou seja, conceda um desconto sobre o valor do crédito dos cartões.

A Taxa Negativa é prática comum no mercado de fornecimento de Cartão Alimentação, o que se revela vantajoso para os órgãos públicos, que recebem um desconto sobre o valor do crédito dos cartões, gerando enorme economia ao erário, bem como se revela vantajoso para empresa, que expande sua rede credenciada bem como prospecta novos clientes da iniciativa privada, ampliando sua área de atuação.



Antes da entrada em vigor da Lei nº 14.442/2022, era a MP nº. 1.108/2022 que tratava do pagamento de auxílio-alimentação de que trata o §2º do artigo 457 da CLT – Consolidação das Leis do Trabalho.

Logo, durante a vigência da MP nº. 1.108/2022, inúmeras foram as decisões de que referida norma somente tem aplicabilidade às relações de trabalho regidas pela CLT (Decreto Lei 5.452/1943). Ou seja, os órgãos públicos que possuem regime próprio (estatutários), não se subordinam à MP 1.108/2022, que é o caso da Prefeitura Municipal de Mesópolis.

Vejamos o que diz o art. 2º da Lei Complementar Municipal nº 006, de 01 de setembro de 2014, que dispõe sobre a reorganização do quadro de pessoal da Prefeitura Municipal de Mesópolis:

Art. 2º - O regime jurídico adotado é o estatutário, instituído pela Lei Complementar nº 001, de 25 de setembro de 2000 e suas alterações posteriores.

Ademais, há inúmeras decisões sobre a MP 1.108/2022, as quais entendem que a MP 1.108/2022 não tem abrangência aos órgãos públicos, vez que estes NÃO são beneficiários do PAT – Programa de Alimentação do Trabalhador.

Importante destacar, a recente decisão proferida pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, onde foi reconhecida a inaplicabilidade da MP 1.108/2022 aos órgãos públicos, e a irregularidade da proibição da Taxa Negativa. Vejamos:

“Tendo em vista os precedentes citados, não há dúvida de que a proibição, por parte da Administração, de apresentação de propostas de taxas negativas, em licitações destinadas ao fornecimento de vale-refeição ou alimentação, é, de há muito, considerada irregular

C



tanto por este Tribunal de Contas quanto pelo Tribunal de Contas da União. **Esse entendimento, a meu ver, não se modifica com a publicação da MP 1.108/2022, haja vista que esta norma dispõe exclusivamente sobre alterações no âmbito da CLT e da Lei 6.321/1976, que institui e regulamenta o Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT).** Conforme já decidiu a Segunda Câmara deste Tribunal, no julgamento da Denúncia 1031545, de relatoria do Conselheiro Wanderley Ávila, não há obrigatoriedade do cadastro no PAT das empresas prestadoras de serviços de administração e emissão de cartão eletrônico para aquisição de alimentos. No caso dos autos, inclusive, não foi exigida a comprovação de inscrição no PAT. **Para a Administração Pública, a aceitação de taxa de administração negativa está diretamente relacionada à obtenção da proposta mais vantajosa e, conseqüentemente, a menores preços nos processos licitatórios para fornecimento de vale-alimentação e vale-refeição. Tal prática não implica, necessariamente, na inexecutabilidade da proposta, pois, conforme já estabelecido em julgados deste Tribunal, a prestadora dos serviços pode obter como receita própria não apenas a taxa de administração, mas também o resultado das aplicações do montante dos benefícios concedidos durante o período compreendido entre a sua disponibilização pela contratante e o repasse à rede credenciada. Sendo assim, num primeiro momento, considerando a atual jurisprudência do TCU e deste Tribunal de Contas, os quais, conforme mencionado acima, **posicionam-se pela aceitação da taxa de administração negativa, uma vez que aparenta ser mais benéfica para obtenção de melhores condições de contratação, entendendo que assiste razão à denunciante.****

No mesmo sentido decidiu o Tribunal de Contas do Estado do Paraná, transcrevo:

C



*“Em relação ao primeiro item, a representante alega que a vedação a proposta com taxa administrativa negativa viola os princípios da legalidade e ampla competitividade, uma vez que as normas que a proíbem seriam restritas às empresas que aderem ao Programa de Amparo ao Trabalhador, com os respectivos benefícios fiscais, o que não é cabível a órgãos públicos, sendo ilegal a vedação prevista no Edital. **A análise do tema demonstra assistir razão à representante.** O item 10.1.1 do Edital prevê que a taxa de administração deve ser de no mínimo 0,00% e no máximo 0,33%, com a seguinte redação: 10.1.1. Em função do sistema eletrônico Licitações -e não operacionalizar método de critério de julgamento de menor taxa de administração, o lance deverá ser ofertado com desconto em cima do valor global, devendo o desconto corresponder com a taxa de administração ofertada, não podendo a taxa ser inferior a 0% nem superior a 0,33%. **Ocorre que inexistente previsão nas normas de licitação pública que vede a apresentação de taxa de administração negativa.** No âmbito privado, nos termos o art. 1º da Lei nº 6.321/1976, é permitido às empresas que participarem e programas de incentivo à alimentação do trabalhadores “deduzir, do lucro tributável para fins do imposto sobre a renda o dobro das despesas comprovadamente realizadas no período base” e, o Decreto nº 10.854/21 e a MP nº 1.108/2022, respectivamente nos art. 175 e 3º 2º, vedam a previsão de deságio ou desconto, com a finalidade de evitar que o benefício tenha desvio de finalidade. **Ocorre que o Consórcio Municipal não é beneficiário do incentivo fiscal em questão e há previsão expressa no objeto do item licitado que o benefício não está vinculado ao PAT, sendo assim incabível a restrição. Há precedentes nesta Corte no sentido de ser irregular a vedação de apresentação de taxa da***



administração negativa no fornecimento de sistema de gerenciamento de pagamento de vale alimentação.”

O Tribunal de Justiça de São Paulo também decidiu que a MP não se aplica aos contratos públicos. Vejamos:

“Nessas circunstâncias, até em razão do princípio da especialidade, não cabe aplicação da MP nº 1.108/22, art. 3º, inciso I, §§ 1º e 2º, porque confronta com o objetivo da licitação que é a obtenção da proposta mais vantajosa que, no caso, se traduz no menor desconto oferecido (taxa negativa). Nessas circunstâncias, presente a probabilidade do direito e o risco ao resultado útil do processo (dada a proximidade do termo final do contrato firmado entre as partes), concedo a tutela antecipada para declarar que, na eventualidade de ser prorrogado o contrato nº 026/2017, a prorrogação não se submeterá ao disposto no art. 3º, I, da MP nº 1.108/22.”

O Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo também já decidiu sobre o tema, nos autos do TC-009245.989.22-3:

“Trata-se de representação formulada por Verocheque Refeições Ltda. em face do Pregão Presencial nº 02/2022, instaurado pela Câmara de Guaratinguetá, tendo por objeto a “administração, gerenciamento e fornecimento de cartão magnético de vale-alimentação” para os seus servidores, nos termos estipulados no ato convocatório. Em síntese, requereu a sustação cautelar do procedimento licitatório, para fins de excluir a vedação do oferecimento de taxa negativa. A data da abertura foi marcada para o dia 13 de abril de 2022. É o relato do necessário.



Resolvi, Senhores Conselheiros, diante da existência de tempo hábil até a abertura do certame e do brocardo “quem pode o mais, pode o menos”, submeter a proposta de indeferimento ao Tribunal Pleno por se tratar de matéria que, caso acolhida, modificará o nosso entendimento jurisprudencial. De fato, recorro que em nossa última reunião – dia 23 de março deste ano -, o Plenário, em acolhimento ao r. voto do Eminentíssimo Conselheiro Renato Martins Costa, aceitou a vedação à taxa negativa, especificamente porque naquela situação a CETESB, beneficiária ativa do PAT (Programa de Alimentação do Trabalhador), estaria obrigada a atender aos parâmetros insculpidos no Decreto nº 10.854/21, cujo artigo 175 proíbe o recebimento de qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado (TC-5627.989.22-1). Todavia, compreendo que tal raciocínio possa ser estendido, de forma mais ampla, aos demais Entes promovedores dos certames, independentemente da inscrição naquele programa. Aliás, esta inteligência não é nova, haja vista que conta, há tempos, com a simpatia especial do Eminentíssimo Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues, como retratado nas notas taquigráficas do TC-015950.989.19-4 (Pleno de 31/7/2019), ao indagar se seria razoável a Administração, do ponto de vista ético, ser parceira das empresas oligopolizadas deste setor, da mesma forma que soaria estranhíssimo, agora do ponto de vista moral, que a disputa ocorresse entre grupos fortíssimos e que a Prefeitura ou o Estado abocanhasse uma parte desses rendimentos. Como forma de contribuir a este debate, agrego a este contexto que aparentes “prejuízos” decorrentes da concessão de desconto na taxa de administração, por óbvio, não seriam assumidos pelos prestadores do serviço, mas sim, ao menos em certa medida, repassados aos usuários finais – no caso, os servidores da Câmara. Em outras palavras, haveria uma “usurpação” da finalidade precípua da prestação, haja vista que os seus destinatários estariam impedidos,



na prática, do recebimento de tais benefícios pelos valores reais de mercado. Veja-se que se a intenção do Decreto nº 10854/21 foi proteger o trabalhador com a vedação, nada mais justificável, até pelo aspecto de isonomia, estendê-la aos demais beneficiários, mesmo que empregados em entidades não filiadas ao PAT. A propósito, nesta linha foram as palavras pronunciadas pelo Eminentíssimo Conselheiro Renato Martins Costa naquela oportunidade já mencionada, ao pontuar que, “se a regulamentação federal do PAT caminhou por aí, é um reforço enorme na interpretação da inconveniência, em qualquer circunstância, da adoção de taxa zero ou negativa”. Por estas razões, voto pelo INDEFERIMENTO da medida liminar pleiteada na inicial. Acolhido este entendimento, intimem-se a Representada e Representante, na forma regimental. Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos. É como voto.”

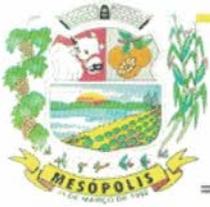
Considerando os entendimentos dos Tribunais, de que a MP 1.108/2022 e o Decreto 10.854/2021 e, por consequência, a Lei nº 14.442/2022 se destinam às empresas beneficiárias da isenção conferida pelo Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, sendo assim, **NÃO HÁ QUE FALAR EM APLICAÇÃO AOS ÓRGÃOS PÚBLICOS, vez que não são beneficiários de isenção do PAT, ainda que sejam inscritos no referido programa.**

CONCLUSÃO: Por todo o exposto, não assiste razão à impugnante no entendimento deste Pregoeiro, com relação a vedação de taxa negativa.

V – DA DECISÃO DO PREGOEIRO:

Deste modo, preenchidos os requisitos de forma, prescritos em lei, a impugnação reúne as condições para ser conhecida e, no mérito, o pleito do impugnante julgado **IMPROCEDENTE**, razão pela qual se decide não retificar o edital, com o consequente prosseguimento do certame na data designada.

C



PREFEITURA MUNICIPAL

MESÓPOLIS

Rumo a uma nova história

ESTADO DE SÃO PAULO

CNPJ: 65.712.069/0001-93

Rua José Galice, Nº 1785 - Centro - Mesópolis/SP - CEP: 15748-000 - FONE: (17) 3638-8700 - E-MAIL: gabinete@mesopolis.sp.gov.br



Intime-se o impugnante diretamente na BLL.

Publique-se no quadro de avisos, portal eletrônico, e no lugar de costume, para o conhecimento dos demais interessados.

Junte-se aos autos do procedimento administrativo.

Mesópolis, 18 de outubro de 2022.

**CAIO SOARES DE OLIVEIRA
PREGOEIRO**



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORPO DE AUDITORES**

Av. Rangel Pestana, 315 - Centro - CEP: 01017-906 - São Paulo/SP
PABX: (11) 3292-3266 - Internet: <http://www.tce.sp.gov.br>



SENTENÇA DO AUDITOR ALEXANDRE MANIR FIGUEIREDO SARQUIS

PROCESSO:	TC-00000107.989.23-8
REPRESENTANTE:	LE CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA ▪ ADVOGADO: MARCELO ALVES FISCHER (OAB/ES 33.809)
RESPONSÁVEL:	ERLY VIEIRA - Administrador
REPRESENTADA:	PREFEITURA MUNICIPAL DE SERTÃOZINHO
RESPONSÁVEIS:	WILSON FERNANDES PIRES FILHO - Prefeito Municipal SYMONE RESENDE MARTINS PIRES - Secretário Municipal de Assistência Social e Cidadania
EXERCÍCIO:	2023
ASSUNTO:	Comunica eventuais irregularidades praticadas no âmbito da Prefeitura Municipal de Sertãozinho quanto ao processamento do Pregão eletrônico nº 128/2022, oferta de compra nº 866400801002022OC00129, destinado à contratação de empresa especializada para fornecimento de cartão eletrônico com chip e/ou tarja magnética, entregues no período natalino, pelo Fundo Social de Solidariedade, como vale alimentação para a aquisição de gêneros alimentícios pelo público cadastrado no Cadastro Único do Governo Federal ? CAD único e atendido nos equipamentos sociais da Secretaria Municipal de Assistência Social e Cidadania do Município de Sertãozinho.
EM EXAME:	Representação (24)

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de representação formulada pela empresa Le Card Administradora de Cartões Ltda., em face da Prefeitura Municipal de

Sertãozinho, em que comunica possíveis irregularidades praticadas na condução do Pregão Eletrônico nº 128/2022, objetivando a contratação de empresa especializada para fornecimento de cartão eletrônico com chip e/ou tarja magnética, entregues no período natalino, pelo Fundo Social de Solidariedade, como vale alimentação para a aquisição de gêneros alimentícios pelo público cadastrado no Cadastro Único do Governo Federal (CAD único) e atendido nos equipamentos sociais da Secretaria Municipal de Assistência Social e Cidadania do Município.

O requerente censurou a condução do certame pois, em seu entendimento, houve violação ao princípio da legalidade.

Ademais, relatou que houve empate entre as propostas apresentadas, todas com 0,00% de desconto, todavia a pregoeira optou por declarar vencedora a licitante MEGA VALE ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA, sob o fundamento de direito de preferência na classificação da empresa como ME/EPP. Tendo em vista que, sob sua ótica, não ocorreu o denominado “empate ficto”, que seria a possibilidade de apresentar proposta de valor inferior à mais bem classificada, ocorrendo o EMPATE REAL, pois não havia possibilidade de proposição de taxa negativa.

Ponderou que a classificação deveria ter sido feita por sorteio, em ato público, nos termos previstos pelo art. 45, § 2º, da Lei nº 8.666/93, e com esteio nessas considerações, requereu a suspensão dos efeitos do ato administrativo da representada que violou o princípio da legalidade e, no mérito, a procedência da Representação.

Considerando as ocorrências consignadas na petição inicial (evento 1.1) e tendo em vista o disposto no inciso XIII, do artigo 2º da Lei Complementar Paulista n.º 709/93, notifiquei o Órgão e o responsável para que, no prazo de 15 (quinze) dias, tomassem conhecimento do mencionado documento, apresentasse suas alegações a respeito e promovesse a juntada de versão digitalizada de todos os documentos que cuidam da contratação objeto da representação, desde a fase de preparação do processo licitatório até a situação atual do ajuste (evento 18.1).

O Município de Sertãozinho compareceu aos autos, no evento 30, encaminhando a documentação referente ao pregão eletrônico nº 128/2022, oferta de compra nº 866400801002022OC00129.

Ademais, juntou no evento 30.3 as seguintes justificativas:

- Cumpre salientar que no decorrer do processo de licitação a representante também apresentou recurso administrativo expondo suas insatisfações, o qual foi devidamente julgado com a manutenção da decisão proferida pela Pregoeira.
- Em razão da principal queixa da representante, é imprescindível que descrevamos trecho da resposta do recurso apresentado por

ela, a fim de esclarecer a situação ocorrida durante a sessão do pregão eletrônico em debate:

“DA APLICAÇÃO DA LEI Nº 14.442/2022 (VEDAÇÃO À ACEITAÇÃO DE TAXAS DE SERVIÇOS NEGATIVAS EM RELAÇÃO A PROGRAMAS DE ALIMENTAÇÃO)

Em suas razões recursais a empresa Verocheque Refeições Ltda alega que não foi observada a aplicação da Lei nº 14 442/2022, por vedar a aceitação de taxas de serviços negativas em relação a programas de alimentação.

A recorrente ainda traz a mudança de posicionamento do Egrégio TCE/SP, referente a “não mais permitir a taxa negativa” em programas de alimentação.

Contudo, é imperioso ressaltar que a recente lei que trata sobre a vedação de taxas negativas dispõe expressamente sobre o PAGAMENTO DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO AO EMPREGADO E ALTERA A LEI Nº 6.321/76, E A CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO (DECRETO-LEI 5.452/43), ou seja, nada tem a ver com o objeto da licitação em debate.

Assim vejamos o que estabelece a Lei nº 14.442/2022:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o pagamento de auxílio-alimentação ao empregado, bem como altera a Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976, e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

Ar. 2º As importâncias pagas pelo empregador a título de auxílio alimentação de que trata o § 2º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, deverão ser utilizadas para o pagamento de refeições em restaurantes e estabelecimentos similares ou para a aquisição de gêneros alimentícios em estabelecimentos comerciais.

Doutro ponto, trazemos alguns trechos da Lei Municipal nº 7,115/2022, que institui o vale alimentação natalino e para quem se destina, diferentemente da Lei Federal nº 14.442/2022.

Art. 1º Ficam autorizados a aquisição e fornecimento de cartão eletrônico com chip e/ou tarja magnética pelo Poder Executivo, que serão entregues no período natalino, pelo Fundo Social de Solidariedade, para utilização como Vale

Alimentação, contribuindo para a promoção da autonomia e da melhoria na qualidade de vida das famílias em situação de vulnerabilidade social residentes no município.

Parágrafo único. O cartão eletrônico indicado no caput, deverá ser utilizado para a aquisição de gêneros alimentícios, sendo destinado às famílias em situação de vulnerabilidade social, cadastradas no Cadastro Único do Governo Federal e atendidas nos Equipamentos Sociais da Secretaria Municipal de Assistência Social e Cidadania.

Art. 2º Fica instituído e criado o Benefício Vale Alimentação Natalino, com o fornecimento de cartão eletrônico, para cada família contemplada, conforme Capítulo II e III.

CAPÍTULO II

DOS BENEFICIÁRIOS

Art. 3º O Vale Alimentação Natalino, destina-se às famílias em situação de vulnerabilidade social, cadastradas e atendidas nos Centro de Referência da Assistência Social - CRAS do Município de Sertãozinho e Cruz das Posses.

Fica muito claro que a aplicação da recente Lei Federal nº 14.442/2022, não se coaduna com o desiderato da Lei Municipal nº 7.115/2022, por se tratar de objetos totalmente distintos entre si, o que afasta de plano o inconformismo da recorrente, e até mesmo, a mudança de posicionamento do TCE/SP acerca da possibilidade de taxa negativa, visto que a decisão da Corte Bandeirante de Contas se reportava a um caso concreto que envolvia o fornecimento de cartão alimentação para trabalhadores.

Já no objeto em disputa, embora possua um caráter alimentar, não se vincula em nada a algum tipo de benefício de trabalhador, nem mesmo com a aplicação do Decreto Federal nº 10.854/2021, especialmente quanto ao artigo 175, que regulamenta disposições relativas à legislação trabalhista e institui o Programa Permanente de Consolidação, Simplificação e Desburocratização de Normas Trabalhistas Infralegais e o Prêmio Nacional Trabalhista, e altera o Decreto nº 9.580, de 22 de novembro de 2018.

