

BLL COMPRAS

Impugnações - Processo 17.30110123 - SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA
E ESGOTO DE QUIXERAMOBIM



Requerimento

Trata-se de impugnação referente a vedação de taxa negativa e a aplicação do benefício as MEs e EPPs

Criado em	Arq. impug.	Endereço
11/12/2023 13:17	IMPUGNAÇÃO - SAAE QUIXERAMOBIM - CE.pdf	https://lanceeletronico.blob.core.windows.net/impeachmentanswers/eb7c7d91c1334798b519bc9382a52 be4.pdf

Resposta

Status	Respondido em	Arq. resp.	Endereço
SEM RESPOSTA			Não há arquivo anexado.

Cecyllia Maria F. Almeida

CECYLLIA MARIA FERNANDES ALMEIDA

QUIXERAMOBIM-CE - 11/12/2023

Gerado em: 11/12/2023 13:52:31

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DO SAAE – SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DE QUIXERAMOBIM DO ESTADO DO CEARÁ

ASSUNTO: IMPUGNAÇÃO DE EDITAL DE LICITAÇÃO
REPRESENTANTE: BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA
REPRESENTADO: SAAE – SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DE QUIXERAMOBIM DO ESTADO DO CEARÁ
PREGÃO Nº. 17.301101/2023

BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA, inscrita no CNPJ nº 16.814.330/0001-50, com sede na Avenida Marcos Pentead 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 18/12/2023.

“As impugnações podem ser até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, nos termos do item 14.5 do edital.”

Deste modo, a presente representação da Impugnação ao Edital, nesta data 11/12/2023, 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 **SAAE – SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DE QUIXERAMOBIM DO ESTADO DO CEARÁ** publicou Edital cujo objeto é *“O presente termo tem como objeto o(a) CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NO FORNECIMENTO, ADMINISTRAÇÃO E GERENCIAMENTO DE TICKET ALIMENTAÇÃO, COM UTILIZAÇÃO DE MEIO ELETRÔNICO VIA CARTÕES COM CHIP E SENHA PARA PAGAMENTO, VISANDO ATENDER AOS SERVIDORES DO SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DE QUIXERAMOBIM, tudo conforme especificações contidas neste instrumento.”*

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:

“5.3.3 - O valor do lance deverá corresponder ao MENOR PREÇO, em moeda nacional, no qual a diferença entre o VALOR TOTAL ESTIMADO e o VALOR TOTAL OFERTADO servirá apenas para calcular a menor taxa de administração, não sendo aceita taxa de administração com percentual menor que 0% (zero por cento).”

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 inexequível, 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 inexequível, 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.

*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.

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

Não é só isso, já que, ao arrepio 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.**

Explicamos.

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 imbróglio 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.

67ª	34,91	-	34,95	-
68ª	34,96	-	35,50	-
69ª	35,51	-	35,60	-
70ª	35,61	-	35,70	-
71ª	35,71	-	35,80	-
72ª	35,81	-	35,90	-
73ª	35,91	-	35,95	-
74ª	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 – DA APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO PARA ME/EPP

O edital do certame em epígrafe estabelece que as empresas participantes da licitação não poderão ofertar taxas de administração negativa para o órgão público, fazendo que ocorra um sorteio entre os licitantes, impedindo que empresas de porte diverso das MEs e EPPs participem efetivamente do sorteio de modo a cercear a competitividade, e a busca pela proposta mais vantajosa por parte da Administração Pública. Vejamos:

“b) no caso de empate de propostas apresentadas por microempresas ou empresas de pequeno porte que se enquadrem no limite estabelecido no subitem 11.2.1, o sistema realizará um sorteio eletrônico entre elas para que se identifique aquela que primeiro será convocada para apresentar melhor oferta, na forma do disposto na alínea (a).”