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.

Mais uma vez, a legislação trazida e apontada pela recorrente, é inequívoca quanto a quem se destina — que são os trabalhadores.

Portanto, resta totalmente infundada a alegação da recorrente, não merecendo a acolhida.

DA NÃO OCORRÊNCIA DO EMPATE FICTO E DA AUSÊNCIA DE PREVISÃO EXPLÍCITA (NO EDITAL) DE PROPOSIÇÃO DE TAXA NEGATIVA

A recorrente LE CARD alega que não ocorreu o “empate ficto”, onde haveria a possibilidade de apresentar proposta de valor inferior à melhor classificada, pois não havia explícito no edital a possibilidade de proposição de taxa negativa.

Para esclarecermos a referida alegação, trazemos um trecho de um dos pedidos de esclarecimentos, devidamente disponibilizado no site da BEC, onde quaisquer interessados têm acesso, com a resposta que vincula todos os interessados.

E, diga-se de passagem, para que fique registrado, o trecho abaixo descrito foi originado por um pedido de esclarecimento da própria recorrente LE CARD.

Esclarecimentos

24/11/2022 12:39:20

LE CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA

Boa tarde! Gostaria de alguns esclarecimentos com relação ao edital: - Será admitida taxa negativa? Resposta: A Administração não interferirá no percentual de taxa das empresas interessadas, por isso, não foi estipulada a impossibilidade de taxa negativa.

Ora, de acordo com a resposta do pedido de esclarecimento da própria empresa LE CARD, causa-nos estranheza as alegações apresentadas nas razões recursais, ou talvez possa ter havido um desencontro de informações entre setores

da empresa.

Porque não é crível que a recorrente LE CARD não tenha verificado a resposta de seu pedido de esclarecimento, onde restou inequívoco que a Administração não interferiria no percentual de taxa, até porque, a taxa negativa somente é vedada quando se trata de programa de alimentação do trabalhador, conforme demonstrado anteriormente.

Em relação ao empate ficto, o próprio sistema da BEC, conforme demonstrado na ata de julgamento às 09:41:00, após encerrada a fase de lances, abriu automaticamente o direito de preferência, e às 09:45:57, o licitante FORO555 (MEGAVALE) exerceu o referido direito, visto que estava enquadrado como EPP.

Dessa forma, os dispositivos legais contidos na Lei Complementar nº 123/2006, art. 44, 8º e art. 45, inc. I, foram atendidos e cumpridos pelo sistema automatizado da BEC.”

- Portanto, resta inequívoco que o sistema da BEC seguiu a previsão legal contida na Lei Complementar nº 123/2006, em relação ao direito de preferência, e a Prefeitura Municipal de Sertãozinho prosseguiu com o certame de forma correta.
- Destarte, após as informações prestadas e documentos juntados, entendemos que o pedido de representação não merece prosperar, visto que a Prefeitura Municipal de Sertãozinho cumpriu com todas as regras inerentes ao processo licitatório em análise, conforme demonstra o resultado do julgamento do recurso administrativo apresentado.
- Aproveita ainda, para informar que o desiderato da contratação foi alcançado com grande eficiência com a entrega, distribuição e utilização dos cartões pelas famílias cadastradas no programa social, que puderam aproveitar de autonomia e melhoria na qualidade de vida em um momento especial para cada família.

Encaminhados os autos com vistas ao Ministério Público de Contas, o processo não foi selecionado para análise específica, nos termos do Ato Normativo PGC 006/2014, de 03.02.2014, publicado no DOE de 08.02.2014.

DECISÃO

Em exame representação formulada pela Le Card Administradora de Cartões Ltda. em face de possíveis irregularidades praticadas pela Prefeitura Municipal de Sertãozinho na condução do Pregão Eletrônico nº 128/2022,

objetivando a contratação de empresa especializada para fornecimento de cartão eletrônico com chip e/ou tarja magnética, entregues no período natalino, pelo Fundo Social de Solidariedade, como vale alimentação para a aquisição de gêneros alimentícios pelo público cadastrado no Cadastro Único do Governo Federal (CAD único) e atendido nos equipamentos sociais da Secretaria Municipal de Assistência Social e Cidadania do Município.

De plano, esclareço que entendo ter ocorrido equívoco ao não se aceitar taxas negativas no objeto posto em disputa. Assim concluo, pois houve extensão indevida da Lei 14442/2022 - que cuida do vale-alimentação no âmbito do Programa de Alimentação ao Trabalhador, auxílio-alimentação ao empregado de acordo com a Consolidação das Leis do Trabalho - a objeto que é do interesse da Assistência Social. Assim, portanto, em primeira análise, aqui seria admitida a taxa negativa, posto que extrapola o objeto da Lei 14442/2022, o que solucionaria a contento o problema de disputa por critério objetivo que está atribulando as licitações da espécie.

Nada obstante, esta consideração fica a latere, uma vez que não ventilada na inicial, de forma que nem poderia constituir razões de decidir. Assim prossigo cingindo-me aos argumentos entabulados pelo representante.

A Representante questionou a legalidade do certame, tendo em vista que todas as empresas que participavam da Sessão Pública, via portal eletrônico "BEC – Bolsa Eletrônica de Compras", apresentaram proposta de 0,00% (zero por cento) de desconto, estando em igualdade de condições, restando caracterizado o empate real entre as propostas.

Ainda, argumentou que na Sessão Pública não ocorreu o denominado "empate ficto", que seria a possibilidade de apresentar proposta de valor inferior à mais bem classificada, ocorrendo o EMPATE REAL, pois não havia possibilidade de proposição de taxa negativa. Sendo assim, não existiria preferência de empresa classificada como ME/EPP, pois o "empate ficto" expresso na Lei Complementar nº 123/06 sequer existiu.

Observo ademais, que a postulante criticou a decisão do Pregoeiro durante a sessão, que esclareceu que a concessão do direito de preferência é feita de forma automática pelo sistema de BEC (conforme previsto pelo edital) e manifestou interesse de recorrer dessa decisão e teve a favor de si reconhecido tal direito, bem como, tendo-o exercido, recebeu, em resposta, tratamento adequado ao seu reclamo, incluindo decisão que bem explorou as razões de recurso.

O edital previu o seguinte acerca da matéria:

5.2.4. O eventual desempate de propostas do mesmo valor será promovido pelo sistema, com observância dos critérios legais estabelecidos para tanto.

[...]

5.6. Empate ficto. Com base na classificação a que alude o item 5.5, será assegurada às licitantes microempresas e empresas de pequeno porte preferência à contratação, observadas as seguintes regras:

5.6.1. A microempresa ou empresa de pequeno porte detentora da proposta de menor valor, dentre aquelas cujos valores sejam iguais ou superiores até 5% (cinco por cento) ao valor da proposta melhor classificada, será convocada pelo Pregoeiro para que apresente preço inferior ao da melhor classificada no prazo de 5 (cinco) minutos, sob pena de preclusão do direito de preferência. Caso haja propostas empatadas, a convocação recairá sobre a licitante vencedora de sorteio.

5.6.2. Não havendo a apresentação de novo preço, inferior ao preço da proposta melhor classificada, serão convocadas para o exercício do direito de preferência, respeitada a ordem de classificação, as demais microempresas e empresas de pequeno porte cujos valores das propostas se enquadrem nas condições indicadas no item 5.6.1.

5.6.3. Caso a detentora da melhor oferta, de acordo com a classificação de que trata o item 5.5, seja microempresa ou empresa de pequeno porte, não será assegurado o direito de preferência, passando-se, desde logo, à negociação do preço.

Preliminarmente, cumpre esclarecer que as microempresas e empresas de pequeno porte possuem tratamento especial junto à ordem constitucional do ordenamento jurídico brasileiro. Figurando, inclusive, como um dos princípios da ordem econômica, a saber:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

A legislação infraconstitucional, em concretização à determinação constitucional, estabeleceu regras de tratamento preferencial a tais empresas pela Lei Complementar nº 123/06.

A presente representação versa sobre a aplicabilidade do critério de

desempate previsto no artigo 44 da LC nº 123/06 na hipótese de empate real de propostas, sem que seja possível conferir à microempresa ou à empresa de pequeno porte a possibilidade de apresentar de preço inferior, vez que as propostas empatadas em primeiro lugar já tinham alcançado o valor mínimo:

Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.

§ 2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.

Partindo dessas premissas, entendo que a previsão legal preferencial às ME/EPPs possui aplicação imperativa e cogente, e deve ser observada independentemente de previsão específica no edital de licitação.

A hipótese normativa disciplinada pelo artigo 44 é denominada na doutrina como “empate ficto”. No entanto, o que se verificou nos autos foi um “empate real/próprio”, visto que a representante (LTDA.) apresentou a mesma taxa da proposta vencedora (ME/EPP), qual seja 0.00%.

Assim, não há lógica sistêmica para se estabelecer a aplicação do direito de preferência tão somente nos casos de empate ficto. Com mais razão, o tratamento favorecido também deve ser observado no empate próprio, quando somente uma das empresas participantes e em condição de empate sustenta o caráter de ME/EPP, como ocorreu no presente caso.

Ademais, esclareço que o normativo supramencionado teve interpretação autêntica pelo próprio estatuto da ME/EPP considerando o mencionado empate como uma ficção para que se assegure a efetiva apresentação economicamente mais vantajosa à administração pública. Ou seja, uma "chance a mais" para a ME/EPP apresentar proposta mais vantajosa ao poder público.

Em nenhum momento a referida lei complementar estabelece uma preferência pela simples razão de ser ME/EPP em detrimento da vantajosidade a ser buscada pela administração pública.

Havendo o empate real (não ficto) entre a proposta de uma microempresa e a oferta de uma grande empresa, a microempresa não será de plano considerada vencedora, mas cumpre à Administração convocá-la para exercer

o direito de preferência previsto pela Lei Complementar nº 123/06, como feito no presente caso.

Se nenhuma licitante beneficiada por esse direito exercer essa prerrogativa, aí sim o desempate deverá ser feito nos moldes da Lei nº 8.666/93, o que, via de regra, exigirá o sorteio.

José dos Santos Carvalho Filho ensina que:

“Outra inovação da lei é o critério de desempate. O critério geral de desempate é o sorteio em ato público, como estabelece o art. 45, §2º, do Estatuto das Licitações. Na LC 123/06, porém, o critério recai na preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte. Tratando-se de critério legal, dispensável se torna sua previsão no edital. A preferência decorre de empate entre uma dessas empresas e outra (ou outras) que não tenha a mesma qualificação jurídica. Por outro lado, se o empate se der entre duas dessas empresas, o critério não pode ser adotado, tendo-se então, que recorrer ao critério geral previsto na Lei 8.666/93” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 23 ed. Rio de Janeiro. P. 344-345).

Nada obstante, aí acaba minha concordância com o procedimento efetuado pelo pregoeiro e, assinale-se, compelido pelas regras automáticas do sistema BEC.

Assim concluo pois a Lei Complementar 123/2006 estabelece, quanto ao desempate, que é necessário "preço inferior":

Art. 45. Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma:

I - a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada **podará apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame**, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado; [...]

Assim, somente se levantaria o estado de empate com a sobrevivência de preço inferior - não igual -, hipótese em que não haveria mais nem empate real, nem ficto. Após o procedimento aberto, portanto, entendo que permaneceu tal estado que reclamava o uso subsidiário da Lei 8666/1993, ou seja, o sorteio como bem apontou a representante.

Chamo a atenção para o fato de que nossa jurisprudência já aceitou outras formas estabelecidas no instrumento convocatório para o desempate, de que é exemplo o decidido nos autos do TC 22004/989/22 em que houve representação questionando o fato de o edital ter estabelecido, como critério de

desempate, “empresas que comprovem a prática de mitigação, nos termos da Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009”.

O artigo 6º, XII, da Lei nº 12.187/09 prevê que “são instrumentos da Política Nacional sobre Mudança do Clima (...) as medidas existentes, ou a serem criadas, que estimulem o desenvolvimento de processos e tecnologias, que contribuam para a redução de emissões e remoções de gases de efeito estufa, bem como para a adaptação, dentre as quais o estabelecimento de critérios de preferência nas licitações e concorrências públicas, compreendidas aí as parcerias público-privadas e a autorização, permissão, outorga e concessão para exploração de serviços públicos e recursos naturais, para as propostas que propiciem maior economia de energia, água e outros recursos naturais e redução da emissão de gases de efeito estufa e de resíduo”.

A própria lei estabelece a preferência em licitações como estímulo para o alcance dos propósitos nela estabelecidos. Assim, é possível afirmar que o regramento combatido não é estranho ao ordenamento jurídico, o que permite inferir que não retrata uma ilegalidade flagrante.

[...] Cons. Rel. Robson Marinho

Entretanto, à míngua de tal dispositivo editalício, nada a fazer senão sortear, o que era prescrito pela Lei 8666/1993, art. 45, §2º. Lembro que a nova lei 14133/2021, ao seu artigo 60 já conta com meios mais sofisticados de proceder, a exemplo da avaliação de desempenho pretérito das empatadas.

Art. 60. Em caso de empate entre duas ou mais propostas, serão utilizados os seguintes critérios de desempate, nesta ordem:

I - disputa final, hipótese em que os licitantes empatados poderão apresentar nova proposta em ato contínuo à classificação;

II - avaliação do desempenho contratual prévio dos licitantes, para a qual deverão preferencialmente ser utilizados registros cadastrais para efeito de atesto de cumprimento de obrigações previstos nesta Lei;

III - desenvolvimento pelo licitante de ações de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho, conforme regulamento; (Vide Decreto nº 11.430, de 2023) Vigência

IV - desenvolvimento pelo licitante de programa de integridade, conforme orientações dos órgãos de controle.

§ 1º Em igualdade de condições, se não houver desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços produzidos ou prestados por:

I - empresas estabelecidas no território do Estado ou do Distrito Federal do órgão ou entidade da Administração Pública estadual ou distrital licitante ou, no caso de licitação realizada por órgão ou entidade de Município, no território do Estado em que este se localize;

II - empresas brasileiras;

III - empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País;

IV - empresas que comprovem a prática de mitigação, nos termos da Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009.

§ 2º As regras previstas no caput deste artigo não prejudicarão a aplicação do disposto no art. 44 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Então, de se perceber, que a razão está com a representante.

Ainda assim, concluo que não há nada a determinar, seja frente a razoabilidade que deve nortear as decisões deste Tribunal, seja por haver exagerada celeuma em torno do tema, o que recomenda não sejam os procedimentos anulados levemente. Rememoro a lição do professor Ronny Charles acerca da matéria:

Ademais, imaginando que os arranjos são normais nesse mercado, o obstáculo definido pela Medida Provisória trará dificuldades na definição do vencedor da licitação, uma vez que, provavelmente, diversos licitantes poderão apresentar preços inferiores ao estabelecido artificialmente como mínimo.

Em uma comparação, seria como se o preço médio de mercado de um produto fosse 100 e a Administração estivesse impelida pela Medida Provisória a exigir propostas iguais ou superiores a 120. A identificação do vencedor desta licitação tende a se dar através de sorteio ou de acordo escuso entre os próprios licitantes.

Com a aplicação das regras da MP, a realização de licitação tenderá a ser uma solução ineficiente para a escolha do contratado, já que todos os interessados tenderão a ter o mesmo menor preço (desconto zerado). Assim, caso esse dispositivo não seja revisto pelo Poder Legislativo, talvez a solução prática se dê com a realização de Credenciamento, instaurado por chamamento público, como instrumento apto, que permita ao usuário a escolha da credenciada que lhe oferecerá o vale-alimentação ou vale-refeição.

Uma vez credenciadas as empresas interessadas, poderá o servidor público escolher a empresa que melhor lhe convém, fazendo com que a transferência de benefícios se dê diretamente ao usuário, para atrair sua escolha. (disponível em: <https://ronnycharles.com.br/licitacoes-publicas-e-o-pagamento-do-auxilio-alimentacao-medida-provisoria-1108/> consultado em 16/03/2023)

Enfim, em um panorama em que a letra da Lei não oferece caminho seguro para prosseguir, não é de se censurar a conduta do gestor que optou por uma das vias disponíveis, ainda que, embora razoáveis, em mais detida análise, estivesse incorreta. Peso, ademais, que a nova Lei estabelece que, mesmo que reconhecida a irregularidade de ato do processo licitatório, não se anulará contratos

ou empenhos se não exuberar o interesse público e a irrecuperabilidade dos atos. É o que dispõe o novo art. 147 da Lei 14133/2021.

Art. 147. Constatada irregularidade no procedimento licitatório ou na execução contratual, caso não seja possível o saneamento, a decisão sobre a suspensão da execução ou sobre a declaração de nulidade do contrato somente será adotada na hipótese em que se revelar medida de interesse público, com avaliação, entre outros, dos seguintes aspectos:

I - impactos econômicos e financeiros decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do objeto do contrato;

II - riscos sociais, ambientais e à segurança da população local decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do objeto do contrato;

III - motivação social e ambiental do contrato;

IV - custo da deterioração ou da perda das parcelas executadas;

V - despesa necessária à preservação das instalações e dos serviços já executados;

VI - despesa inerente à desmobilização e ao posterior retorno às atividades;

VII - medidas efetivamente adotadas pelo titular do órgão ou entidade para o saneamento dos indícios de irregularidades apontados;

VIII - custo total e estágio de execução física e financeira dos contratos, dos convênios, das obras ou das parcelas envolvidas;

IX - fechamento de postos de trabalho diretos e indiretos em razão da paralisação;

X - custo para realização de nova licitação ou celebração de novo contrato;

XI - custo de oportunidade do capital durante o período de paralisação.

Parágrafo único. Caso a paralisação ou anulação não se revele medida de interesse público, o poder público deverá optar pela continuidade do contrato e pela solução da irregularidade por meio de indenização por perdas e danos, sem prejuízo da apuração de responsabilidade e da aplicação de penalidades cabíveis.

Perceba que fosse o objeto adjudicado por sorteio, a execução financeira seria absolutamente idêntica, não havendo que se falar em qualquer prejuízo, nem mesmo potencial.

Assim, excepcionalmente, concluo pela procedência da representação, mas deixando de decretar nulidade de qualquer ato subsequente, uma vez que basta a orientação aos gestores.

Diante do exposto, nos termos da Resolução 02/2021, publicada no DOE de 17/04/2021, que deu nova redação ao artigo 214 do Regimento Interno desta Corte, **JULGO PROCEDENTE** a Representação formulada pela empresa LE CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA.

Como resultado, ORIENTO à origem que, doravante, em objetos que não favoreçam titulares da relação de emprego, ao abrigo do § 2º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, permita taxas negativas a fim de alcançar a proposta mais vantajosa para a administração. Ademais, em sendo obrigando a não acolher deságios ou descontos, em atenção ao art. 3º, I da Lei 14442/2022, que recorra às alternativas de que dispõe o art. 60 da nova lei de Licitações e, ao persistir o empate, mesmo em meio a ME/EPPs, que proceda ao sorteio por forma idônea e em sessão pública.

Por fim, esclareço que, por se tratar de procedimento eletrônico, na conformidade da Resolução nº 1/2011, a íntegra da decisão e demais documentos poderão ser obtidos mediante regular cadastramento no Sistema de Processo Eletrônico – e.TCESP, na página www.tce.sp.gov.br.

Publique-se por extrato.

1. Ao cartório para:

a) vista e extração de cópias no prazo recursal;

b) certificar;

2. Após, ao arquivo.

CA, 14 de Março de 2023.

ALEXANDRE MANIR FIGUEIREDO SARQUIS
AUDITOR

AMFS-04

PROCESSO:	TC-00000107.989.23-8
REPRESENTANTE:	LE CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA ▪ ADVOGADO: MARCELO ALVES FISCHER (OAB/ES 33.809)
RESPONSÁVEL:	ERLY VIEIRA - Administrador
REPRESENTADA:	PREFEITURA MUNICIPAL DE SERTÃOZINHO
RESPONSÁVEIS:	WILSON FERNANDES PIRES FILHO - Prefeito Municipal

SYMONE RESENDE MARTINS PIRES - Secretário
Municipal de Assistência Social e Cidadania

EXERCÍCIO: 2023

ASSUNTO: Comunica eventuais irregularidades praticadas no âmbito da Prefeitura Municipal de Sertãozinho quanto ao processamento do Pregão eletrônico nº 128/2022, oferta de compra nº 866400801002022OC00129, destinado à contratação de empresa especializada para fornecimento de cartão eletrônico com chip e/ou tarja magnética, entregues no período natalino, pelo Fundo Social de Solidariedade, como vale alimentação para a aquisição de gêneros alimentícios pelo público cadastrado no Cadastro Único do Governo Federal ? CAD único e atendido nos equipamentos sociais da Secretaria Municipal de Assistência Social e Cidadania do Município de Sertãozinho.

EM EXAME: Representação (24)

EXTRATO: Pelos fundamentos expostos na sentença, **JULGO PROCEDENTE** a Representação formulada pela empresa LE CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA. Como resultado, **ORIENTO** à origem que, doravante, em objetos que não favoreçam titulares da relação de emprego, ao abrigo do § 2º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, permita taxas negativas a fim de alcançar a proposta mais vantajosa para a administração. Ademais, em sendo obrigando a não acolher deságios ou descontos, em atenção ao art. 3º, I da Lei 14442/2022, que recorra às alternativas de que dispõe o art. 60 da nova lei de Licitações e, ao persistir o empate, mesmo em meio a ME/EPPs, que proceda ao sorteio por forma idônea e em sessão pública. Por fim, esclareço que, por se tratar de procedimento eletrônico, na conformidade da Resolução nº 1/2011, a íntegra da decisão e demais documentos poderão ser obtidos mediante regular cadastramento no Sistema de Processo Eletrônico – e.TCESP, na página www.tce.sp.gov.br.

Publique-se.

CA, 14 de Março de 2023.

ALEXANDRE MANIR FIGUEIREDO SARQUIS
AUDITOR

AMFS-04

4-FPA2-3SZN-6G7E-5MYQ



Processo: 1120086
Natureza: DENÚNCIA
Denunciante: BF Instituição de Pagamento Ltda.
Denunciada: Prefeitura Municipal de Itabirito
Responsável: Marina Pedrosa Niquini
Procuradores: Bruna Aparecida de Jesus, OAB/SP 445.413; Bruno Cabrino Salvadori, OAB/SP 419.741; Simone Thomazo Alves, OAB/SP 323.754
MPTC: Daniel de Carvalho Guimarães
RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO TELMO PASSARELI

SEGUNDA CÂMARA – 20/10/2022

DENÚNCIA. PREGÃO ELETRÔNICO. VALE ALIMENTAÇÃO. VEDAÇÃO À TAXA DE ADMINISTRAÇÃO NEGATIVA. IRREGULARIDADE. PROCEDÊNCIA. RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

Nas licitações destinadas ao fornecimento de cartões de vale refeição ou alimentação é lícita a fixação de taxas de administração negativas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em

- I) julgar procedente a denúncia, considerando como irregular o item 10.1.1.3 do edital do Pregão Eletrônico 56/2022, do Município de Itabirito, por proibir a apresentação de taxa de administração negativa no certame;
- II) determinar à Sra. Marina Pedrosa Niquini, Diretora do Departamento de Licitações e Contratos do Município de Itabirito, que, em caso de eventual continuidade do Pregão Eletrônico para Registro de Preços 56/2022 (Processo Licitatório 134/2022), providencie a retificação do edital do certame para excluir a vedação de fixação de taxas de administração negativas, sob pena de aplicação de penalidade, nos termos do art. 85, III, da Lei Orgânica do Tribunal;
- III) determinar, após promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, o arquivamento dos autos.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão, o Conselheiro em exercício Adonias Monteiro e o Conselheiro Presidente Wanderley Ávila.

Presente à sessão a Procuradora Sara Meinberg.

Plenário Governador Milton Campos, 20 de outubro de 2022.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

TELMO PASSARELI
Relator

(assinado digitalmente)

SEGUNDA CÂMARA – 20/10/2022

CONSELHEIRO SUBSTITUTO TELMO PASSARELI:

I – RELATÓRIO

Trata-se de denúncia com pedido de medida cautelar, apresentada pela empresa BF Instituição de Pagamento Ltda., acerca de possíveis irregularidades no edital do Pregão Eletrônico para Registro de Preços 56/2022 (Processo Licitatório 134/2022), deflagrado pelo Município de Itabirito, para futura e eventual contratação do serviço de fornecimento e administração de cartões eletrônicos, magnéticos ou outros oriundos de tecnologia adequada, com chip de segurança, para aquisição de refeições prontas em restaurantes, lanchonetes e estabelecimentos similares que façam parte da rede de estabelecimentos credenciados, destinados aos servidores da Prefeitura Municipal (peça 1). A abertura e análise das propostas foi designada para 27/06/2022, às 12h30.

Na peça inicial, a denunciante, em síntese, alegou que o item 10.1.1.3 do edital seria irregular, uma vez que proíbe a apresentação de taxa de administração negativa.

Aduziu, nesse sentido, que a referida previsão frustraria o caráter competitivo do certame, suprimindo a etapa de lances do pregão, em violação às disposições do art. 3º, §º 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993 e do art. 4º da Lei 10.520/2002; e que as disposições da Medida Provisória 1.108/2022 e do Decreto 10.854/2021 se destinariam às empresas beneficiárias do PAT (Programa de Alimentação do Trabalhador) e não alcançariam servidores não subordinados à CLT, a exemplo de servidores estatutários, sendo portanto inaplicável aos contratos da administração pública.

Protocolizada em 21/06/2022, a denúncia foi recebida por despacho do Conselheiro Presidente (peça 14) e distribuída à minha relatoria na mesma data (peça 15).

À peça 16, deferi o pedido cautelar, determinando a suspensão do certame até que fosse resolvido o mérito da denúncia, considerando que a atual jurisprudência do TCU e deste Tribunal de Contas se posicionam pela aceitação da taxa de administração negativa em contratações análogas. Tal decisão foi referendada pela Segunda Câmara na sessão de 30/06/2022 (peça 22).

Em 06/07/2022, a Sra. Marina Pedrosa Niquini, Diretora do Departamento de Licitações e Contratos e subscritora do edital do pregão eletrônico, informou que o procedimento licitatório foi suspenso, em cumprimento à decisão prolatada por este Tribunal (peça 24).

Os autos, então, foram encaminhados à Coordenadoria de Fiscalização de Editais e Licitação (CFEL), que concluiu pela procedência da denúncia (peça 26).

Em seu parecer de peça 28, o Ministério Público de Contas requereu a citação da Sra. Marina Pedrosa Niquini para que se manifestasse sobre a irregularidade narrada nos autos.

Apesar de regularmente citada em 17/08/2022 (peças 30 e 31), não houve manifestação da responsável (peça 32).

Por fim, os autos retornaram ao Ministério Público de Contas, que concluiu pela procedência da denúncia (peça 33).

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Conforme noticiado, tratam os autos de denúncia interposta em face da ocorrência de possíveis irregularidades no edital do Pregão Eletrônico para Registro de Preços 56/2022 (Processo Licitatório 134/2022), deflagrado pelo Município de Itabirito, para futuro e eventual fornecimento e administração de cartões eletrônicos, para aquisição de refeições prontas em

restaurantes, lanchonetes e estabelecimentos similares que façam parte de rede de credenciada, destinados aos servidores da Prefeitura Municipal (peça 1).

A denunciante, em síntese, alegou que edital em exame contém cláusula que proíbe a apresentação de taxa de administração negativa, com fundamento nos artigos 3º e 5º da Medida Provisória 1.108/2022 e no Decreto 10.854/2021, frustrando a competitividade no certame e suprimindo a etapa de lances do pregão, pois, em tese, não haveria como ocorrer disputa de melhor oferta, já que não seria possível ofertar proposta menor que zero, defronte ao disposto no art. 3º, §º 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993 e no art. 4º da Lei 10.520/2002.

Argumentou, também, que, se aplicado o benefício de preferência à ME e EPP, o empate seria caracterizado somente entre as empresas que comprovarem esta condição, já que as demais licitantes não teriam a possibilidade de ofertar taxa menor que zero para cobrir a proposta e se classificar para os sorteios, ferindo o princípio da isonomia insculpido no art. 3º da Lei 8.666/1993.

Outro ponto questionado diz respeito à própria aplicação da Medida Provisória 1.108/2022 pelo Município de Itabirito, uma vez que, para a denunciante, a sua abrangência não alcançaria servidores não subordinados à CLT, a exemplo de servidores estatutários, cujo diploma não tem aplicabilidade no âmbito da Administração Pública:

[...] a finalidade da norma é alcançar as empresas beneficiárias do PAT – Programa de Alimentação do Trabalhador, pois a justificativa da norma é impedir que as empresas se beneficiem duplamente, ou seja, com o incentivo fiscal do PAT e com o desconto dado pelas fornecedoras de cartão, conforme consta na Exposição de Motivos da referida MP. Contudo, os órgãos públicos, ainda que inscritos no PAT, não são beneficiários do incentivo fiscal (p. 4 da peça 1).

Suscitou a denunciante, por fim, aparente conflito de normas entre a MP 1.108/2022 e as Leis 8.666/1993 e 10.520/2002, tendo em vista que a limitação da taxa imposta pela MP seria contrária aos princípios basilares da licitação, quais sejam, competitividade e seleção da proposta mais vantajosa.

De início, cumpre destacar o inteiro teor da cláusula editalícia impugnada pela denunciante:

10.1.1.3 - Em nenhuma hipótese será admitida taxa negativa, mesmo em caso em que o sistema habilite ao fornecedor em empate para cobrir a oferta, deverá ser mantida a proposta com o valor máximo que alcance a taxa zero.

Destaca-se, também, o disposto no art. 3º da Medida Provisória 1.108/2022 (transformada na Lei 14.442/2022), que dispõe sobre o pagamento de auxílio-alimentação de que trata o § 2º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, e que teria dado fundamento para a exigência contida no acima mencionado item 10.1.1.3 do edital em exame:

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;

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

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

§ 1º A vedação de que trata o caput não se aplica aos contratos de fornecimento de auxílio-alimentação vigentes, até seu encerramento ou até que tenha decorrido o prazo de quatorze meses, contado da data de publicação desta Medida Provisória, o que ocorrer primeiro.

§ 2º É vedada a prorrogação de contrato de fornecimento de auxílio-alimentação em desconformidade com o disposto no caput.

Em consulta própria ao site do Município de Itabirito⁽¹⁾, verifiquei que os fatos ora denunciados pela empresa BF Instituição de Pagamento Ltda. também foram objeto de impugnação no âmbito do Pregão Eletrônico 56/2022 (documento anexado à peça 36).

A impugnação, contudo, foi julgada improcedente pelo Sr. Rodrigo Soares, Pregoeiro, que, em resposta publicada no dia 22/06/2022⁽²⁾, teceu as seguintes considerações acerca dos apontamentos de irregularidade (documento anexado à peça 37):

De forma breve, mas concisa a Administração Municipal pontua que sempre primou pelo atendimento da legislação vigente, em especial aquelas que regem os procedimentos licitatórios, atendendo ainda aos princípios administrativos e constitucionais.

Nesse sentido, importa salientar que não pode a Administração Pública lançar mão apenas de uma lei, como o impugnante requer, uma vez que há outras legislações que compõem o ordenamento jurídico brasileiro que precisam ser incorporadas ao procedimento licitatório a fim de que se atenda à legislação como um todo.

No que diz respeito à inutilização e inconstitucionalidade da Medida Provisória 1.108/2022, importa destacar que há nos autos do Processo Licitatório parecer jurídico da procuradoria jurídica consultiva, no qual deve a Administração Municipal aplicar a legislação vigente, não podendo furtar-se das novas normativas. Portanto, sua aplicabilidade encontra respaldo jurídico. [...]

Assim, uma vez que não há julgados ou ações propostas deste modo e neste íterim, a suposta inconstitucionalidade abordada não pode ser acatada, devendo o licitante haver os meios próprios para perquirir.

Salienta-se que o Tribunal de Contas da União possui o entendimento de que, em processos licitatórios dessa natureza, não deve ser proibida a apresentação de propostas contendo taxa de administração zero ou negativa, podendo citar, nesse sentido, decisão proferida no bojo do Acórdão 321/2021-Plenário, do qual retiro o seguinte enunciado:

Em licitações que tenham por objeto o gerenciamento de frota com tecnologia de pagamento por cartão magnético, **não deve ser proibida a apresentação de proposta de preço com taxa de administração zero ou negativa, porquanto a remuneração das empresas prestadoras desse serviço não se limita ao recebimento da taxa de administração**, mas decorre também da cobrança realizada aos estabelecimentos credenciados e dos rendimentos das aplicações financeiras sobre os repasses dos contratantes, desde seu recebimento até o efetivo pagamento à rede conveniada.

(TCU. Acórdão 321/2021-Plenário. Rel. Ministro Augusto Nardes. Sessão do dia 24/02/2021; grifos nosso)

Esta Corte de Contas também já teve a oportunidade de se manifestar sobre o tema em ocasiões anteriores, posicionando-se pela licitude da fixação de taxa de administração negativa em editais de procedimentos licitatórios destinados ao fornecimento de cartões de auxílio-alimentação:

DENÚNCIA. PREGÃO ELETRÔNICO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE DISTRIBUIÇÃO DE CRÉDITOS PARA ALIMENTAÇÃO E REFEIÇÃO, POR MEIO DE CARTÕES ELETRÔNICOS OU MAGNÉTICOS. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO NEGATIVA COMO CRITÉRIO DE JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE ORÇAMENTO ESTIMADO E DE PESQUISA DE PREÇOS. IMPROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA.

¹ Disponível em: <http://api.conectbr.com.br/Licitacao/Busca/?token=XEOk3i50lCa5lcpING7vXQ>. Acesso em 23 set. 2022.

² Disponível em <http://api.conectbr.com.br/Licitacao/Busca/?token=XEOk3i50lCa5lcpING7vXQ>. Acesso em 23 set. 2022.

1. Nas licitações destinadas ao fornecimento de cartões de vale refeição e ou alimentação, é lícita a fixação de taxas de administração negativas.

2. A Portaria MTE n. 1.287/2017 extrapolou a competência regulamentar ao vedar a adoção de taxas de serviço negativas para as empresas prestadoras inscritas no PAT, impedindo a obtenção de propostas mais vantajosas nos certames relacionados a contratos de fornecimento e administração de vale-alimentação e ou vale-refeição, em ofensa ao disposto no art. 4º inciso X da Lei Nacional n. 10.520/02 e no art. 3º da Lei n. 8.666/93.

(TCEMG. Denúncia 1054096. Relator Conselheiro Substituto Hamilton Coelho. Sessão do dia 24/05/2022. Disponibilizada no DOC do dia 01/06/2022)

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. CARTÃO ELETRÔNICO/TICKET. PENALIDADE ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO TEMPORÁRIA. ABRANGÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL E DOUTRINÁRIA. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR-PAT. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO NEGATIVA. INEXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA. AUSÊNCIA DE PESQUISA DE PREÇOS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. RECOMENDAÇÃO. [...]

2. Nas licitações destinadas ao fornecimento de vale-refeição/alimentação, é admissível a oferta de taxas de administração negativas ou de valor zero.

3. A Portaria MTE n. 1.287/2017 ultrapassou a competência regulamentar ao vedar a adoção de taxas de serviço negativas para as empresas prestadoras inscritas no PAT, impedindo a obtenção de propostas mais vantajosas nos certames relacionados a contratos de fornecimento e administração de vale-alimentação/vale-refeição, constituindo-se ofensa ao art. 4º, inciso X, da Lei Federal n. 10.520/2002 e ao art. 3º da Lei Federal n. 8.666/93.

(TCEMG. Denúncia 1053877. Relator Conselheiro Wanderley Ávila. Sessão do dia 05/08/2021. Disponibilizada no DOC do dia 22/09/2021)

Nesse cenário, ao analisar o pedido de medida cautelar, tezi as seguintes considerações (peça 16):

Tendo em vista os precedentes citados, não há dúvida de que a proibição, por parte da Administração, de apresentação de propostas de taxas negativas, em licitações destinadas ao fornecimento de vale-refeição ou alimentação, é, de há muito, considerada irregular tanto por este Tribunal de Contas quanto pelo Tribunal de Contas da União.

Esse entendimento, a meu ver, não se modifica com a publicação da MP 1.108/2022, haja vista que esta norma dispõe exclusivamente sobre alterações no âmbito da CLT e da Lei 6.321/1976, que institui e regulamenta o Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT).

Conforme já decidiu a Segunda Câmara deste Tribunal, no julgamento da Denúncia 1031545, de relatoria do Conselheiro Wanderley Ávila, não há obrigatoriedade do cadastro no PAT das empresas prestadoras de serviços de administração e emissão de cartão eletrônico para aquisição de alimentos. No caso dos autos, inclusive, não foi exigida a comprovação de inscrição no PAT.

Para a Administração Pública, a aceitação de taxa de administração negativa está diretamente relacionada à obtenção da proposta mais vantajosa e, conseqüentemente, a menores preços nos processos licitatórios para fornecimento de vale-alimentação e vale-refeição. Tal prática não implica, necessariamente, na inexecuibilidade da proposta, pois, conforme já estabelecido em julgados deste Tribunal, a prestadora dos serviços pode obter como receita própria não apenas a taxa de administração, mas também o resultado das aplicações do montante dos benefícios concedidos durante o período compreendido entre a sua disponibilização pela contratante e o repasse à rede credenciada.

Sendo assim, num primeiro momento, considerando a atual jurisprudência do TCU e deste Tribunal de Contas, os quais, conforme mencionado acima, posicionam-se pela aceitação da taxa de administração negativa, uma vez que aparenta ser mais benéfica para obtenção de melhores condições de contratação, entendo que assiste razão à denunciante.

À vista disso, deferi o pedido cautelar e determinei a suspensão, na fase em que se encontrava, do Pregão Eletrônico 56/2022 (Processo Licitatório 134/2022), deflagrado pelo Município de

Itabirito, até que fosse resolvido o mérito da presente denúncia (peça 16). A decisão foi referendada pela Segunda Câmara na sessão de 30/06/2022 (peça 22).

Ato contínuo, os autos foram encaminhados à Coordenadoria de Fiscalização de Editais e Licitação, que concluiu pela procedência da denúncia, considerando o entendimento deste Tribunal sobre a admissão de taxas de administração negativas e verificando-se que a MP 1.108/2022 não se aplica ao regime da Administração Pública (peça 26):

Nas licitações voltadas à contratação de fornecimento de vale refeição ou alimentação, a taxa de administração pode corresponder a um valor zero ou ser negativa, uma vez que as empresas contratadas, além da taxa de administração recebida do Poder Público, são remuneradas por outras fontes, como (1) o resultado das aplicações financeiras do montante recebido da Administração Pública (correspondente aos benefícios a serem repassados aos servidores públicos na forma de vale refeição ou alimentação) no período compreendido entre a sua disponibilização pela Administração Pública e o seu repasse ao estabelecimento comercial credenciado; e (2) as “comissões” recebidas dos estabelecimentos comerciais credenciados.