Partindo para a questão sobre a aplicação do benefício concedido pela às ME/EPP, é preciso estabelecer um limite para que haja aplicação de tal benefício na situação em que estamos, já que o benefício previsto na Lei não pode ser aplicado de maneira absoluta, até porque, nenhum direito garantido pela Constituição é absoluto.

Como trazida no art. 170, IX, da CF/88, o benefício de contratações para empresas enquadradas como ME/EPP, dita sobre o que o tratamento diferenciado às empresas enquadradas como EPP. Vejamos o texto da Carta Magna:

“Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existências dignas, 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 própria Constituição já estabelece que o tratamento a tais empresas será concedido de modo a favorece-las, e não de modo que a contratação sempre será dessas empresas quando não se puder desempatar o certame de outra forma.

É preciso deixar muito bem explicado que nenhum direito garantido pela constituição federal tem sua aplicabilidade de maneira absoluta, nem mesmo o direito à vida, **então nós não podemos conceber que "um tratamento diferenciado" proporcione às empresas ME/EPP a contratação pelo simples e único motivo de estarem enquadradas nessas condições.**

Ademais, para a regulamentação do referido tratamento diferenciado, foi sancionada a Lei Complementar nº. 123/2006, que, em seu art. 44, determina que será assegurada como critério de desempate a contratação de empresas enquadradas como ME/EPP.

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

Nesse contexto, a Lei é muito clara: **será concedida a preferência de contratação dessas empresas, isto é, eles terão prioridade, mas nem o próprio art. 44 estabelece que a contratação será feita independentemente de qualquer outra questão.**

Nesse sentido, importante frisar que **preferência** significa que a possibilidade legal de passar à frente de outros, isto é, significa uma prioridade, **mas não quer dizer EXCLUSIVIDADE, não é um direito absoluto, ou seja, pode e deve sofrer restrições, já que, em determinadas situações – como neste caso – não haverá a possibilidade de conceder a preferência para tais empresas.**

Até porque, a própria LC nº. 123/06, no artigo seguinte, qual seja art. 45, explica exatamente como será concedido a preferência de contratação das empresas enquadradas ME/EPP, colocando uma clara limitação ao benefício, bem como uma situação que favorecerá o órgão público em sua contratação. Vejamos:

“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 poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado;

II - não ocorrendo a contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte, na forma do inciso I do caput deste artigo, serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrem na hipótese dos §§ 1o e 2o do art. 44 desta Lei Complementar, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito;

III - no caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem nos intervalos estabelecidos nos §§ 1o e 2o do art. 44 desta Lei Complementar, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.

§ 1º Na hipótese da não-contratação nos termos previstos no caput deste artigo, o objeto licitado será adjudicado em favor da proposta originalmente vencedora do certame.

§ 2º O disposto neste artigo somente se aplicará quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte.

§ 3º No caso de pregão, a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada será convocada para apresentar nova proposta no prazo máximo de 5 (cinco) minutos após o encerramento dos lances, sob pena de preclusão.”

Perceba, vossa excelência, que o próprio legislador fez questão de dizer no dispositivo legal que, “Para efeito do disposto no art. 44”, ou seja, para que seja concedida a

preferência às ME/EPP, qual seja, **a possibilidade de tais empresas terem uma oportunidade a mais de oferecerem uma melhor proposta.**

É nisso que o benefício se consubstancia, **na possibilidade de tais empresas oferecerem uma melhor proposta após os lances de todas as outras empresas, ou seja, sendo de seu interesse, elas poderão cobrir o maior lance e sair vencedora do certame, sem que seja oportunizado novos lances às outras empresas.**

É como se fosse uma chance final de vencer o certame, **trazendo como consequência ao órgão público uma proposta mais vantajosa aos órgãos, possibilitando a busca pela proposta mais vantajosa, fechando muito bem um cerco que possibilita o direito à preferência e o menor preço para a administração.**

Isto nos leva a crer que o benefício concedido é justamente para que a empresa dê mais um lance que cubra a proposta vencedora, **o que não é possível no presente caso, vez que todas as licitantes ofertaram taxa 0%, por não serem permitidas taxas negativas.**

Logo, por não serem permitidas taxas negativas, e todas as empresas ofertarem o mínimo possível, as empresas enquadradas como ME/EPP se sagram vencedoras do certame, angariando contratos que não beneficiam a Administração Pública, entendimento completamente deturpada da Lei, prejudicando diversas outras empresas que trabalham com o mercado público de fornecimento de vale alimentação.