A apresentação de ofertas de taxa de administração de valor negativo, por si só, não torna as propostas inexequíveis, devendo ser averiguada a compatibilidade da taxa oferecida em cada caso concreto, a partir de critérios objetivos. A possibilidade de ofertas de percentuais de administração negativos, em outra análise, torna a contratação mais benéfica à administração, aumentando a competitividade.

Ocorre que, com a publicação da Medida Provisória 1.108/2022, intensificaram as denúncias neste Tribunal de Contas contra a autorização de taxas de administração negativas. Isso porque a MP, em seu art. 3º, proíbe a imposição de descontos sobre o valor contratado nos contratos de fornecimento de auxílio alimentação:

[...]

A referida norma dispõe sobre o pagamento de auxílio-alimentação de que trata o § 2º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho e altera a Lei 6.321/1976.

A MP, dessa forma, é norma aplicável ao regime da CLT e da Lei 6.321/1976, que regulamenta o Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) – programa que prevê dedução do Imposto de Renda sobre o lucro das empresas que oferecem vale refeição ou alimentação aos empregados.

As disposições da recente norma – referentes ao regime celetista - não possuem, portanto, aplicabilidade à administração pública estatutária. (grifo nosso)

A CFEL ainda apresentou jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, que afastou a alegação de irregularidade por ausência de cadastro no PAT, uma vez que, embora a administração tenha criado programa que guarde correspondência ao PAT, ela não se submete às regras deste:

Esclareça-se de início não ser compulsória a adesão ao Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT. Simples consulta à lei que o instituiu (n. 6.321, de 14 de abril de 1976) é suficiente para obter certeza quanto a isso. Vem daí não constituir flagrante ofensa à letra da lei o fato de um edital de licitação, ainda quando voltado a criar ou preservar os meios de fruição de benefício que guarde correspondência com o do programa, não se submeter às regras deste.

(TCESP. TC042439/026/09. Relator Conselheiro Robson Marinho. Sessão de 03/12/2009)

O Ministério Público de Contas, em seu parecer conclusivo (peça 20), também opinou pela procedência da denúncia, apresentando, outrossim, as seguintes jurisprudências do TCU:

Em procedimentos licitatórios para operacionalização de vale-refeição, vale-alimentação, vale combustível e cartão combustível, deve ser avaliado, em cada caso concreto, se a admissão de ofertas de taxas de administração negativas ou de valor zero é exequível, a partir de critérios previamente fixados no edital.

(TCU. Acórdão 1.556/2014. Segunda Câmara. Relatora Ministra Ana Arraes. Sessão de 15/04/2014)

Em licitações para operacionalização de vale-refeição, vale-alimentação, vale-combustível e cartão combustível, não se deve proibir o oferecimento de proposta de preço com taxa de administração zero ou negativa. Entretanto, em cada caso, deve ser avaliado se a proposta com taxa de administração negativa ou de valor zero é exequível, a partir de critérios previamente fixados no edital.

(TCU. Acórdão 2.004/2018. Primeira Câmara. Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues. Sessão de 13/03/2018)

Não obstante, o *Parquet* de Contas entendeu que não deve ser aplicada multa à responsável, considerando que o edital foi suspenso pela administração, em atendimento a decisão deste Tribunal.

Com efeito, a busca da menor taxa de administração tem por fim minimizar o dispêndio de recursos pela Administração Pública, incidindo sobre determinada base de cálculo fixada no instrumento convocatório.

Não remanesce dúvida, à luz da jurisprudência do TCU, desta Corte de Contas e de outros Tribunais, quanto à aceitabilidade da taxa de administração negativa em contratações destinadas ao fornecimento de cartões de vale refeição ou alimentação, como a que ora se examina.

Desse modo, por todo o exposto acima, entendo, na mesma linha do Ministério Público de Contas e da unidade técnica, pela procedência da denúncia.

Deixo, contudo, de aplicar multa à responsável, considerando que a aplicabilidade da Medida Provisória 1.108/2022 no presente caso se deu com base em parecer jurídico da procuradoria do Município, e porque, com a suspensão do certame, não ficou demonstrado prejuízo concreto aos licitantes.

Não obstante, determino à Sra. Marina Pedrosa Niquini, Diretora do Departamento de Licitações e Contratos do Município de Itabirito, que, em caso de eventual continuidade do Pregão Eletrônico para Registro de Preços 56/2022 (Processo Licitatório 134/2022), providencie a retificação do edital do certame para excluir a vedação de fixação de taxas de administração negativas, sob pena de aplicação de penalidade, nos termos do art. 85, III, da Lei Orgânica do Tribunal.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, proponho que seja julgada procedente a denúncia, considerando como irregular o item 10.1.1.3 do edital do Pregão Eletrônico 56/2022, do Município de Itabirito, por proibir a apresentação de taxa de administração negativa no certame.

Proponho, ainda, que seja determinado à Sra. Marina Pedrosa Niquini, Diretora do Departamento de Licitações e Contratos do Município de Itabirito, que, em caso de eventual continuidade do Pregão Eletrônico para Registro de Preços 56/2022 (Processo Licitatório 134/2022), providencie a retificação do edital do certame para excluir a vedação de fixação de taxas de administração negativas, sob pena de aplicação de penalidade, nos termos do art. 85, III, da Lei Orgânica do Tribunal.

Promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, arquivem-se os autos.

* * * * *

jc/saf



PREFEITURA MUNICIPAL DE ARAÇUAÍ
ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO À IMPUGNAÇÃO AO EDITAL PREGÃO 46/2022 – PROCESSO 93/2022

Dos Fatos

A Impugnante alega que o edital convocatório prevê que a disputa do certame se trata de contratação para cartões de auxílio-alimentação, situação essa que fora regulamentada pela MP n.º 1.108/2022 (já transformada em Lei e aguardando Sanção Presidencial), que dispõe determinadas regulamentações referentes ao pagamento de auxílio-alimentação exposto pelo §2º do artigo 457 da Consolidação das Leis do Trabalho (“CLT”). Conforme será demonstrado, a Medida Provisória nº 1.108, de março de 2022 (transformada em Lei e aguardando a sanção Presidencial), é clara quanto a vedação dessa forma de pagamento em casos que ocorra a contratação de pessoa jurídica para fornecimento de auxílio-alimentação. Além disso, o texto expositivo da MP nº 1.108 é claro quanto a vedação de taxas negativas, situação essa que está sendo aplicada no processo licitatório em tela. Ocorre que, não se trata mais de uma faculdade da Administração e passa ser um dever legal, cujo descumprimento pode ser configurado como uma VIOLAÇÃO à MP. Repisa-se: a MP nº 1.108 não se trata de um dispositivo legal específico ao PAT, e sim uma alteração substancial na própria CLT, sendo inclusive tema de debate pela Associação Brasileira das Empresas de Benefícios ao Trabalhador (“ABBT”), que já se posicionou a favor da amplitude quanto a aplicação das exigências legais previstas pela MP nº 1.108. Diante disso, como tal proceder, constitui grave violação às disposições legais, prejudicando assim os objetivos das licitações (Lei nº. 8.666/93, art. 3.º c/c art. 37, XX da CF/88), busca Impugnação a alteração da cláusula que diz ser ilegal, com a consequente correção do ato convocatório.

Do Direito

Da Não Aplicação da Lei Federal nº 14.442, de 02 de setembro de 2022.

A Impugnante se refere, em sua impugnação, à Medida Provisória nº 1.108/2022, que já foi convertida em Lei pelo Congresso Nacional, passando a ser a Lei Federal nº 14.442, de 02 de setembro de 2022, a qual dispõe sobre o pagamento de auxílio-alimentação ao empregado e altera a Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976, e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

Sugere-se, portanto, à Impugnante, a devida atualização de seu banco de petições, de forma a ter maior acuidade em seus pleitos.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ARAÇÁÍ
ESTADO DE MINAS GERAIS

A Lei Federal nº 14.442/22 traz alterações feitas no âmbito da CLT e da Lei Federal nº 6.321/1976, que institui e regulamenta o Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT). Mais especificamente, a referida Lei Federal dispõe sobre o auxílio alimentação de que trata o §2º do art. 457 da CLT (Decreto-Lei 5452/43), e por tal razão, **não se aplica aos servidores que não se subordinam ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho, como por exemplo, os servidores estatutários, que é o caso dos servidores públicos municipais de Araçáí.**

A razão de ser das normas suscitadas pela Impugnante é alcançar as empresas beneficiárias do PAT – Programa de Alimentação do Trabalhador, impedindo, desta forma, que as empresas se beneficiem duplamente, ou seja, com o incentivo fiscal do PAT e com o desconto dado pelas fornecedoras de cartão, conforme consta na Exposição de Motivos da referida MP, agora transformada em Lei. Contudo, os órgãos públicos, ainda que inscritos no PAT, o que nem é o caso deste Município, não são beneficiários do incentivo fiscal.

Mais especificamente sobre o objeto da presente licitação, cabe esclarecer que “O valor estimado da licitação de serviços de fornecimento de auxílio-alimentação, auxílio-refeição e auxílio-cesta-alimentação, por meio de cartões eletrônicos, magnéticos ou outros corresponde à estimativa do valor da taxa de administração incidente sobre o valor do montante dos benefícios repassados¹”, e desta forma, tais serviços, quando licitados, **submeter-se-ão ao critério de menor preço para julgamento das propostas, considerando o valor da taxa de administração**, a qual “destina-se a remunerar a empresa contratada pelo serviço de gerenciamento (intermediação) que esta realizará²”, pois, em ambos os casos, a execução do contrato ficará a cargo de empresas que, via *cartão magnético*, gerenciarão a recarga de créditos de *vale-alimentação* dos servidores.

O Tribunal de Contas da União possui o entendimento de que, em processos licitatórios dessa natureza, não deve ser proibida a apresentação de propostas contendo taxa de administração zero ou negativa, podendo citar, nesse sentido, decisão proferida no bojo do Acórdão 321/2021-Plenário:

¹ TCU, Acórdão n.º 552/2008

² Informação extraída do Parecer n. 00043/2020/PFUFOPA/PGF/AGU da Advocacia Geral da União. Disponível em <https://sipac.ufopa.edu.br/documentos/>. Acesso em 22.09.2022



PREFEITURA MUNICIPAL DE ARAÇÁ
ESTADO DE MINAS GERAIS

Em licitações que tenham por objeto o gerenciamento de frota com tecnologia de pagamento por cartão magnético, não deve ser proibida a apresentação de proposta de preço com taxa de administração zero ou negativa, porquanto a remuneração das empresas prestadoras desse serviço não se limita ao recebimento da taxa de administração, mas decorre também da cobrança realizada aos estabelecimentos credenciados e dos rendimentos das aplicações financeiras sobre os repasses dos contratantes, desde seu recebimento até o efetivo pagamento à rede conveniada. (Acórdão 321/2021-Plenário. Rel. Ministro Augusto Nardes. Sessão do dia 24/02/2021).

O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – TCEMG, Corte de Contas cuja jurisdição este Município se submete, recentemente vem decidindo pela licitude da fixação de taxa de administração negativa em editais de procedimentos licitatórios destinados ao fornecimento de cartões de auxílio-alimentação:

DENÚNCIA. PREGÃO ELETRÔNICO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE DISTRIBUIÇÃO DE CRÉDITOS PARA ALIMENTAÇÃO E REFEIÇÃO, POR MEIO DE CARTÕES ELETRÔNICOS OU MAGNÉTICOS. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO NEGATIVA COMO CRITÉRIO DE JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE ORÇAMENTO ESTIMADO E DE PESQUISA DE PREÇOS. IMPROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA. 1. Nas licitações destinadas ao fornecimento de cartões de vale refeição e ou alimentação, é lícita a fixação de taxas de administração negativas. 2. A Portaria MTE n. 1.287/2017 extrapolou a competência regulamentar ao vedar a adoção de taxas de serviço negativas para as empresas prestadoras inscritas no PAT, impedindo a obtenção de propostas mais vantajosas nos certames relacionados a contratos de fornecimento e administração de vale-alimentação e ou vale-refeição, em ofensa ao disposto no art. 4º inciso X da Lei Nacional n. 10.520/02 e no art. 3º da Lei n. 8.666/93[...]. [DENÚNCIA n. 1054096. Rel. CONS. SUBST. HAMILTON COELHO. Sessão do dia 24/05/2022. Disponibilizada no DOC do dia 01/06/2022]

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. CARTÃO ELETRÔNICO/TICKET. PENALIDADE ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO TEMPORÁRIA. ABRANGÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL E



PREFEITURA MUNICIPAL DE ARAÇUÁI
ESTADO DE MINAS GERAIS

DOCTRINÁRIA. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADORPAT. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO NEGATIVA. INEXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA. AUSÊNCIA DE PESQUISA DE PREÇOS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. RECOMENDAÇÃO. [...] 2. Nas licitações destinadas ao fornecimento de vale-refeição/alimentação, é admissível a oferta de taxas de administração negativas ou de valor zero. 3.A Portaria MTE n. 1.287/2017 ultrapassou a competência regulamentar ao vedar a adoção de taxas de serviço negativas para as empresas prestadoras inscritas no PAT, impedindo a obtenção de propostas mais vantajosas nos certames relacionados a contratos de fornecimento e administração de vale-alimentação/vale-refeição, constituindo-se ofensa ao art. 4º, inciso X, da Lei Federal n. 10.520/2002 e ao art. 3º da Lei Federal n. 8.666/93. [...]. [DENÚNCIA n. 1053877. Rel. CONS. WANDERLEY ÁVILA. Sessão do dia 05/08/2021. Disponibilizada no DOC do dia 22/09/2021]

E o mesmo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais já decidiu, conforme decisão proferida pela sua Segunda Câmara, no julgamento da Denúncia 1.031.545, de relatoria do Conselheiro Wanderley Ávila, inexistir obrigatoriedade do cadastro no PAT das empresas prestadoras de serviços de administração e emissão de cartão eletrônico para aquisição de alimentos.

Diante de tais fatos e jurisprudência, não há que se falar em conflito havido entre a Lei Federal nº 14.442/22 e a Lei Federal nº 8.666/93, uma vez que a limitação da taxa imposta pela Lei Federal nº 14.442/22 vai contra os princípios basilares da licitação, quais sejam, *competitividade e seleção da proposta mais vantajosa*, pois para a Administração Pública a aceitação de taxa de administração negativa está diretamente relacionada à vantagem da contratação e, conseqüentemente, a menores preços nos processos licitatórios para fornecimento de vale-alimentação e vale-refeição.

E este fato não redundará, necessariamente, na inexecução da proposta, pois, conforme já estabelecido em julgados do próprio TCEMG, a prestadora dos serviços pode obter como receita própria não apenas a taxa de administração, mas também o resultado das aplicações do montante dos benefícios concedidos durante o período compreendido entre a sua disponibilização pela contratante e o repasse à rede credenciada.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ARAÇÁÍ
ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, a *taxa de administração* é parâmetro a ser adotado para estimativa de valor contratual, bem como para julgamento das propostas de preços. A conforme já colocado, a jurisprudência é uníssona **em permitir o uso de *taxas de administração negativas ou igual a zero***, não tendo aplicação sobre o Município de Araçáí, que é ESTATUTÁRIO, a Lei Federal nº 14.442/22.

No que se refere a alegada impossibilidade de se consignar no edital a modalidade de pagamento como “pós-pago”, tendo por base no inc. II do art. 3º da Lei Federal nº 14.442/22, tal não subsiste, uma vez que tal lei não tem aplicação sobre o Município de Araçáí, pelas razões já colocadas alhures.

Da Decisão

Desta forma, não subsistem os argumentos trazidos pela Impugnante em sua peça contestatória, baseados em normas contidas na referida Lei Federal, uma vez que a mesma não tem aplicação no âmbito do Município de Araçáí, que é ESTATUTÁRIO, razão pela qual **o Pregoeiro conhece desta impugnação, mas indefere os seus dois pedidos, quais sejam, a exclusão da modalidade de pagamento como “pós-pago” e exclusão da possibilidade de aplicação de taxas negativas.**

Araçáí, 08 de novembro de 2022.

Carlos Rodolfo Pereira
Pregoeiro Municipal

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ARAÇAI/MG

Pregão Presencial nº 046/2022

TRIVALE INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF nº 00.604.122/0001-97, com sede à Av. Jacarandá, n.º 200, Bairro Jaraguá, CEP: 38413-069, na cidade de Uberlândia/MG, vem, por seu Procurador abaixo assinado, não se conformando com parte do Edital em epígrafe, oferecer sua **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, pelos fundamentos de fato e de direito a seguir expostos.

I. DOS FATOS

1. A Impugnante atua com forte destaque em âmbito nacional no mercado de gerenciamento de cartões alimentação, refeição, gestão de frota, convênios e manutenção veicular, fazendo sempre uso de sua marca Valecard®, muito conhecida e respeitada no meio em que atua.

2. Assim, deseja participar da licitação na modalidade Pregão Presencial, cujo objeto é:

Contratação de empresa especializada na administração, gerenciamento, emissão, distribuição e fornecimento de cartões de vale Alimentação eletrônico, magnético ou de similar tecnologia, com recargas mensais, destinados aos servidores da Prefeitura Municipal de Araçai, conforme as especificações e condições constantes do Termo de Referência.

3. Ocorre que, o Edital Convocatório prevê que a disputa do certame se trata de contratação para cartões de auxílio-alimentação, situação essa que fora regulamentada pela MP n.º 1.108/2022 (já transformada em Lei e aguardando Sanção Presidencial), que dispõe

determinadas regulamentações referentes ao pagamento de auxílio-alimentação **exposto pelo §2º do artigo 457 da Consolidação das Leis do Trabalho** ("CLT").

4. Conforme será demonstrado, a Medida Provisória nº 1.108, de março de 2022 (transformada em Lei e aguardando a sanção Presidencial), **é clara quanto a vedação dessa forma de pagamento em casos que ocorra a contratação de pessoa jurídica para fornecimento de auxílio-alimentação.**

5. Além disso, o texto expositivo da MP nº 1.108 é claro quanto a **vedação de taxas negativas**, situação essa que está sendo aplicada no processo licitatório em tela. Ocorre que, não se trata mais de uma faculdade da Administração e passa ser um dever legal, cujo descumprimento pode ser configurado como uma VIOLAÇÃO à MP.

6. **Repisa-se: a MP nº 1.108 não se trata de um dispositivo legal específico ao PAT, e sim uma alteração substancial na própria CLT, sendo inclusive tema de debate pela Associação Brasileira das Empresas de Benefícios ao Trabalhador ("ABBT"), que já se posicionou a favor da amplitude quanto a aplicação das exigências legais previstas pela MP nº 1.108.**

7. Diante disso, como tal proceder, constitui grave violação às disposições legais, prejudicando assim os objetivos das licitações (Lei nº. 8.666/93, art. 3.º c/c art. 37, XX da CF/88), busca esta Impugnação a alteração da cláusula ilegal, com a consequente correção do ato convocatório.

II. DO DIREITO

II.I. DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APLICAÇÃO DO DECRETO 10.854/21 E DA MP Nº 1.108/2022 – PAGAMENTO PÓS-PAGO.

8. Consta no Instrumento Convocatório:

3.1 – A contratação justifica-se, pela obrigação decorrente da Lei Complementar Nº 103/2019 que dispõe sobre a criação do auxílio-alimentação e dá outras providências.

9. Conforme podemos analisar, item citado acima estabelece que o Processo Licitatório ocorre em razão da prestação de fornecimentos de CARTÕES ALIMENTAÇÃO aos servidores públicos.

10. Com isso, deve ser aplicado as disposições legais pertinentes ao MP nº 1.108/2022 que tutela partes da CLT.

11. Todavia, destaca-se que o edital convocatório dispõe sobre o momento de pagamento, determinando que o pagamento será efetuado de maneira "pós-paga", situação essa que é vedada pela MP:

4.5. – O Município terá o prazo de até 30 (trinta) dias contados da disponibilização do crédito, para proceder ao pagamento à contratada.

12. Conforme podemos analisar na Medida Provisória nº 1.108 de março de 2022, veda a possibilidade de exigência de pagamento a prazo, vejamos:

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;

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

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

13. Sendo assim, o Instrumento Convocatório contraria a própria previsão legal que o instrui, devendo ser alterado o tempo de pagamento para que se enquadre nos requisitos legais que lhe são exigidos.

14. Adiantamos que não se trata de um "pagamento antecipado", situação vedada pela Lei de Licitações, pois na realidade o pagamento será realizado quando é feito o "crédito" nos cartões que serão fornecidos pela Arrematante.

15. Portanto, não deve permanecer no presente Edital Convocatório os termos que indicam o momento de pagamento como "pós-pago", visto que esta exigência apresenta clara afronta às disposições legais, estando assim em desacordo com os Princípios que regem o processo licitatório.

16. Diante disso, resta nítido o intuito das previsões legais pertinentes ao momento de pagamento, restando claro que a disputa do certame, na maneira que será realizada, viola tais previsões legais.

II.2. VEDAÇÃO À APLICAÇÃO DE TAXA NEGATIVA

17. Consta no Instrumento Convocatório:

14.3 - A taxa de administração deverá ser proposta em percentual, com duas casas decimais, que será aplicada sobre o valor que será consignado nos cartões, podendo ser positiva até 1% (um por cento), igual ou **menor que zero**.

18. Constata-se que é vedada de maneira EXPRESSA a aplicação de taxas negativas (desconto), estando assim o presente Instrumento Convocatório em descompasso com os artigos 3º e 4º da MP nº 1.108, de 25 de março de 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: **1 - 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; ou Iii - outras verbas e benefícios diretos ou indiretos de qualquer natureza não vinculados diretamente à promoção de saúde e segurança alimentar do trabalhador, no âmbito de contratos firmados com empresas emissoras de instrumentos de pagamento de auxílio-alimentação.

Art. 4º A execução inadequada, o desvio ou o desvirtuamento das finalidades do auxílio alimentação, de que trata o § 2º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto Lei nº 5.452, de 1943, pelos empregadores ou pelas empresas emissoras de instrumentos de pagamento de auxílio-alimentação, acarretará a aplicação de multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), aplicada em dobro em caso de reincidência ou embaraço à fiscalização, sem prejuízo da aplicação de outras penalidades cabíveis pelos órgãos competentes.

19. Portanto, não restam dúvidas de que a possibilidade de aplicação de taxas negativas apresenta clara afronta às disposições legais, estando assim em desacordo com os Princípios que regem o processo licitatório.

20. Diante disso, resta nítido o intuito das previsões legais pertinentes à aplicação de Taxas Negativas, restando claro que a disputa do certame será realizada de maneira que viola tais previsões legais.

21. Há Princípios que norteiam o bom funcionamento dos processos licitatórios. Tais princípios estão previstos no ordenamento jurídico brasileiro, tanto na Lei de Licitações quanto na Constituição Federal.

22. Um dos princípios ora mencionados pertinentes ao caso em tela, é o da **LEGALIDADE**.

23. Ocorre que no presente caso concreto, estabelecer a forma de pagamento como "pós-paga" e permitir que sejam aplicadas Taxas Negativas, a Administração Pública contraria tanto as determinações presentes no texto legal (Decretos de regência) quanto, por consequência, os Princípios que regem o Processo Licitatório.

24. O Pregoeiro tem o dever legal e moral de respeitar as Leis, tal qual foram estabelecidos. Cabe ao r. Pregoeiro, neste momento, honrar o ordenamento jurídico e alterar a possibilidade do pagamento na modalidade "pós-pago" e que também sejam realizadas Taxas Negativas no presente certame.

25. Não somente sob a luz da Lei de Licitações, mas é evidente que, ao garantir as exigências aqui questionadas, o pregoeiro se desvinculou do que é determinado pela legislação e feriu os preceitos administrativos, e com isso também desobedeceu ao princípio da LEGALIDADE, previsto na Constituição Federal.

26. Continuando, temos que ressaltar que todas as pessoas do Estado Democrático Brasileiro estão sujeitas ao que o ordenamento chama de Legalidade. A Constituição Federal determina em seu artigo 5º, inciso II, que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei".

27. Enquanto o cidadão tem o direito de realizar tudo aquilo que a lei não proíbe, **a administração poderá realizar somente aquilo que está disposto e autorizado em lei**, o que acaba por dar maior seguridade aos administrados, uma vez que, se o que foi executado estiver em desacordo com a lei, ele será inválido, suscetível à apreciação do poder judiciário.

28. No que diz respeito a Administração, a constituição ainda nos diz no *caput* de seu artigo 37:

a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de **legalidade**, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência

29. O princípio invocado trata-se, em verdade, do princípio básico de toda licitação, vinculando tanto a Administração quanto os proponentes, aos termos legais e exigências editalícias ali determinados.

30. Isto posto, **não pode a administração tolerar o descumprimento de qualquer das leis.**

31. Assim sendo, restou claro que as previsões do Instrumento Convocatório aqui questionadas é atitude ilegal que vai contra o ordenamento jurídico brasileiro e fere de morte os objetivos do processo licitatório.

32. **Repisa-se ainda que o Decreto nº. 10.854/2021 e a MP 1108 de 2022 estabelece claramente que a contatação de pessoas jurídicas para prestação de serviços de auxílio-alimentação deve seguir as regras neles previstas, sendo, portanto, vedado qualquer exercício hermenêutico quanto ao tema.**

33. Dito isso, reiteramos novamente nosso pedido de que seja o Instrumento Convocatório devidamente adequado às previsões legais vigentes, onde há expressa vedação da aplicação de taxas negativas, assim como, da modalidade de pagamento "pós-pago", devendo o edital ser republicado com as devidas adaptações.

III. DOS PEDIDOS

34. Pelo exposto e do mais que nos autos consta, espera e requer a Vossa Senhoria a PROCEDÊNCIA da presente impugnação, para que haja a exclusão da modalidade de pagamento como "pós-pago" e possibilidade de aplicação de taxas negativas, devido a contrariedade às previsões legais, reestabelecendo a regularidade do certame.

35. Requer, ainda, que todas as intimações, caso encaminhadas eletronicamente, sejam enviadas ao e-mail mercadopublico@romanodonadel.com.br com cópia para o e-mail licitacoes@valecard.com.br e, caso encaminhadas em meio físico, sejam direcionadas ao endereço Avenida dos Vinhedos, 200, Ed. Gávea Office, conjunto 04, Bairro Morada da Colina, Uberlândia-MG, CEP 38.411-159.

Nestes termos, aguarda deferimento.

Uberlândia/MG, 31 de outubro de 2022.

Elton Soares de Deus

TRIVALE INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA.



REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
 MINISTÉRIO DAS CIDADES
 DEPARTAMENTO NACIONAL DE TRANSITO
 CARTEIRA NACIONAL DE HABILITACAO

VALIDANTE DO CARTÓRIO NACIONAL
 1640104557

VALIDANTE DO CARTÓRIO NACIONAL
 1640104557

PROBIDO PASTICHEAR
 1640104557

Nome: **VITOR FLORES DE DEUS**

DOC. IDENTIDADE / ORG. EMISSOR UF
 MG16254081 SSP MG

CPF: **099.822.666-60** DATA NASCIMENTO: **14/11/1990**

PLACAÇÃO
SIMAR FLORES DOS SANTOS
MARCIA GODOI DE DEUS SANTOS

PERMISSÃO: [] ACC: [] CARRUA: []

Nº REGISTRO: **06907660487** VALIDADE: **08/05/2023** 1ª HABILITACAO: **20/02/2014**

OBSERVAÇÕES

Assinatura do Portador: *Vitor Flores de Deus*

LOCAL: **UBERLANDIA, MG** DATA EMISSAO: **09/05/2018**

Assinatura do Emissor: *Cesar Augusto Monteiro A. Junior*
 Diretor DETRAN/MG 58646855261
 MG533682320

MINAS GERAIS



PODER JUDICIÁRIO - TJMG - CORREGEDORIA GERAL DE JUSTIÇA

TAPUIRAMA. CARTÓRIO DE PAZ E NOTAS

Autentico este documento, composto de 1-folha(s), por mim rubricada(s), numerada(s) e carimbada(s), por ser reprodução fiel do original que me foi apresentado, do que dou fé.
 Tapuirama/MG, 28/06/2020.

SELO CONSULTA: DOO80046
 CÓDIGO SEGURANÇA: 605984771447569
 Quantidade de atos praticados: 1
 Ato(s) praticado(s) por: Leticia Resende Rangel Ramos - Escrevente

Emol: R\$ 6,48 - T.F.J.: R\$ 1,70 - Valor final: R\$ 7,29 - ISS: R\$ 0,11

Consulte a validade deste selo no site: <https://selos.tjmg.jus.br>

Nº DA ETIQUETA: AAO 093392





Tapuira Cartório de Paz e Notas

Praça Said Jorge nº 105 - Centro - CEP: 38.439-600 - Fone/Fax (34) 3244-1173

Oficial/Tabelião - *José Roberto de Fátima Rangel*

MUNICÍPIO E COMARCA DE UBERLÂNDIA MINAS GERAIS



LIVRO: 033-P

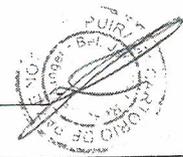
FOLHA: 178

PROCURAÇÃO bastante que faz(em): TRIVALE INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA à LUCAS BONFIM BARBOSA e OUTRO(A,S), na forma abaixo declarada:

SAIBAM QUANTOS este público instrumento de procuração bastante virem que ao(s) quatro dia(s) do mês de julho do ano de dois mil e vinte e dois (04/07/2022), neste Cartório de Paz e Notas, situado no Distrito de Tapuira, Comarca de Uberlândia, Estado de Minas Gerais, à Praça Said Jorge, nº. 105, Centro, endereço(s) eletrônico(s): cartorio.tapui@hotmail.com, compareceu(ram) como **outorgante(s): TRIVALE INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA**, com sede e foro em Uberlândia – MG, à Avenida Jacaranda, nº. 200, Bairro: Jaragua, inscrita no CNPJ sob o nº. 00.604.122/0001-97, com seu contrato de constituição registrado na JUCEMG (Junta Comercial do Estado de Minas Gerais), sob o NIRE: 3120465026-2, neste ato representada por seu diretor presidente: **LUIZ ANTÔNIO ABREU**, brasileiro, divorciado, empresário, portador da CNH nº de Registro: 03800712930 DETRAN/MG (onde consta a cédula de identidade nº. M-3.405.427 SSP/MG), inscrito no CPF sob o nº. 539.307.976-15, nascido em 28/11/1965, filho de Arlindo Abreu e Maria Euripedes Matos Abreu, residente e domiciliado em Uberlândia – MG, à Rua Bento de Faria, nº. 15, Casa 06, Bairro: Lagoinha, endereço(s) eletrônico(s): luiz.abreu@valecard.com.br. Reconhecido(a,s) como sendo o(a,s) próprio(a,s) e identificado(a,s), face aos documentos de identidade apresentados, cuja capacidade, reconhecimento e dou fé. E por este público instrumento, e na melhor forma de direito, o(a,s) outorgante(s), disse(ram)-me que, constitui(em) e nomeia(m) como seu(ua,s) bastante(s) **procurador(a,es): LUCAS BONFIM BARBOSA**, brasileiro, casado, diretor de mercado público, portador da CNH nº. de Registro: 03240540500 DETRAN/MG (onde consta a cédula de identidade nº. MG 13.106-646 SSP/MG), inscrito no CPF sob o nº. 064.182.276-62, filho de Sérgio Rodrigues Barbosa e Sônia Valeria Bonfim Barbosa, com endereço comercial em Uberlândia – MG, à Rua Machado de Assis, nº. 904, Bairro: Centro, **endereço(s) eletrônico(s):** lucas.barbosa@valecard.com.br, vitor.deus@valecard.com.br; **ROBERTO DE FALCO MARQUES**, brasileiro, casado, gerente de produtos, portador da cédula de identidade nº. 10.908.548 SSP/MG, inscrito no CPF sob o nº. 052.673.896-09, filho de Marlene Falco Marques e Jauri Marques, com endereço comercial em Uberlândia – MG, à Rua Machado de Assis, nº. 904, Bairro: Centro, **endereço eletrônico: roberto.marques@valecard.com.br**; **FERNANDO TANNÚS NARDUCHI**, brasileiro, casado, coordenador de mercado público, portador da cédula CNH nº. de Registro: 00407765202 DETRAN/MG (onde consta a cédula de identidade, nº M-9.198.484 SSP/MG), inscrito no CPF sob o nº. 848.928.626-49, nascido em 02/08/1980, filho de Anamélia Borges Tannús Dami e Mário Jesus Narduchi Filho, com endereço comercial em Uberlândia – MG, à Rua Machado de Assis, nº. 904, Bairro: Centro, **endereço(s) eletrônico(s):** fernando.tannus@valecard.com.br; **VITOR FLORES DE DEUS**, brasileiro, solteiro, especialista de mercado público, portador da CNH nº de Registro: 06007660487 DETRAN/MG (onde consta a cédula de identidade nº. MG-16.254.081 SSP/MG), inscrito no CPF sob o nº. 099.822.686-60, nascido em 14/11/1990, filho de Simar Flores dos Santos e Marcia Godoi de Deus Santos, residente e domiciliado em Uberlândia – MG, à Rua João Flores, nº. 300, São Jorge, **endereço(s) eletrônico(s):** vitor.deus@valecard.com.br; a quem a outorgante, concede aos outorgados procuradores, poderes para participar de toda e qualquer licitação, poderes para solicitar edital, participarem do certame, assinar documentos de habilitação e propostas comerciais, formular ofertas e lances, negociar preços, declarar intenção de interpor recursos, assinar contratos e aditivos, apresentar representação (denúncia) no Tribunal de Contas do Estado em todo Território Nacional, ou Tribunal de Contas da União e praticar todos os demais atos inerentes ao certame, **sendo vedado substabelecer. Os outorgados poderão agir em conjunto ou separadamente independente da assinatura do outro. Procuração esta que terá validade até 31/12/2022 (trinta e um de dezembro de dois mil e vinte e dois). CERTIFICO** que esclarecesse a(o,s) outorgante(s), que o presente só terá validade com a apresentação dos documentos que comprovem a titularidade de posse, domínio, direito e ação. Deve a prova de estas declarações serem exigidas diretamente pelos órgãos e pessoas a quem este interessar. Assim o disse(ram) do que lhe dou fé, digitei-lhe(s) este instrumento que lhe sendo lido, achou(aram) em tudo e conforme aceita(m), outorga(m) e assina(m). Dou fé. **TABELA DE EMOLUMENTOS: Ato: 1458, quantidade Ato: 1. Emolumentos: R\$ 136.91. Taxa de Fiscalização Judiciária: R\$ 43,03. Valor do ISS: R\$ 2,74. Total: R\$ 182,68. Ato: 8101, quantidade Ato: 1. Emolumentos: R\$ 8,42. Taxa de Fiscalização Judiciária: R\$ 2,64. Valor do ISS: R\$ 0,17. Total: R\$ 11,23. . Valor Total dos Emolumentos: R\$ 145,33. Valor Total da Taxa de Fiscalização Judiciária: R\$ 45,67. Valor Total do ISS: R\$ 2,91. Valor Total Final ao Usuário: R\$ 193,91.** Eu, Vagner Ferreira Fagundes, Escrevente Substituto, que a digitei subscrevo e assino. a.a) **LUIZ ANTÔNIO ABREU** (representando **TRIVALE INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA**). Nada mais, trasladada em seguida do próprio original, na qual me reporte e dou fé. Eu, Bel. Jefferson Resende Rangel, Tabelião Substituto, que a digitei, subscrevo e assino. Em test^o da verdade.

Jefferson Resende Rangel

Bel. Jefferson Resende Rangel –
Tabelião Substituto –



PODER JUDICIÁRIO - TJMG - CORREGEDORIA-GERAL DE JUSTIÇA
Ofício do Registro Civil com Atribuição Notarial de Tapuirama - MG

SELO DE CONSULTA: FQD90888
CÓDIGO DE SEGURANÇA: 0766982421031435

Quantidade de atos praticados: 2
Ato(s) praticado(s) por: Wagner Ferreira Fagundes - Escrevente Autorizado

Emol.: R\$ 145,33 - TFJ: R\$ 45,67 -
Valor final: R\$ 193,91 - ISS: R\$ 2,91

Consulte a validade deste selo no site: <https://selos.tjmg.jus.br>





Decisão 00665/2022-3 - 1ª Câmara

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 00491/2022-6

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: CMC - Câmara Municipal de Colatina

Relator: Sebastião Carlos Ranna de Macedo

Interessado: JOLIMAR BARBOSA DA SILVA, PYETRA DALMONE LAGE PAIXAO

Representante: BERLIN FINANCE MEIOS DE PAGAMENTOS LTDA

Procuradores: GABRIEL FERNANDES MESQUITA (CPF: 436.288.998-18), BRENDA CASTALDELLI PIRINI (CPF: 441.146.758-50), MARCELO DIAS DE MORAES (OAB: 119526-SP), ANTONIO JOSE PERRINO BITARIAN (OAB: 174019-SP), CAIO HENRIQUE HYPPOLITO GALVANI (CPF: 381.997.588-80), LUCIANO ELEODORO ROSA (CPF: 252.870.838-66), BRUNO CABRINO SALVADORI (OAB: 419741-SP)

REPRESENTAÇÃO – LICITAÇÃO – CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE FORNECIMENTO E GERENCIAMENTO DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO – INSCRIÇÃO DO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR (PAT) DE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO – ADOÇÃO DE TAXA DE ADMINISTRAÇÃO NEGATIVA – DENEGAÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO:

1 RELATÓRIO

Versam os presentes autos sobre **Representação** com pedido de medida cautelar, encaminhada por sociedade empresaria, em face da **Câmara Municipal de Colatina**, onde relata supostas irregularidades no **Edital de Pregão Presencial nº 01/2021**, que tem por objeto a de *contratação de empresa especializada na prestação de serviços de fornecimento e gerenciamento de auxílio-alimentação, conforme o especificado no Termo de Referência – Anexo 1 do Edital.*

O Pregão Presencial nº 01/2021 ocorreu na data de 18/01/2022 às 13:00h, homologado em 24/01/2022¹.

O Representante alega irregularidade na invocação do Decreto Federal nº 10.854/2021, que tem por finalidade regulamentar as disposições relativas à legislação trabalhista e trouxe em seu bojo, normas relativas ao Programa de Alimentação do Trabalhador –PAT.

Informa o Representante:

“o empregador que adere ao PAT, e que é optante pela tributação com base no lucro real, pode deduzir parte das despesas com o PAT do imposto sobre a renda.