Ora Excelência, caso seja assim, todas as outras empresas fornecedoras de vale alimentação e refeição que não estão enquadradas como ME/EPP serão excluídas das licitações para contratações públicas, já que sempre serão contratadas as empresas que enquadradas como ME/EPP.

Outrossim, empresas que trabalham há mais de dez anos com o mercado público de vale alimentação terão que se desfazer por conta de uma aplicação claramente deturpada da Lei, em que só empresas que são ME/EPP poderão oferecer cartões vale alimentação aos órgãos públicos.

Dessa forma, o Tribunal de Justiça de São Paulo já decidiu acerca do paradoxo, cujo objeto trata exatamente sobre a inviabilidade da administração pública ir em busca da proposta mais vantajosa e a interpretação unilateral sobre benefício garantido as empresas ME/EPP, vejamos:

“Como visto, as previsões legais e, igualmente, as do edital do certame ora sob análise, garantem às microempresas e empresas de pequeno porte preferência para apresentar nova proposta, após aferição sobre empate, mas, com circunstância de que essa novel proposição venha com apresentação de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação única na qual a legislação garantiu adjudicação em seu favor do objeto licitado (art. 45, I, LC 123/2006).

No caso, reedito ter havido situação de empate real entre as licitantes, com todas as propostas com taxa zero de administração e idênticas (págs. 48/52), também por ser inviável taxa de administração negativa ante expressa previsão do edital nesse sentido (item 1.8).

Por assim ter ocorrido, vale dizer, ocorrente situação de empate real entre todas as licitantes, e, em reiterada repetição, ante impossibilidade de a impetrante prosseguir com nova proposta contendo taxa negativa, situação única da qual resultaria proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame e autorizante de se lhe adjudicar o objeto licitado, propendo por concluir ter tido boa cabida a aplicação, à hipótese do caso concreto, do § 2º do artigo 45 da Lei Federal 8.666/93.

Dessarte, inviável acolher a pretendida declaração de ser a impetrante vencedora do certame, pois, pese embora tenha sido a única empresa de pequeno porte a participar do pregão, não houve oferta, por ela, de proposta com preço inferior à formulada pelos demais licitantes.

Ponto finalizando, não se descure tratar-se de contratação buscada pela Câmara Municipal de Indaiatuba com objetivo de assegurar seleção da proposta mais vantajosa à Administração e com atenção

aos 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 (art. 37, XXI da Constituição Federal e 3º da Lei Federal 8.666/93), e, ante o acima considerado, não entrevejo violação a direito líquido e certo amparável nesta via mandamental.

Com essas observações e acréscimos, conluo ter sido escorreito o procedimento adotado pelo pregoeiro impetrado, pois, ao realizar sorteio com igualdade de condições entre todas as licitantes empatadas, prestigiou os princípios norteadores dos certames licitatórios, como acima se considerou, razão pela qual entendo merecer reforma a r. sentença, o que faço para DENEGAR A SEGURANÇA, nos termos acima expostos”

Portanto, é visível que quando houver a vedação acerca da possibilidade de proposta negativa seria impossível o tratamento diferenciado para EPP/ME nas licitações tendo em vista que todas empresas estariam em igualdade.

Perceba Excelência, a situação em que diversas empresas desse ramo estão passando desde a promulgação da Lei 14.442/2022, que impossibilitou taxas negativas e trouxe todo esse imbróglio às contratações de gerenciamento de vale alimentação.