(...) Não se olvida que os órgãos públicos possam adotar ações voltadas à alimentação saudável do trabalhador, contudo, tal fato não a torna pessoa jurídica beneficiária do PAT, posto que não faz jus ao incentivo fiscal. Por conseguinte, a regulamentação acerca do PAT, trazida pelo Decreto Federal nº.10.854, de 10 de novembro de 2021, não aplica aos órgãos públicos, vez que não se enquadram como pessoa beneficiária do PAT.

(...)

Uma vez que inexistente fundamento legal que justifique a vedação à taxa negativa, incluir cláusula neste sentido constituirá violação ao princípio da legalidade. Na mesma medida, ao limitar a proposta em 0,0% e vedar a taxa negativa, o órgão licitante estará violando o princípio da proposta mais vantajosa, vez que todas as licitantes ofertarão taxa 0,0%, deixando a administração pública de se beneficiar com os descontos decorrentes da taxa negativa, que importam em significativa economia aos cofres públicos. Sem prejuízo do exposto, cabe ressaltar ainda que a disposição do art. 175 do Decreto Federal nº. 10.854, de 10 de novembro de 2021, é passível de ter sua legalidade questionada, vez que cria vedações e

¹ <http://www.camaracolatina.es.gov.br/transparencia/licitacao/ver/3226/detalhes>

amplia o âmbito de aplicação, extrapolando os limites da lei, na qual está subordinado.”.

O Representante reporta-se à decisão proferida pelo Tribunal de Contas do Estado do Paraná, em sede de representação, que determinou a suspensão do certame em razão de falhas, dentre as quais a inaplicabilidade do Decreto Federal nº. 10.854/2021.

Ressalta, ainda, que o Tribunal de Contas da União já havia decidido no mesmo sentido em face da Portaria 1.287/2017 do Ministério do Trabalho e Emprego, que vedava as taxas negativas pelas empresas fornecedoras de vale refeição e alimentação.

Aponta que diversos editais continham a vedação de taxa negativa. Entretanto, após questionamento, foram refeitos tendo em vista estarem em desacordo com o princípio licitatório da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Aponta ainda o Acórdão nº 142/2019 –TCU – Plenário, onde a Corte intercedeu em uma contratação exigindo sua rescisão e a reabertura com a possibilidade de desconto.

Reporta-se ao entendimento do STJ (Recursos Especiais Repetitivos -Tema 1038): "Os editais de licitação ou pregão não podem conter cláusula prevendo percentual mínimo referente à taxa de administração, sob pena de ofensa ao artigo 40, inciso X, da Lei nº 8.666/1993".

Por fim, requer o Representante a suspensão do certame para retirada da vedação de apresentação de taxa negativa do edital.

Por meio da **Decisão Monocrática 00040/2022-7** (doc. 09), foi determinada a notificação do Sr. Jolimar Barbosa da Silva – Presidente da Câmara Municipal de Colatina e da Sra. Pyetra Dalmone Lage Paixão - Pregoeira.

Devidamente notificados, os responsáveis encaminharam suas devidas justificativas, conforme documentos eletrônicos nº 13 a 16 (Respostas de Comunicação 00054/2022-9 e 00053/2022-4, e Peças Complementares 01975/2022-7 e 01972/2022-3).

Conheci da representação, verificada a presença dos requisitos e pressupostos de admissibilidade, na forma do **Despacho 03406/2022-6** (doc. 18).

Foram os autos então encaminhados à área técnica para análise dos fundamentos e pressupostos da cautelar, o que foi implementado na **Manifestação Técnica de Cautelar 00021/2022-6** (doc. 19).

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

Compete ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, diante de eventual ilegalidade, a adoção de providências para o fiel cumprimento da lei, bem como a sustação de ato impugnado.

O art. 124, caput e o parágrafo único da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo descreve que no início ou no curso de qualquer processo, havendo fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio e de risco de ineficácia da decisão de mérito, esta Corte de Contas poderá, de ofício ou mediante provocação, com ou sem a oitiva da parte, determinar medidas cautelares. Inclusive, em caso de comprovada urgência, as medidas cautelares poderão ser determinadas por decisão do Relator.

A concessão de medida cautelar não exige juízo de certeza, mas sim da probabilidade de que o alegado pelo interessado seja plausível. Até mesmo porque o que se almeja é assegurar o resultado útil da atuação desta Corte.

Nesse sentido, a análise do NOF - Núcleo de Controle Externo e Outras Fiscalizações na **Manifestação Técnica de Cautelar 00021/2022-4**, foi exarada nos seguintes termos (doc. 20):

“[...]”

2 – ANÁLISE TÉCNICA - PRESSUPOSTOS CAUTELARES

Os pressupostos de concessão da cautelar são aqueles dispostos no artigo 376 do RITCEES, aprovado pela Res. 261/13:

Art. 376. No início ou no curso de qualquer processo, o Tribunal poderá, de ofício ou mediante provocação, com ou sem a oitiva da parte, determinar medidas cautelares, observado o rito sumário previsto nos arts. 306 a 312 deste Regimento, desde que presentes os seguintes requisitos:

I - fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio; e

II - risco de ineficácia da decisão de mérito.

O inciso I trata do *fumus boni iuris*, comumente denominado pela doutrina de fumaça do bom direito e definido como juízo de probabilidade de existência do direito. Esse é o entendimento de Marinoni e Arenhart²:

Para obter a tutela cautelar, o autor deve convencer o juiz de que a tutela do direito provavelmente lhe será concedida. A admissão de uma convicção de verossimilhança, como suficiente à concessão da tutela cautelar, decorre do perigo de dano e da conseqüente situação de urgência, a impor solução e tutela jurisdicional imediatas.

A tutela cautelar é incompatível com o aprofundamento do contraditório e da convicção judicial, uma vez que estes demandam porção de tempo que impede a concessão da tutela de modo urgente.

Já o inciso II trata do *periculum in mora*, definido pela doutrina como a irreversibilidade da situação em face da futura resolução de mérito. São os entendimentos de Alexandre Freitas Câmara³:

Como dito anteriormente, o *fumus boni iuris* não é requisito suficiente para a concessão da medida cautelar. Outro requisito é exigido, e a ele se dá, tradicionalmente, o nome de *periculum in mora* (ou seja, perigo na demora). Isto porque, como sabido, a tutela jurisdicional cautelar e modalidade de tutela de urgência, destinada a proteger a efetividade de um futuro provimento jurisdicional, que esta diante da iminência de não alcançar os resultados práticos dele esperados. E esta situação de perigo iminente que recebe o nome de *periculum in mora*, sendo sua presença necessária para que a tutela cautelar possa ser prestada pelo Estado-Juiz. (...)

Assim sendo, toda vez que houver fundado receio de que a efetividade de um processo venha a sofrer dano irreparável, ou de difícil reparação, em razão do tempo necessário para que possa ser entregue a tutela jurisdicional nele buscada, estará presente o

² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Curso de Processo Civil, Volume 4: Processo Cautelar. 2ed. São Paulo: RT, 2010, p. 29

³ CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil, Volume III. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 39.

requisito do periculum in mora, exigido para a concessão da tutela jurisdicional cautelar.

Como dito, o representante alega que o item 6.1 do Edital contém uma referência indevida ao decreto federal que regulamenta o PAT, o que por seu turno, redundaria na vedação ao oferecimento de taxa de administração negativa, ao que se opõe o autor da inicial.

Vejamos o que argumenta o representante:

Em suma, o empregador que adere ao PAT, e que é optante pela tributação com base no lucro real, pode deduzir parte das despesas com o PAT do imposto sobre a renda.

(...)

Não se olvida que os órgãos públicos possam adotar ações voltadas à alimentação saudável do trabalhador, contudo, tal fato não a torna pessoa jurídica beneficiária do PAT, posto que não faz jus ao incentivo fiscal. Por conseguinte, a regulamentação acerca do PAT, trazida pelo Decreto Federal nº. 10.854, de 10 de novembro de 2021, não aplica aos órgãos públicos, vez que não se enquadram como pessoa beneficiária do PAT.

(...)

Uma vez que inexistente fundamento legal que justifique a vedação à taxa negativa, incluir cláusula neste sentido constituirá violação ao princípio da legalidade. Na mesma medida, ao limitar a proposta em 0,0% e vedar a taxa negativa, o órgão licitante estará violando o princípio da proposta mais vantajosa, vez que todas as licitantes ofertarão taxa 0,0%, deixando a administração pública de se beneficiar com os descontos decorrentes da taxa negativa, que importam em significativa economia aos cofres públicos. Sem prejuízo do exposto, cabe ressaltar ainda que a disposição do art. 175 do Decreto Federal nº. 10.854, de 10 de novembro de 2021, é passível de ter sua legalidade questionada, vez que cria vedações e amplia o âmbito de aplicação, extrapolando os limites da lei, na qual está subordinado.

Por seu lado, os gestores notificados alegam que a Câmara Municipal de Colatina é beneficiária do PAT, estando inscrita no programa desde 2008. Trazem aos autos prova documental da afirmação, como se verifica no Evento Eletrônico n. 14.

Defendem os gestores que por essa razão, a Câmara de Colatina deve obediência aos regramentos que regulam a matéria, inclusive o art.175 do Decreto Federal n. 10.854/2021.

De posse desses dados, procedendo com uma análise de verossimilhança das alegações, própria da fase cautelar, pode-se dizer que não restou configurado o requisito **Fumus Boni iuris**.

Em uma análise sumária, entende-se que uma vez inscrita no programa (PAT), a Câmara de Colatina deve seguir as estipulações contidas na legislação pertinente, como alegado pelos gestores.

Como a medida cautelar só deve ser concedida quando presentes ambos os pressupostos cautelares, ausente o primeiro requisito, resta escusada a análise do *periculum in mora*.

Ainda assim, diante da recente jurisprudência⁴ desta Corte de Contas no sentido da possibilidade de adoção de taxa de administração negativa nas licitações,

⁴ **[Licitação. Vale refeição. Proposta de preço. Taxa negativa]**

ACÓRDÃO TC 638/2019 – PRIMEIRA CÂMARA

Trata-se de Representação encaminhada por LE CARD ADMINISTRADORA DE CARTOES LTDA, em face da Prefeitura Municipal de Rio Bananal, alegando supostas irregularidades no Pregão Presencial nº 059/2018, cujo objeto é “Contratação de empresa especializada para administração e fornecimento de TICKET-alimentação, por meio de cartão eletrônico/magnético, com senha individual, para recarga mensal, para os servidores do Fundo Municipal de Saúde de Rio Bananal”.

(...) corroboramos com o entendimento da Área Técnica quanto à necessidade de se recomendar ao Município de Rio Bananal, nos termos do artigo 329, §7º, do Regimento Interno do TCEES, que avalie a adoção de taxa negativa, considerando que a competitividade será melhor promovida caso seja permitido o desconto, bem como a Administração poderá obter uma proposta mais vantajosa. Dessa forma, transcrevemos as razões exaradas na Instrução Técnica Conclusiva 02931/218, que passam a se constituir em razões de decidir. In verbis:

(...) 3. DA PORTARIA 1.287/2017 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO:

(...) *Tal portaria determina no artigo 1º a vedação de utilização das taxas de serviço negativas nos negócios entre empresa prestadora e empresa beneficiária do Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT.*

(...) *Ocorre que a Portaria 1.287/2017 é inaplicável à Administração Pública. O Programa de Alimentação do Trabalhador tem por objetivo primordial a melhoria na qualidade de vida dos trabalhadores, criando um incentivo fiscal para as empresas que promovessem tais melhorias. Tanto é que, conforme regulamentado no Decreto 5 de 1991, a pessoa jurídica que estiver inscrita no PAT poderá deduzir do imposto de renda devido os valores gastos nessa finalidade.*

Ocorre que tal análise tributária é inaplicável à Administração Pública que goza de imunidade tributária quanto aos impostos sobre a renda, serviços e patrimônio, conforme dispõe o artigo 150, inciso VI, alínea ‘a’.

Além disso, o Tribunal de Contas da União já tratou sobre essa Portaria, no ACÓRDÃO 1623/2018 – PLENÁRIO, em que concedeu medida acautelatória para suspensão parcial dos efeitos. Tal acórdão decorre de uma representação do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União.

(...) *Vale ressaltar ainda que a licitação tem por objetivo a obtenção da proposta mais vantajosa à Administração e em inúmeras oportunidades as taxas vencedoras são as que oferecem o maior desconto, ou seja, a menor taxa, mesmo que seja negativa.*

É prática comum da Administração tais taxas, razões pelas quais sugere-se recomendação ao Município de Rio Bananal para que avalie a adoção de taxa negativa, considerando que a competitividade será melhor promovida caso seja permitido o desconto, bem como a Administração poderá obter uma proposta mais vantajosa.

sugere-se o prosseguimento do feito no rito ordinário, para uma cognição exauriente da matéria.

Por todo o exposto, sugere-se a não concessão da medida cautelar pleiteada.

3. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, submetemos à consideração superior a seguinte proposta de encaminhamento:

4.1 – **Indeferir a medida cautelar**, visto que não restaram demonstrados os requisitos gerais autorizadores para sua concessão.

4.2 – Determinar que os presentes autos caminhem sob o rito ordinário, face à ausência dos pressupostos constantes do artigo 306 do RITCEES.

[...]"

Em tempo, pode aderir ao Programa *toda pessoa inscrita no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, inclusive o microempreendedor individual, a microempresa, a empresa sem fins lucrativos, e os órgãos e entidades da Administração Pública Direta e Indireta.*

Não há impedimento para a inscrição do PAT de pessoa jurídica de direito público, independentemente da forma de contratação dos trabalhadores e do regime previdenciário ao qual se vinculam. A inscrição regular no Programa é condição para a isenção da contribuição previdenciária incidente sobre os valores líquidos dos benefícios de natureza alimentar concedidos a trabalhadores vinculados ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, ainda que não contratados sob o regime da CLT, e no caso de trabalhadores celetistas, há ainda isenção do FGTS incidente sobre aqueles valores (art. 500 c/c art. 3º, § 4º, da Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009)⁵.

Acolho a fundamentação da **Manifestação Técnica de Cautelar 00021/2022-4** e, diante do permissivo conferido a este Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo para deliberar sobre a matéria e tomados os fundamentos fáticos e de direito

5

<http://acesso.mte.gov.br/data/files/FF808081454D76790145AECC231106BD/PAT%20RESP ONDE%20%20vers%C3%A3o%20atualizada%20em%2029%2004%202014.pdf>

até aqui apresentados, em consonância com a proposição da manifestação técnica, voto por **INDEFERIR a cautelar requerida** eis que inexistente, no caso concreto, o *fumus boni iuris*.

Pelo exposto, entendo que devam os autos tramitar sob o rito ordinário face à ausência dos pressupostos constantes do artigo 306 do RITCEES, e sejam remetidos à área técnica para regular instrução, com tramitação preferencial de acordo com o art. 264, inc. IV do RITCEES.

Obedecidos todos os trâmites processuais e legais, em consonância com o entendimento da área técnica, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte deliberação que submeto a sua consideração.

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Conselheiro Relator em plantão

1. DECISÃO TC-0665/2022-3

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **DECIDEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da Primeira Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

1.1. INDEFERIR o pedido para concessão da medida cautelar, visto que não restou demonstrado o *fumus boni iuris*;

1.2. TRAMITAR OS AUTOS SOB O RITO ORDINÁRIO face à ausência dos pressupostos constantes do artigo 306 do RITCEES, e sejam remetidos à área técnica para regular instrução, com tramitação preferencial de acordo com o art. 264, inc. IV do RITCEES;

1.3. NOTIFICAR o Representante, na forma do art. 307, §7º do RITCEES, bem como os agentes responsáveis, na forma do art. 307, § 3º da mesma norma regimental.

2. Unânime

3. Data da Sessão: 25/02/2022 – 7ª Sessão Ordinária da 1ª CÂMARA

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sebastião Carlos Ranna de Macedo (presidente/relator) Sérgio Aboudib Ferreira Pinto e Rodrigo Coelho do Carmo.

5. Membro do Ministério Público de Contas: Procurador de contas em substituição ao procurador-geral Heron Carlos Gomes de Oliveira.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Presidente

Processo nº 1135513

Natureza: Denúncia

Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de Carmo do Paranaíba

Relator: Conselheiro Gilberto Diniz

Trata-se de denúncia formulada por BK Instituição de Pagamento Ltda., com pedido liminar de suspensão do certame, em face de supostas irregularidades no Processo Licitatório nº. 156/2022 – Pregão Eletrônico nº. 55/2022, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Carmo do Paranaíba, que tem por objeto a contratação de empresa especializada na administração, gerenciamento, emissão, distribuição e fornecimento de cartões de auxílio alimentação eletrônico com chip, com senha pessoal, contemplando carga e recarga mensal, na modalidade *on-line*, visando à aquisição de gêneros alimentícios in natura e refeições prontas em estabelecimentos credenciados em âmbito nacional solicitados conforme demanda destinado aos Servidores Públicos do Município de Carmo do Paranaíba e atendendo a legislação Municipal.

A Denunciante, em síntese, alega que o Edital do Pregão Eletrônico nº. 55/2022 veda a oferta de taxa negativa, contrariando o entendimento do Tribunal de Contas da União. Argumenta que, ao inadmitir propostas com taxas negativas, a Administração irá ocasionar o empate da maioria das licitantes, que poderão ofertar propostas com taxa de 0%.

Em observância ao disposto na Portaria nº 100/PRES./2022, alterada pela Portaria 103/PRES/2022 e no § 3º do art. 197 regimental, após a autuação, submeti a presente denúncia à análise da unidade técnica.

A Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação – CFEL, unidade técnica especializada desta Corte, em sua manifestação, peça n. 12 do SGAP, concluiu pela procedência da irregularidade denunciada, opinando pela suspensão liminar do certame em tela, em síntese, nos seguintes termos:

Este Tribunal tem entendimento de que, **nos certames que abrangem taxas de administração, é permitido a previsão de ofertas de taxas iguais a zero ou negativas.** (Grifo nosso).

Isso porque a apresentação de ofertas de taxa de administração de valor negativo, por si só, não torna as propostas inexequíveis, devendo ser averiguada a compatibilidade da taxa oferecida em cada caso concreto, a partir de critérios objetivos.

Nesse sentido, o entendimento do Tribunal de Contas da União proferido no Acórdão nº 1.034/2012-Plenário, de relatoria do Min. Raimundo Carreiro, matéria extraída do Informativo sobre Licitações e Contratos nº 104 do TCU²:

A oferta de taxa de administração negativa ou de valor zero, em pregão para prestação de serviços de fornecimento de vale-alimentação, não implica inexequibilidade da respectiva proposta, a qual só pode ser aferida a partir da avaliação dos requisitos objetivos especificados no edital da licitação

1. Representação formulada por [...], na condução do Pregão Presencial nº 04/11, que antecedeu a contratação de empresa para prestar serviços de fornecimento de vale-alimentação, abrangendo o gerenciamento, distribuição, implementação e administração dos benefícios. Após sorteio realizado entre as empresas [...], em razão de haverem apresentado propostas de isenção de taxa de administração (0,00 %), o objeto do pregão foi adjudicado à primeira delas. O relator considerou, em face do disposto no comando contido no art. 4º, inciso XVII, da Lei nº 10.520/2002, que o pregoeiro não deveria ter realizado “precocemente” o referido sorteio, mas sim negociado com as citadas empresas, a fim de obter proposta ainda melhor. Rememorou o teor da Decisão nº 38/1996 – Plenário, por meio da qual o Tribunal decidiu: “deixar assente que, no que pertine às licitações destinadas ao fornecimento de vale-refeição/alimentação, a admissão de ofertas de taxas negativas ou de valor zero, por parte da Administração Pública, não implica em violação ao disposto no art. 44, § 3º, da Lei nº 8.666/93, por não estar caracterizado, a priori, que essas propostas sejam inexequíveis, devendo ser averiguada a compatibilidade da taxa oferecida em cada caso concreto, a partir de critérios objetivos previamente fixados no edital”. A despeito dessa e de outras falhas apuradas, considerou que a anulação do respectivo contrato traria inconvenientes que suplantariam eventuais benefícios dela resultantes. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, quanto ao aspecto acima enfocado, decidiu determinar ao SESCOOP-SP que, em futuras licitações: “salvo quando houver comprovada e justificada inviabilidade, passe adotar o entendimento firmado na Decisão nº 38/1996-Plenário, no sentido de que a apresentação de ofertas de taxas de administração negativas ou de valor zero não torna as propostas inexequíveis, devendo ser averiguada a compatibilidade da taxa oferecida em cada caso concreto, a partir de critérios objetivos previamente fixados no edital”. Acórdão n.º 1.034/2012-Plenário, TC 010.685/2011-1, rel. Min. Raimundo Carreiro, 2.5.2012. (Negrito no original).

Esse também é o entendimento exarado no Acórdão nº. 552/2008 – TCU, no qual o Ministro-Revisor do TCU, Aroldo Cedraz, em seu voto, afirmou:

8.1. Ressalta que a admissão de propostas com taxa de administração irrisória ou negativa não torna o contrato inexequível, visto que a prestadora dos serviços

² Disponível em

<https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A14DB4AFB3014DBB3C741B3347&inline=1>. Acesso em 23/03/2022.

pode obter como receita própria não apenas a taxa de administração, mas também o resultado das aplicações do montante dos benefícios durante o período compreendido entre a sua disponibilização pela contratante e o repasse à rede credenciada e, ainda, pela cobrança de “comissão” dos estabelecimentos. Acrescenta que o risco de inexequibilidade deve ser diminuído com a exigência de garantias compatíveis com o volume de recursos que seriam intermediados pela prestadora dos serviços.

Outro não é o entendimento desta Corte na Denúncia nº. 884769, de relatoria da então Conselheira Adriene Andrade, Sessão da Primeira Câmara, do dia 13/12/2016:

EMENTA DENÚNCIA. PREGÃO. FORNECIMENTO DE TÍQUETE REFEIÇÃO E ALIMENTAÇÃO. IRREGULARIDADES NA FASE INTERNA E NO EDITAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. VANTAGEM ECONÔMICA PARA A ADMINISTRAÇÃO NA CONTRATAÇÃO. RECOMENDAÇÕES.

[...]

14. Nas licitações voltadas à contratação de fornecimento de vale refeição ou alimentação, a taxa de administração pode corresponder a um valor zero ou ser negativa, uma vez que as empresas contratadas, além da taxa de administração recebida do Poder Público, são remuneradas por outras fontes, como, por exemplo: (14.1) o resultado das aplicações financeiras do montante recebido da Administração Pública (correspondente aos benefícios a serem repassados aos servidores públicos na forma de vale refeição ou alimentação) no período compreendido entre a sua disponibilização pela Administração Pública e o seu repasse ao estabelecimento comercial credenciado; e (14.2) “comissões” recebidas dos estabelecimentos comerciais credenciados.

[...]

Desse modo, como estão inseridas na margem de lucro da empresa contratada outras fontes de recurso, a taxa de administração zero ou negativa não significa que ela terá prejuízo na execução do contrato.

[...]

Feitas essas considerações, **esta Unidade Técnica entende que a taxa de administração negativa é uma prática comum no mercado, favorece a competitividade do certame e o interesse público.** (Grifo nosso).

Desse modo, em consonância com o estudo técnico, verifica-se a procedência da denúncia quanto à irregularidade do item 3.16.1 do edital, que veda a contratação com taxa de administração negativa, ficando, dessa forma, caracterizada a fumaça do bom direito.

Ressalte-se que, conforme apontou o estudo técnico, a taxa de administração negativa é uma prática comum no mercado e pode favorecer a competitividade do certame em benefício do interesse público

Somado a isso, verifica-se que a sessão do pregão eletrônico está prevista para ocorrer no dia 09/01/2023 às 13:30, ficando demonstrada a ocorrência do perigo da demora.

Isso posto, diante dessas circunstâncias, verificam-se os elementos necessários para a concessão da medida liminar de suspensão do pleito, conforme conclusão da Unidade Técnica no trecho do relatório abaixo destacado:

Em análise ao site da plataforma digital Licitanet³, verifica-se que o Pregão Eletrônico nº. 55/2022 está em andamento e que a sessão ocorrerá no dia 09/01/2023, às 13:30, sendo razoável a suspensão da licitação, pela presença dos requisitos autorizadores para a concessão da cautelar ora pleiteada.

O *fumus boni iuris* resta demonstrado na irregularidade quanto à vedação de propostas com taxa negativa, o que pode prejudicar a seleção da proposta mais vantajosa pela Administração Pública. O *periculum in mora*, por sua vez, está configurado devido à iminente abertura da sessão pública, o que pode culminar em propostas com taxas de administração desvantajosas e consequente prejuízos ao erário. (Grifo nosso).

Ressalto, que nos termos do art. 267 da Resolução nº 12/2008, este Tribunal de Contas, no exercício da fiscalização dos procedimentos licitatórios, poderá determinar a suspensão dos certames até a data da assinatura dos respectivos contratos ou da entrega dos bens ou dos serviços, sempre que houver receio de grave lesão ao erário, fraude ou risco de ineficácia da decisão de mérito.

Assim, em consonância com a conclusão da análise técnica, **cujos fundamentos admito como razão de decidir**, considero presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, havendo, portanto, elementos para ensejar a concessão da medida cautelar no caso em análise.

Por todo o exposto, nos termos do art. 60 da Lei Orgânica e do art. 264 c/c art. 197 do Regimento Interno, **determino, ad referendum do colegiado competente, a suspensão cautelar** do Processo Licitatório nº. 156/2022 – Pregão Eletrônico nº. 55/2022, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Carmo do Paranaíba.

Fixo o prazo de **05 (cinco) dias** para que a pregoeira, subscritora do edital, comprove as medidas ordenadas, mediante publicação do ato de suspensão em diário oficial e em jornal de grande circulação, bem como para que remeta a este Tribunal toda a documentação do certame (fases interna e externa).

³<https://licitanet.com.br/processos/1/JmNvZFN0YXRIPTEExJmNvZENpdHk9MTcyMCZkaXNwdXRITW9kZT0x>

Determino à **Secretaria-Geral da Presidência** que intime o Pregoeiro e o Prefeito Municipal de Carmo do Paranaíba, em caráter de urgência, acerca do teor desta decisão, nos termos do art. 166, § 1º, VI, do Regimento Interno, remetendo-lhe, ainda, cópia da inicial e do relatório técnico.

Intime-se, ainda, a denunciante e, após, adotem-se as medidas com vistas ao encaminhamento do presente processo ao Relator, bem como as medidas para apreciação pelo Colegiado competente, nos termos do § 2º do art. 197 Regimental.

Belo Horizonte, 6 de janeiro de 2023.

Mauri Torres
Conselheiro-Presidente
(assinado digitalmente)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1840113 - CE (2019/0287783-0)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
RECORRENTE : ESTADO DO CEARÁ
PROCURADOR : STELIO LOPES MENDONÇA JUNIOR - CE007175
RECORRIDO : THOMPSON SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : DANIEL SCARANO DO AMARAL - CE026832
INTERES. : ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO DO ESTADO - ABDET
- "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : DANIEL GABRILLI DE GODOY - SP235505
INTERES. : UNIÃO - "AMICUS CURIAE"

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. ARTS. 40, INC. X, E 48, §§ 1º E 2º, DA LEI Nº 8.666/1993. CLÁUSULA EDITALÍCIA EM LICITAÇÃO/PREGÃO. FIXAÇÃO DE PERCENTUAL MÍNIMO REFERENTE À TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. INTUITO DE OBSTAR EVENTUAIS PROPOSTAS, EM TESE, INEXEQUÍVEIS. DESCABIMENTO. BUSCA DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO. CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO TCU. EXISTÊNCIA DE OUTRAS GARANTIAS CONTRA AS PROPOSTAS INEXEQUÍVEIS NA LEGISLAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. RECURSO JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC, C/C O ART. 256-N E SEQUINTE DO REGIMENTO INTERNO DO STJ.

1. O objeto da presente demanda é definir se o ente público pode estipular cláusula editalícia em licitação/pregão prevendo percentual mínimo referente à taxa de administração, como forma de resguardar-se de eventuais propostas, em tese, inexecutáveis.

2. Não merece acolhida a preliminar de não conhecimento. A inexecutabilidade do contrato, no caso concreto, não consistiu em objeto de apreciação do aresto impugnado, cujo foco se limitou a deixar expresso que o art. 40, X, da Lei nº 8.666/1993, ao impedir a limitação de preços mínimos no edital, aplica-se à taxa de administração. O que o acórdão recorrido decidiu foi a ilegalidade da cláusula editalícia que previu percentual mínimo de 1% (um por cento), não chegando ao ponto de analisar fatos e provas em relação às propostas específicas apresentadas pelos concorrentes no certame.

3. Conforme informações prestadas pelo Núcleo de Gerenciamento de Precedentes deste Tribunal, *"quanto ao aspecto numérico, a Vice-Presidência do Tribunal de origem, em auxílio a esta Corte, apresenta às e-STJ, fls. 257-264, listagem com 140 processos em tramitação nas Câmaras de Direito Público ou no Órgão Especial do Tribunal cearense em que se discutem a mesma*

controvérsia destes autos. Não obstante, é possível inferir haver grande potencial de repetição de processos em todo o território nacional em virtude da questão jurídica discutida nos autos relacionada ao processo licitatório e à possibilidade de a administração fixar valor mínimo de taxa de administração". Tudo isso a enfatizar a importância de que o STJ exerça sua função primordial de uniformizar a interpretação da lei federal no Brasil, evitando que prossigam as controvérsias sobre matéria de tão alto relevo e repercussão no cotidiano da Administração Pública em seus diversos níveis, com repercussão direta nos serviços prestados à população e na proteção dos cofres públicos.

4. A fixação de percentual mínimo de taxa de administração em edital de licitação/pregão fere expressamente a norma contida no inciso X do art. 40 da Lei nº 8.666/1993, que veda *"a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência"*.

5. A própria Lei de Licitações, a exemplo dos §§ 1º e 2º do art. 48, prevê outros mecanismos de combate às propostas inexequíveis em certames licitatórios, permitindo que o licitante preste garantia adicional, tal como caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, seguro-garantia e fiança bancária.

6. Sendo o objetivo da licitação selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração – consoante expressamente previsto no art. 3º da Lei nº 8.666/1993 –, a fixação de um preço mínimo atenta contra esse objetivo, especialmente considerando que um determinado valor pode ser inexequível para um licitante, porém exequível para outro. Precedente do TCU.

7. Deve a Administração, portanto, buscar a proposta mais vantajosa; em caso de dúvida sobre a exequibilidade, ouvir o respectivo licitante; e, sendo o caso, exigir-lhe a prestação de garantia. Súmula nº 262/TCU. Precedentes do STJ e do TCU.

8. Nos moldes da Súmula 331/TST, a responsabilidade da Administração Pública pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte da empresa contratada é subsidiária. A efetiva fiscalização da prestadora de serviço quanto ao cumprimento das obrigações contratuais e legais – especialmente o adimplemento dos encargos trabalhistas, previdenciários e fiscais – afasta a responsabilização do ente público, diante da inexistência de conduta culposa. Não é necessário, portanto, fixar-se um percentual mínimo de taxa de administração no edital de licitação para evitar tal responsabilização.

9. Cuida-se a escolha da taxa de administração, como se vê, de medida compreendida na área comercial dos interessados, a qual fomenta a competitividade entre as empresas que atuam nesse mercado, em benefício da obtenção da melhor proposta pela Administração Pública.

10. Tese jurídica firmada: "Os editais de licitação ou pregão não podem conter cláusula prevendo percentual mínimo referente à taxa de administração, sob pena de ofensa ao artigo 40, inciso X, da Lei nº 8.666/1993."

11. Recurso especial conhecido e improvido, nos termos da fundamentação.

12. Recurso julgado sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do CPC e art. 256-N e seguintes do Regimento Interno desta Corte Superior.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Francisco Falcão e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 23 de setembro de 2020.

Ministro Og Fernandes
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1840154 - CE (2019/0287755-1)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
RECORRENTE : SOLUCAO SERVICOS COMERCIO E CONSTRUCAO EIRELI
ADVOGADO : ANA VALERIA DO NASCIMENTO NOBRE - CE020983
RECORRIDO : ESTADO DO CEARÁ
PROCURADOR : SIMONE MAGALHÃES OLIVEIRA E OUTRO(S) - CE016945
INTERES. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO ADMINISTRATIVO -
"AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : EDGAR ANTONIO CHIURATTO GUIMARAES - PR012413
MAURÍCIO GARCIA PALLARES ZOCKUN - SP156594
INTERES. : ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO DO ESTADO - ABDET
- "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : ANTONIO PAULO DE MATTOS DONADELLI - SP235964
DANIEL GABRILLI DE GODOY - SP235505
MARIANA CARNAES FERREIRA - SP293940
INTERES. : UNIÃO - "AMICUS CURIAE"

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. ARTS. 40, INC. X, E 48, §§ 1º E 2º, DA LEI Nº 8.666/93. CLÁUSULA EDITALÍCIA EM LICITAÇÃO/PREGÃO. FIXAÇÃO DE PERCENTUAL MÍNIMO REFERENTE À TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. INTUITO DE OBSTAR EVENTUAIS PROPOSTAS, EM TESE, INEXEQUÍVEIS. DESCABIMENTO. BUSCA DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO. CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO TCU. EXISTÊNCIA DE OUTRAS GARANTIAS CONTRA AS PROPOSTAS INEXEQUÍVEIS NA LEGISLAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. RECURSO JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/2015 C/C ART. 256-N E SEGUINTE DO REGIMENTO INTERNO DO STJ.

1. O objeto da presente demanda é definir se o ente público pode estipular cláusula editalícia em licitação/pregão prevendo percentual mínimo referente à taxa de administração, como forma de resguardar-se de eventuais propostas, em tese, inexecutáveis.

2. Não merece acolhida a preliminar de não conhecimento. A inexecutabilidade do contrato no caso concreto não consistiu em objeto de apreciação do acórdão impugnado, cujo foco se limitou a deixar expresso que o artigo 40, inciso X, da Lei nº 8.666/1993, ao impedir a limitação de preços mínimos no edital, aplica-se à taxa de administração. O que o acórdão recorrido decidiu foi a ilegalidade da cláusula editalícia que previu percentual mínimo de 1% (um por cento), não

chegando ao ponto de analisar fatos e provas com relação às propostas específicas apresentadas pelos concorrentes no certame.

3. Conforme informações prestadas pelo Núcleo de Gerenciamento de Precedentes deste Tribunal, *"quanto ao aspecto numérico, a Vice-Presidência do Tribunal de origem, em auxílio a esta Corte, apresenta às e-STJ, fls. 257-264 listagem com 140 processos em tramitação nas Câmaras de Direito Público ou no Órgão Especial do Tribunal cearense em que se discutem a mesma controvérsia destes autos. Não obstante, é possível inferir haver grande potencial de repetição de processos em todo o território nacional em virtude da questão jurídica discutida nos autos relacionada ao processo licitatório e à possibilidade de a administração fixar valor mínimo de taxa de administração."*.

Tudo isso a enfatizar a importância de que o STJ exerça sua função primordial de uniformizar a interpretação da lei federal no Brasil, evitando que prossigam as controvérsias sobre matéria de tão alto relevo e repercussão no cotidiano da Administração Pública em seus diversos níveis, com repercussão direta nos serviços prestados à população e na proteção dos cofres públicos.

4. A fixação de percentual mínimo de taxa de administração em edital de licitação/pregão fere expressamente a norma contida no inciso X do art. 40 da Lei nº 8.666/93, que veda *"a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência"*.

5. A própria Lei de Licitações, a exemplo dos §§1º e 2º do art. 48, prevê outros mecanismos de combate às propostas inexequíveis em certames licitatórios, permitindo que o licitante preste garantia adicional, tal como caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, seguro-garantia e fiança bancária.

6. Sendo o objetivo da licitação selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração - consoante expressamente previsto no art. 3º da Lei nº 8.666/93 -, a fixação de um preço mínimo atenta contra esse objetivo, especialmente considerando que um determinado valor pode ser inexequível para um licitante, porém exequível para outro. Precedente do TCU.

7. Deve a Administração, portanto, buscar a proposta mais vantajosa; em caso de dúvida sobre a exequibilidade, ouvir o respectivo licitante; e, sendo o caso, exigir-lhe a prestação de garantia. Súmula nº 262/TCU. Precedentes do STJ e do TCU.

8. Nos moldes da Súmula 331/TST, a responsabilidade da Administração Pública pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte da empresa contratada é subsidiária. A efetiva fiscalização da prestadora de serviço quanto ao cumprimento das obrigações contratuais e legais – especialmente o adimplemento dos encargos trabalhistas, previdenciários e fiscais – afasta a responsabilização do ente público, diante da inexistência de conduta culposa. Não é necessário, portanto, fixar-se um percentual mínimo de taxa de administração no edital de licitação para evitar tal responsabilização.

9. Cuida-se a escolha da taxa de administração, como se vê, de medida compreendida na área negocial dos interessados, a qual fomenta a competitividade entre as empresas que atuam nesse mercado, em benefício da obtenção da melhor proposta pela Administração Pública.

10. Tese jurídica firmada: "Os editais de licitação ou pregão não podem conter cláusula prevendo percentual mínimo referente à taxa de administração, sob pena de ofensa ao artigo 40, inciso X, da Lei nº 8.666/1993."

11. Recurso especial conhecido e provido, nos termos da fundamentação.

12. Recurso julgado sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e art. 256-N e seguintes do Regimento Interno deste STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Francisco Falcão e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 23 de setembro de 2020.

Ministro Og Fernandes
Relator



Processo nº	21979-0200/22-1	
Matéria:	REPRESENTAÇÃO – EXERCÍCIO DE 2022	
Poder:	EXECUTIVO MUNICIPAL DE PANAMBI	
Gestor:	DANIEL HINNAH	
Advogados:	GLADIMIR CHIELE E OUTROS	PEÇA 4487201
Representante:	BF INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA.	
Informação técnica:	16/2022 – SRSA	PEÇA 4525438

Vistos em Gabinete.

Trata-se de Representação por meio da qual foram suscitadas possíveis irregularidades no Chamamento Público nº 081/2022, promovido pelo Executivo Municipal de Panambi, destinado ao “Credenciamento para a prestação dos serviços de administração e fornecimento dos cartões magnéticos para operacionalização do benefício de Cartão Auxílio à Alimentação.”.

Conforme a Representante sustentou na peça inaugural (peça 4454687), o edital padeceria de algumas inconformidades.

1 – Primeiro, alegou que a proibição de taxa negativa constituiria violação à regra da seleção da proposta mais vantajosa (art. 3º da LF nº 8.666/93). Consoante afirmou, “todas as licitantes irão ofertar proposta com Taxa 0%, ocorrendo o empate entre elas”. Em decorrência, “a proposta será selecionada mediante ‘SORTEIO’”, o que, em seu entendimento, “é critério de desempate, não podendo ser utilizado como critério de julgamento de proposta”. Ainda, acrescentou que, “se aplicado o benefício de preferência à ME e EPP, somente as empresas que comprovarem esta condição, participarão do ‘sorteio’, pois os demais licitantes não conseguirão cobrir a proposta da ME e EPP, haja vista a impossibilidade de ofertar Taxa menor que 0%”. Nesse contexto, concluiu que restará prejudicado o caráter competitivo do certame.