Pois, antes de tal Lei, sem a vedação de taxas negativas, as empresas ME/EPP usufruíam de seu benefício de poder dar um lance menor por último, desde que observado o intervalo legal, descrito na própria Lei Complementar nº. 123/2006.

Caso continuemos neste cenário, além de estarmos condenados ao encerramento das atividades, estaremos diante de uma nova forma de licitação exclusiva para empresas ME/EPP, **numa clara violação de competência, pois o Poder Judiciário não pode criar novas disposições legais, e tal situação só pode ser criada por meio de Lei.**

O art. 47, e seguintes, da LC nº. 123/2006 já trouxe as licitações que serão exclusivas para as empresas enquadradas como ME/EPP. Vejamos a disposição legal:

“Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica.

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:

I - Deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

II - Poderá, em relação aos processos licitatórios destinados à aquisição de obras e serviços, exigir dos licitantes a subcontratação de microempresa ou empresa de pequeno porte;

III - deverá estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.”

Perceba Excelência, que a própria Lei já foi editada trazendo como seriam os benefícios concedidos a essas empresas, de modo que a aplicação diversa é extrapolar a previsão legal, e aí estaríamos partindo para a ilegalidade, **e não se pode permitir a criação de licitações exclusivas para tais empresas pelo Poder Judiciário.**

Para além disso, ainda precisamos observar as excludentes que estão descritas no art. 49 da mesma Lei, notadamente, o inciso II, que determina a inaplicabilidade do benefício quando não houver qualquer vantagem para a Administração Pública.

“Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:

[...]

III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;"

Desse modo, se formos analisar todo o conjunto de normas que estabelecem como será concedido o benefício às ME/EPP, há um condão de favorecer o órgão público, de modo que a ME/EPP tem a possibilidade de dar um lance menor que o vencedor, o que significa dar um menor preço ao órgão ao contratar, **e, no caso de não poder taxas negativas, não há a possibilidade de vantajosidade ao órgão público, já que não se pode ofertar taxas negativas.**

Ademais, precisamos deixar claro que aqui não estamos tratando de empate ficto ou real, já que na presente situação não há diferença, sendo que todas as empresas vão empatar no valor mínimo de proposta, qual seja, zero por cento, tendo em vista que não se pode oferecer menos.

Sendo empate real ou ficto, não há como a empresa ME/EPP não tem como ofertar mais um lance, **e não pode ser contratada pelo simples motivo de estar enquadrada como ME/EPP, já que o benefício não é absoluto e deve respeitadas outras normas e princípios, notadamente a competitividade e vantajosidade da proposta, bem como não há que se falar em criação de uma nova modalidade de licitação exclusiva às ME/EPP, por não ser de competência do Judiciário fazê-lo.**

Desse modo, deverá ser realizado o sorteio entre todas as empresas participantes do certame, vislumbrando uma maior competitividade, nos termos do art. 45, §2º, da Lei nº. 8.666/93:

"Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

§ 2º No caso de empate entre duas ou mais propostas, e após obedecido o disposto no § 2o do art. 3o desta Lei, a classificação se fará, obrigatoriamente, por sorteio, em ato público, para o qual todos os licitantes serão convocados, vedado qualquer outro processo.”

Nesse sentido, em recentíssimo processo acerca do tema, número 1004418-38.2022.8.26.0407, em que determinada empresa impetrou “writ” para que fosse adjudicada a ela o objeto da licitação unicamente pelo fato de ser enquadrada como ME/EPP, **não obstante a segurança concedida em sede de liminar, como no presente caso, houve a denegação da segurança, já que ficou comprovado no decorrer do processo que a regra de tratamento diferenciado não deve ser aplicada de maneira absoluta.**

Nesse sentido, o MPSP proferiu parecer no sentido de que a segurança fosse denegada. Vejamos o que disse o *parquet*:

“[...] Todavia, como bem lembrado nas informações prestadas pelos impetrados, a regra aludida não é absoluta, e merece ser apreciada no caso concreto, de forma objetiva e à luz dos axiomas que envolvem o certame público.

Pois bem.

De proêmio, relevante consignar que a Lei Complementar nº 123/2006 preconiza o seguinte:

Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando: III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado; (grifei).

Veja-se que nem sempre o tratamento prioritário prevalecerá para as EPP’s e ME’s.

Outro ponto lembrado nas informações dos impetrados é o valor do objeto do contrato administrativo, incompatível com o limite de faturamento anual para as EPP’s e ME’s, a conferir: “Além disso, o valor anual estimado na presente

licitação é de R\$5.216.160,00 (cinco milhões, duzentos e dezesseis mil, cento e sessenta reais) e o limite de faturamento das microempresas é de até R\$ 360 milhão ano e as EPPs podem faturar até R\$ 4,8 milhões no mesmo período. Tal fato impossibilitaria a contratação pelas MEs e EPPs." (fls. 152).

A licitação, além de garantir a isonomia no direito de contratar com o Poder Público àqueles que preencherem as condições e requisitos determinados, tem por meta precípua o interesse público.

No caso dos autos, em uma análise primeira, conquanto pareça que a impetrante teve o seu direito violado, isso não ocorreu, visto que não ficou demonstrado violação à isonomia aos licitantes, e também não restou evidenciado prejuízo ao interesse público, a teor do exposto.

Isso posto, opino pela denegação da segurança perseguida no 'mandamus', medida de justiça que se impõe.

Diante disso, e corretamente, não teve como o Juízo daquela causa sentenciar de outra maneira, a não ser denegando a segurança e revogando a decisão que suspendeu o contrato firmado com a empresa vencedora do certame. Vejamos:

"[...] Aos olhos do juízo, a grande questão existente nos autos se refere à existência de direito líquido e certo dos impetrantes, a partir de interpretação dos artigos 44 e 45, III, da Lei 123/2006, a realização de sorteio para desempate apenas entre Microempresas e empresas de pequeno porte, o que excluiria a empresa classificada. Trata-se de questão eminentemente controvertida. Há quem entenda que o tratamento protetivo conferido pela Lei Complementar 123/2006 às microempresas e empresas de pequeno porte, não se limita aos casos de empate presumido, em que se permite a oferta de novo lance, mas também aos casos de empate real, quando as

propostas empatadas já alcançaram o valor mínimo, caso dos autos.

Por sua vez, há quem entenda que tais dispositivos devem ser interpretados de forma sistemática com os demais dispositivos da citada lei. Ao prever um empate ficto, faculta-se as microempresas e empresas de pequeno porte fazer nova oferta, dessa vez inferior ao valor que originariamente seria menor.

Em síntese, para os adeptos da segunda corrente, haveria um duplo benefício: a contratação de uma pequena empresa, estimulando o desenvolvimento da economia, e a oferta de proposta mais vantajosa para a administração pública, que contrataria uma proposta melhor do que aquela originariamente classificada.

E, após reflexão mais detalhada, parece mais adequada a segunda corrente.

Há necessidade de interpretação dos artigos 44 e 45, III, da Lei 123/2006 de forma sistemática com os demais dispositivos da lei, em especial o artigo 49, II, que dispõe: Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando: (Vide Lei nº 14.133, de 2021)(...) III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado

O entendimento de que haveria a necessidade de novo sorteio, com participação apenas de microempresas e empresas de pequeno porte, iria de frente ao citado dispositivo e importaria no estabelecimento de vantagens apenas para as empresas particulares, não havendo qualquer benefício ao poder público, afinal, as propostas permaneceriam iguais.

A contratação, portanto, não seria a mais vantajosa ao poder público, mas apenas ao particular.