2 – Após, argumentou infringência a disposições da Lei Federal nº 10.520/2002. Segundo referiu, o “artigo 4º é claro ao estabelecer que os autores das ofertas mais baixas poderão ofertar lances verbais e sucessivos, até a proclamação do vencedor”. Contudo, em razão da vedação da taxa negativa, “todos os licitantes irão ofertar a Taxa 0%, configurando empate, que muito provavelmente, será solucionado através da aplicação do benefício de preferência às empresas que comprovem a condição de ME e EPP, e posteriormente por ‘sorteio’”. Em suma, defendeu que a aludida proibição “implicará na supressão da etapa de lances, obrigatória na modalidade Pregão, e impedirá a administração de



cumprir o dever de negociar o preço para obter proposta mais vantajosa, evidente se tora a violação à Lei 10.520/2002”.

3 – Defendeu também que a Medida Provisória nº 1.108/2022 (que dispõe sobre o pagamento do auxílio-alimentação de que trata o §2º do artigo 457 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT) tem aplicabilidade restrita às relações trabalhistas, não estendendo seus efeitos àquelas de natureza estatutária, como é o caso dos autos.

4 – Quanto ao Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, cuja legislação de regência veda a prática da taxa negativa, alegou que “a pessoa jurídica beneficiária (...) é aquela que possui tributação sobre o lucro real, não sendo compatível com empresas de lucro presumido ou optante do Simples, tampouco com os órgãos públicos”.

Aduziu que, “considerando que a finalidade da norma proibitiva contida no art. 3º da MP 1.108/2022, é impedir o duplo benefício às pessoas jurídicas beneficiárias (...), referida norma não se aplica aos órgãos públicos, vez que não se enquadram como pessoa beneficiária”, mesmo que sejam inscritos no referido programa.

5 – Por fim, arguiu a inconstitucionalidade da indigitada medida provisória, em razão de suposta ofensa ao artigo 62 da Constituição Republicana, pois não teria sido preenchido o requisito de “relevância e urgência”, assim como ao princípio da livre concorrência (art. 170, inc. IV).

Ao fim, requereu, em sede liminar, a suspensão do certame. Juntada documentação (peças 4454690 e seguintes).

Ao examinar o tema, a então Relatora, Conselheira-Substituta Heloisa Piccinini, manifestou-se da seguinte forma:

(...) reputo necessário maior aprofundamento da matéria para decidir a respeito, mesmo que em juízo de cognição sumária. Assim, conjugando os princípios da segurança jurídica e do interesse público, difiro o exame do pedido de suspensão cautelar do certame, cabendo à Direção de Controle e Fiscalização – DCF desta Casa, após manifestação do Gestor, a análise das questões levantadas pela Representante e outras que, eventualmente, considerar pertinentes.

II – Finalmente, sobre a alegação de que a data final para credenciamento seria 08-07-2022, destaco o item 2.2 do edital, segundo o qual “O credenciamento permanecerá aberto a futuros interessados que preencherem as condições previstas nesse edital, durante todo o seu período de vigência”. Ou seja, o estabelecido no instrumento convocatório atenua o *periculum in mora*.

III – Assim, com fundamento no artigo 10, inciso II, c/c o artigo 17, da Resolução nº 1.112/2019, determino a intimação do Responsável identificado na epígrafe, para que, se assim entender, se manifeste no



prazo máximo de **cinco dias úteis** sobre o conteúdo da Representação e os documentos correspondentes.

Sobrevindo esclarecimentos, à Direção de Controle e Fiscalização – DCF, a fim de que, também no prazo de **cinco dias úteis**, proceda ao respectivo exame, na forma do artigo 10, inciso III, c/c artigo 17, da Resolução nº 1.112/2019. (Grifos originais.)

Devidamente intimado, o Gestor manifestou-se, sustentando a regularidade dos procedimentos adotados (peças 4487200). Juntou documentação (peças 4487216 e seguintes).

A Unidade Técnica, ao examinar o conteúdo dos autos, assim concluiu (peça 4525438):

Diante dos fatos e documentação trazidos aos autos, a Equipe de Auditoria entende como irregular a vedação à taxa negativa e a escolha do chamamento público para contratação do serviço, devendo ser promovido processo licitatório em modalidade que propicie a competição entre as empresas do mercado, objetivando a obtenção da melhor proposta para a Administração Pública.

Constata-se infringência ao princípio constitucional da economicidade e ao disposto no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal.

Quando à arguição do descumprimento dos ditames da Medida Provisória nº 1.108/2022, restou claro que a mesma não possui aplicação em órgãos públicos.

Assim, considerando a presença do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, sugere-se:

- o deferimento da concessão de tutela de urgência, com fulcro no inciso XIII do artigo 5º do RITCE e Resolução TCE-RS n. 932/2012, regulamentada pela Resolução nº 1.112/2019, c/c o artigo 294 e 300 do CPC (Lei Federal nº 13.105/2015) para suspender o Chamamento Público/Credenciamento nº 81/2022, bem como os eventuais ajustes decorrentes, no estágio em que se encontrar, até que esta egrégia Corte de Contas analise o mérito das questões aqui reportadas e de outras que eventualmente julgue necessárias;

- no mérito, a determinação ao Gestor Público para que anule o Chamamento Público aqui em análise e promova o regular processo licitatório, possibilitando a oferta de taxas administrativas negativas, propiciando a competição entre as empresas, visando ao maior benefício para a Administração Pública, ou que, alternativamente, promova o pagamento do referido benefício em folha de pagamento.

Finalmente, importa destacar que não se vislumbra a existência de perigo da demora em reverso na concessão da tutela ora pleiteada, eis que o serviço objeto do chamamento público pode ser atendido mediante o crédito do benefício em folha de pagamento.

Após, retornaram os autos a este Gabinete.



É o relatório.

DECIDO

I – O deferimento de qualquer tutela de urgência pressupõe o atendimento a dois requisitos, isto é, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. O primeiro consiste na verossimilhança das alegações que embasam o pedido. O segundo, no perigo (prejuízo) da demora da prestação jurisdicional, caso o pleito seja concedido somente ao final do processo (e não de forma liminar, como postulado). Não é outra a compreensão extraída do artigo 2º da Resolução TCE nº 1.112/2019, ao dispor que “a aplicação da tutela de urgência será determinada pelo Conselheiro-Relator, de ofício ou mediante provocação, quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

II – Inicialmente, destaco que a Medida Provisória nº 1.108/2022 não é aplicável ao caso em tela. Isso porque, conforme estabelecem os artigos 1º e 2º do referido diploma:

Art. 1º Esta Medida Provisória dispõe sobre o **pagamento de auxílio-alimentação de que trata o § 2º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho**, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e altera a Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976, e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943.

Art. 2º As importâncias pagas pelo empregador a título de **auxílio-alimentação de que trata o § 2º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho**, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943, deverão ser utilizadas exclusivamente para o pagamento de refeições em restaurantes e estabelecimentos similares ou para a aquisição de gêneros alimentícios em estabelecimentos comerciais. (Grifei.)

Em outros termos, enquanto a legislação federal trata do benefício na esfera trabalhista, sendo regido pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aquele a ser concedido aos servidores do Município de Panambi possui natureza estatutária. Ou seja, o fundamento para a não aplicação desse ato normativo ao caso em tela consiste na existência de regramento próprio, no âmbito local, do auxílio-alimentação.

Além disso, verifico haver controvérsia a respeito da submissão dos entes públicos ao Decreto Federal nº 10.854/2021, o qual, em seu artigo 175, veda deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado de empresas beneficiárias do Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT. Contudo, conforme destacou a Supervisão, o Executivo Municipal de Panambi “não está inscrito no PAT”, o que, ao menos para o caso aqui examinado, afasta o debate.



Além disso, observo que o acurado exame empreendido pelo Serviço de Auditoria, por meio da Informação nº 16/2022 – SRSA (peça 4525438), demonstrou a verossimilhança das questões levantadas pela Representante.

De início, destacou-se a impossibilidade de se vedar a taxa de administração negativa, na linha da remansosa jurisprudência desta Casa e do Tribunal de Contas da União – TCU.

Ademais, criticou-se a justificativa da Administração para vedar o índice negativo, uma vez que foram constatados, entre outros, “diversos equívocos de análise do mercado”. Concluiu-se, ainda, pela irregularidade na escolha do chamamento público, tendo em vista a possibilidade de competição entre os potenciais interessados em contratar com a Municipalidade.

Assim constou do informe:

(...) Primeiramente, de fato, as administradoras de cartão cobram taxas dos estabelecimentos credenciados, no entanto, não é o fato da Administração Pública não admitir taxa negativa que fará com que a operadora dos cartões deixe de cobrar a taxa dos credenciados. E mais, o Executivo Municipal nem mesmo tem ingerência sobre essas relações, tendo em vista serem relações entre particulares que fogem de sua alçada. O resultado da vedação à taxa negativa é tão somente a renúncia dessa receita por parte do município. Além disso, a Administração não tem influência alguma sobre o percentual da taxa cobrada pela empresa operadora de cartão junto aos credenciados, pois as mesmas são definidas dentro de uma racionalidade do mercado. Pois se uma operadora de cartão cobrar uma taxa demasiadamente alta, não existirão interessados em se credenciar. Esse percentual é definido dentro de uma lógica do mercado.

Tendo em vista que a Administração apresenta preocupação quanto ao repasse dos custos financeiros dos estabelecimentos às mercadorias que serão consumidas pelos servidores, pode, alternativamente, pagar o referido auxílio diretamente na folha de pagamento. Nesse caso, o servidor poderia pleitear desconto em função do pagamento em dinheiro, conforme autorizado na Lei n.º 13.455/2017, ou ainda, escolher estabelecimentos que não estejam credenciados a operadoras de cartão, não tendo assim, os custos de taxas inseridos em seus produtos.

Na alegação da suposta imoralidade a Administração ignora a afirmação da Recorrente de que não é apenas com a taxa cobrada dos estabelecimentos que as operadoras de cartão ganham dinheiro (...).

(...)

Assim, confirma-se que a justificativa para a vedação à taxa negativa não encontra respaldo nas práticas de mercado, constituindo-se numa condenação ao sistema financeiro em si, sem sequer entrar profundamente na análise do mesmo.

(...)



Verifica-se que a Administração admite que existem diversas empresas aptas no mercado a prestar o serviço pretendido. Consequentemente, constatam-se presentes todos os requisitos para que se promova a competição entre essas empresas visando à obtenção da proposta mais vantajosa, sendo, inclusive, esta uma exigência expressa no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal.

Os estudos empreendidos levam a crer que a dispensa de licitação, (chamamento público/credenciamento) escolhida pela Municipalidade para a contratação em comento, não se caracteriza como o melhor procedimento a ser utilizado.

O credenciamento é amplamente utilizado naqueles casos em que não é viável a escolha de apenas um particular para suprir os interesses da Administração. Neles, a efetiva satisfação da necessidade pública demanda a constituição de uma espécie de banco de fornecedores, composto por todos os particulares que preenchessem requisitos previamente fixados em regulamento, e que seriam convocados, segundo critérios objetivos de distribuição, para firmar contratos à medida que isso se fizesse necessário.

Claramente a contratação da prestação de serviços de administração e fornecimento dos cartões magnéticos para operacionalização do benefício de cartão auxílio alimentação, não se enquadra na possibilidade supracitada.

Considerando que o objeto a ser contratado possibilita o competitivo entre as empresas interessadas, direcionar a escolha da modalidade de licitação para aquela que permita uma real competição entre as empresas seria o mais indicado, segundo a legislação, para o caso concreto.

A escolha pelo chamamento contraria a obrigação de realização de licitação, segundo o artigo 2º da Lei Federal 8.666/93.

(...)

Assim, verifica-se que a taxa administrativa negativa foi excluída do chamamento, sendo sua prática vedada, e que a espécie de dispensa de licitação (Chamamento) não propicia a competição entre as empresas interessadas.

Registre-se que, se não for suspenso o chamamento público e possíveis contratos firmados a ele vinculados, a Administração, a cada pagamento do auxílio alimentação, estará abrindo mão da receita resultante da taxa negativa, habitual no mercado.

Por todo o exposto, a Equipe de Auditoria concorda com os argumentos da parte autora quando às inconformidades no edital do Certame. Ainda, apresenta argumentos considerados pertinentes quanto à escolha do chamamento para a seleção da proposta mais vantajosa.

Ainda, vale notar que o Superior Tribunal de Justiça – STJ se posicionou sobre a taxa de administração em sede de recursos repetitivos, vindo a firmar a tese contida no Tema 1038, no sentido de que os editais de licitação não podem



prever percentual mínimo referente à taxa de administração, sob pena de ofensa ao artigo 40, inciso X, da Lei Federal nº 8.666/1993. Veja-se:

(...)

4. A fixação de percentual mínimo de taxa de administração em edital de licitação/pregão fere expressamente a norma contida no inciso X do art. 40 da Lei nº 8.666/1993, que veda "a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência".

5. A própria Lei de Licitações, a exemplo dos §§ 1º e 2º do art. 48, prevê outros mecanismos de combate às propostas inexequíveis em certames licitatórios, permitindo que o licitante preste garantia adicional, tal como caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, seguro-garantia e fiança bancária.

6. Sendo o objetivo da licitação selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, consoante expressamente previsto no art. 3º da Lei nº 8.666/1993, a fixação de um preço mínimo atenta contra esse objetivo, especialmente considerando que um determinado valor pode ser inexequível para um licitante, porém exequível para outro. Precedente do TCU.

7. Deve a Administração, portanto, buscar a proposta mais vantajosa; em caso de dúvida sobre a exequibilidade, ouvir o respectivo licitante; e, sendo o caso, exigir-lhe a prestação de garantia. Súmula nº 262/TCU. Precedentes do STJ e do TCU.

(...)

Logo, na linha da manifestação do Órgão Técnico, e pelas razões expostas, resta configurada a verossimilhança das alegações da Representante.

Todavia, observo que já foram firmados dois contratos decorrentes do chamamento público, conforme dados constantes do sistema LicitaCon. Em 01-07-2022, foi celebrado ajuste com a empresa Banrisul Cartões S.A. e, em 11-07-2022, com a empresa Personal Net Tecnologia de Informação Ltda.

Isso em vista, e diante da natureza do objeto pactuado, assim como de eventuais despesas realizadas pelas contratadas para a implantação do serviço – e que poderiam ter de vir a ser indenizadas pela Administração¹ –, tenho que a concessão de tutela de urgência deve ser objeto de ponderação.

¹ Segundo o artigo 59, parágrafo único, da Lei Federal nº 8.666/1993, "A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa".



De fato, não se pode perder de vista o impacto social negativo que a suspensão dos ajustes poderia causar aos Municípios, cujo direito à alimentação, previsto pelo artigo 6º da Constituição da República, poderia ser atingido de maneira significativa.

Embora o Serviço de Auditoria tenha destacado a ausência de perigo de dano reverso, cabe ponderar, no caso em apreço, eventual dificuldade operacional em suspender os contratos celebrados e retornar à sistemática anterior, de pagamento direto aos beneficiários.

Além disso, a manutenção dos contratos, por ora, não configuraria prejuízo direto ao erário, tendo em vista a prática de taxa de administração zero. De fato, como o valor despendido, antes transferido de forma direta aos Municípios, é o mesmo a ser repassado às empresas, o dano patrimonial se configura apenas ante a possibilidade de celebração de contrato com taxa de administração negativa.

Assim, entendo que, neste momento, por força do artigo 21 do Decreto-Lei nº 4.657/1942², a medida adequada é a expedição de comando para que a Administração local se abstenha de firmar novos contratos decorrentes do certame em questão. Nesse contexto, vale ressaltar que, acaso confirmadas as falhas apontadas, o Órgão Julgador, em decisão fundada em cognição exauriente, poderá, por exemplo, assinar prazo para que a Administração lance novo edital desprovido de ilegalidades, promovendo, então, a anulação dos ajustes possivelmente eivados de nulidade.

IV – Isso posto, com fundamento nos artigos 10, combinado com o 12 da Resolução TCE nº 1.120/2020, e 12, inciso XIII, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal – RITCE, decido pela **concessão parcial da tutela de urgência pleiteada, determinado ao Executivo Municipal de Panambi que se abstenha de firmar novos contratos decorrentes do Chamamento Público nº 081/2022, até que esta Casa se manifeste de forma definitiva a respeito da matéria.**

Determino, ademais, que o senhor Daniel Hannah, Administrador do Executivo Municipal, seja intimado da presente decisão, de acordo com as normas de regência, a fim de que adote as providências necessárias ao cumprimento desta

² Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expreso suas consequências jurídicas e administrativas.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o *caput* deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.



ordem, bem como para, querendo, prestar esclarecimentos, em 30 dias (art. 12, inc. IV, do RITCE e 13, inc. II, da Resolução TCE nº 1.112/2019).

Cientifiquem-se o Ministério Público de Contas – MPC (art. 36, inc. VII, do RITCE), o Controle Interno do Município de Panambi (art. 4º, parágrafo único, da Resolução TCE nº 1.112/2019), bem como a empresa Representante.

Analisados os esclarecimentos (art. 13, inc. III, da Resolução nº 1.112/2019) ou na falta desses, ao Ministério Público de Contas – MPC, para manifestação (art. 13, inc. IV, da Resolução nº 1.112/2019 e art. 36, inc. II, do RITCE).

Ao SEPROC, para a adoção das providências de estilo.

Gabinete, em 03 de agosto de 2022.

Roberto Debacco Loureiro,
Conselheiro-Substituto, Relator.

E-MC0021979221-16.docx/13

ACÓRDÃO Nº 4714/2022 - TCU - 1ª Câmara

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 1ª Câmara, com fundamento nos artigos 143, III, 235 e 237, VII, e 250, I, do RITCU, ACORDAM, diante da baixa materialidade e reduzido risco envolvidos, em conhecer da representação, em indeferir o pedido de medida cautelar, para, no mérito, considerá-la procedente, com a ciência abaixo, e em enviar cópias desta deliberação e da instrução que a fundamenta à representante e ao Grupamento de Apoio de São Jose dos Campos, arquivando este processo, conforme os pareceres emitidos.

1. Processo TC-014.140/2022-5 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Interessada: Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda. (05.340.639/0001-30)

1.2. Órgão: Grupamento de Apoio de São Jose dos Campos - Comando da Aeronáutica.

1.3. Relator: Ministro Jorge Oliveira.

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).

1.7. Representação legal: não há,

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações:

1.7.1. dar ciência ao Grupamento de Apoio de São José dos Campos, com fundamento no artigo 9º, II, da Resolução – TCU 315/2020, sobre as impropriedades abaixo, identificadas no pregão eletrônico 84/2022, de forma a evitar a sua materialização, tendo em vista o estágio daquele procedimento:

1.7.1.1. a vedação de propostas que contenham taxas de administração ‘negativas’ ou de valor ‘zero’, previsto no 1.7. do termo de referência, contraria a jurisprudência deste Tribunal, além de decisão do Superior do Tribunal de Justiça, prolatada no Resp 1.840.113-CE, devendo a exequibilidade das propostas ser aferida caso a caso, a partir de critérios objetivos previamente fixados no edital; e

1.7.1.2. a ausência de exigências de comprovação de qualificação técnica e econômico-financeira no edital está em afronta ao disposto no artigo 27 c/c os artigos 30, 31 e 32 da Lei 8.666/1993, bem como a jurisprudência deste Tribunal.