Além disso, havia previsão expressa no Edital (Item 10 do Edital – Critérios de Julgamento, itens b-4) e b-50 – fl. 56) no sentido de que o sorteio seria realizado entre todos os licitantes. Ante o exposto, resolvendo o mérito da causa nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, DENEGO A SEGURANÇA e, por consequência, revogo a decisão de fls. 127/130 [...].” (SENTENÇA. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO 1004418-38.2022.8.26.0407)”

No que se refere a aplicação dos benefícios concedidos às ME/EPP, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina já decidiu não ser absoluto, devendo observância ao art. 49, da Lei nº. 123/06:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COLETA DE RESÍDUOS HOSPITALARES DESTINADOS A TODA REDE MUNICIPAL DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE CAMBORIÚ. EDITAL QUE RESTRINGIU A PARTICIPAÇÃO NO CERTAME, SOMENTE À MICROEMPRESAS (ME) E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (EPP). IMPROPRIEDADE. NÃO ATENDIMENTO AO DISPOSTO NO ART. 49 DA LEI COMPLEMENTAR 123/2016. SUSPENSÃO DO CERTAME QUE SE IMPÕE. DECISÃO MODIFICADA. RECURSO PROVIDO. “O incentivo às microempresas e empresas de pequeno porte se traduz em política econômica de desenvolvimento social e regional. Prestigia-se o pequeno negócio na busca de amplitude comercial futura, com geração de emprego e renda. O art. 170, IX, da CF/88, traduz exatamente essa orientação. Ocorre que, muito embora o art. 48 da LC 123/2016 autorize a contratação exclusiva com EPP ou ME nas compras de até R\$ 80.000,00, o art. 49 da mesma lei elenca as hipóteses em que tal regra não se aplica: a) quando inexistente pelo menos três fornecedores competitivos enquadrados como microempresa ou

empresas de pequeno porte sediados no local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório; ou b) se não for vantajoso para a Administração Pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado. No caso concreto, não há demonstração de que tenham sido atendidos aos requisitos do art. 49, incs. II e III, da LC 123/2016, de sorte que é de ser afastada a limitação do certame à participação exclusiva de microempresas ou empresas de pequeno porte. (Remessa Necessária Cível n. 5000378-71.2019.8.24.0126, rel. Hélio do Valle Pereira, Quinta Câmara de Direito Público, j. 20/10/2020). (TJ-SC - AI: 50307883420218240000 Tribunal de Justiça de Santa Catarina 5030788-34.2021.8.24.0000, Relator: Sérgio Roberto Baasch Luz, Data de Julgamento: 30/11/2021, Segunda Câmara de Direito Público)"

A Doutrina Pátria também já é uníssona quanto a limitação do tratamento diferenciado às ME/EPP. Nesse sentido, José Anacleto Abduch Santos² dispõe:

"Tal princípio deve coabitar harmonicamente com o sistema jurídico, com os demais princípios e valores constitucionais, e certamente deverá ser ponderado quando da solução de casos concretos".

No entendimento de Jonas Lima³:

"Não se trata de uma situação de "empate", mas sim de uma verdadeira possibilidade para que a Microempresa ou a Empresa de Pequeno Porte possa, se desejar, exercer a "faculdade" de "cobrir" a oferta da outra empresa, não enquadrada na lei".

² SANTOS, José Anacleto Abduch. As licitações e o estatuto da microempresa. *Revista JML de Licitações e Contratos*, Seção Doutrina, Curitiba, n. 3, jun./2007.

³ LIMA, Jonas. Licitações para pequenas empresas – novidade da década de 40. *Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC*. Ano XIV. Nº 162. Curitiba: Zênite, 2007.

E prossegue:

“Trata-se de uma norma que visa dar uma chance à pequena empresa de fazer um último esforço para ganhar a conta, e assim, começar a se inserir ou aumentar a sua participação no mercado de contratações governamentais”.

Segundo James Marins e Marcelo M. Bertoldi⁴:

“Não ocorrerá a contratação imediata da proposta apresentada pela pequena empresa nos moldes ofertados inicialmente; a regra deste dispositivo confere a faculdade de alteração do valor inicial da proposta da pequena empresa em relação àquele apresentado pela outra empresa”.

Dito isso, e diante de todo o exposto, **não temos como cogitar a hipótese de o benefício concedido pela LC 123/06 ser aplicado de maneira incondicional e automática, já que é uma interpretação deturpada da análise do complexo de dispositivos que determinam tal benesse, bem como não há vantajosidade ao órgão, e, ainda, estaria sendo criada uma nova modalidade de licitação exclusiva para tais empresas, e as outras empresas do ramo que trabalham com contratos públicos estariam fadadas ao encerramento das atividades, motivo pelo qual a licitação deva ser retificada.**

⁴ MARINS, James; BERTOLDI Marcelo M. Simples Nacional: Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte comentado. 1. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 210 - 214.

6- DO PEDIDO

Diante de todo o exposto acima, requer-se:

- a) A suspensão liminar da licitação marcada para o próximo dia 18/12/2023, 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) Em caso da impossibilidade da oferta de taxas negativas, **requer-se a possibilidade de sorteio entre todas empresas sem distinção de seu porte em razão dos fatos supramencionados, para que o processo realizado pela administração pública obtenha o melhor cenário possível.**
- d) 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, 11 de dezembro 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 prática 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 pública, 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



- 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 receptor 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.

e



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 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, 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 Calzani, 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 Parágrafo 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 crédito;
- 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 crédito (ii) pelas obrigações previstas na Resolução nº 4433/2015 do Conselho Monetário Nacional na Clausula



CLÁUSULA 11ª - Nos 4 (quatro) meses seguintes ao término 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 responderá 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



herdeiros do falecido exercerão o direito de preferência às suas quotas, a menos que este (s) resolva liquidar.

Parágrafo Primeiro - Os haveres do sócio extinto, morto, incapaz, excluído, falido ou em recuperação judicial, serão calculados com base em balanço especial levantado pela Sociedade, e serão pagos, em dinheiro ou em bens ele seus herdeiros, ou sucessores conforme caso em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais iguais sucessivas corrigidas com base em índice legalmente admitido para tais fins vencíveis primeira parcela 30 (trinta) dias da data do balanço especial.

Parágrafo Segundo - Se em partilha decorrente de separação judicial ou divórcio de sócio forem atribuídas quotas sociais cônjuge ou companheiro (a) não-sócio (a) este (a) serão pagos os respectivos haveres sociais na forma desta Cláusula.

CLÁUSULA 18ª - No caso de apuração de haveres pagos sócio excluído, falido ou em recuperação judicial, bem como sucessores, ex-cônjuge ou ex-companheira (o) de sócio (a), o capital social sofrera a correspondente redução, salvo se os demais sócios suprirem o valor das quotas, nos termos do Art. 31, Parágrafo Primeiro do Código Civil.

CLÁUSULA 19ª - A sociedade somente poderá ser extinta pelo consenso do sócio único. (Art. 1033, II).

DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

CLÁUSULA 20ª - A Sociedade entrara em liquidação nos casos previstos em lei, cabendo ao sócio único indicar o liquidante e determinar sua remuneração.

CLÁUSULA 21ª - A Sociedade reger se de acordo com Código Civil Brasileiro, aplicando se supletivamente quando cabível Lei nº 404 de 15 de dezembro de 1976 suas alterações posteriores.

CLÁUSULA 22ª - Fica eleito Foro da Comarca de Barueri, Estado de São Paulo para dirimir quaisquer conflitos ou dúvidas oriundas do presente contrato com renúncia expressa de todos os demais por mais privilegiados que sejam.

CLÁUSULA 23ª - Os administradores declaram sob as penas da lei, que não estão impedidos de exercer a administração da Sociedade, por lei especial ou em virtude de condenação criminal, ou por se encontrarem sob os efeitos dela, a pena que vede ainda que temporariamente acesso cargos públicos, ou por crime falimentar de prevaricação, peita ou suborno, concussão, peculato, ou contra economia popular, contra sistema financeiro nacional, contra as normas de defesa da concorrência,

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 Tabelaionato 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/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 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> 443 e utilize o código 664C-3E29E3A0B-4A57.

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 664C-3E29E3A0B-4A57.

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 Tabelaionato de Notas. Provimto n° 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 HYPOLITO GALVANI (Signatário) - 381.997.588-80 em 18/07/2022 16:14 UTC-03:00

Tipo: Certificado Digital



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

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

O presente documento digital foi conferido com o original e assinado eletronicamente 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 Tabelionato de Notas. Provimento 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/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



PROIBIDO PLASTIFICAR

VÁLIDA EM TODO O TERRITÓRIO NACIONAL

1393416669

1393416669

REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
 INSTITUTO NACIONAL DE REGISTRO DE IMÓVEIS
 DE SÃO PAULO - IRESP

Nome: RICARDO LUIZ SILVA CALDEIRA

CPF: 53257551 988/SP

Doc. Identific. / Doc. Emisso. / UF: 464.570.348-02/29/07/1997

Matrícula: JORGE LUIZ CALDEIRA

IRAJÁ OLIVEIRA SILVA

Matrícula: 04/08/2020

1ª Matrícula: 28/01/2016

Local: RIBESIMAO PRETO, SP

Assinatura: *Ricardo Luiz Silva*

Local: SAO PAULO

Data: 11/02/2017

33228397195
 SP749518188



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 TABELIÃO 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. Provimento nº 100/2020 CNJ - artigo 22.



PROCURAÇÃO

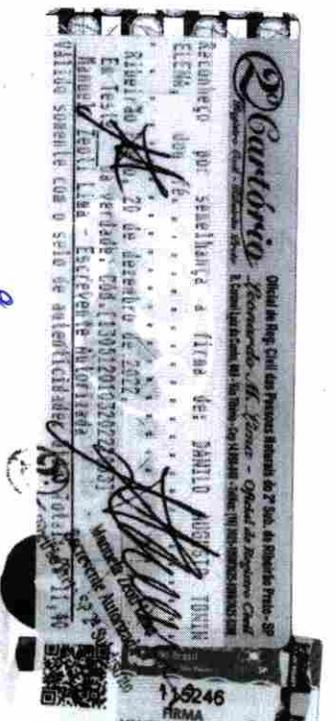
Por este instrumento de Procuração, a empresa **BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA**, pessoa jurídica inscrita no **CNPJ nº. 16.814.330/0001-50**, com sede à Av. Marcos Penteado de Ujhã Rodrigues, nº. 939, Andar 8, Torre 1, Edifício Jacarandá, Barueri/SP, CEP 06.460-040, representado pelo **SR. DANILIO 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 referem 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 captação de cartões de débito, crédito e todos os demais serviços prestados pela outorgante. Conferir 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
DANILIO AUGUSTO TONIN ELENA
CPF/MF nº. 311.787.778-98
R.G. nº 34.766.762-7





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.

e



**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

e



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



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:

Nº Processo	Modalidade	Modalidade nº	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, concluo 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.

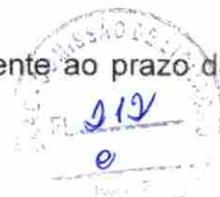
§ 1º Caberá ao pregoeiro decidir sobre a petição no prazo de vinte e quatro horas.

§ 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.

Vejamos o 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



PREFEITURA MUNICIPAL

MESÓPOLIS

Rumo a uma nova história

ESTADO DE SÃO PAULO

CNPJ: 65.712.069/0001-93



ADM 2022/2024

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

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.****"

Paraná, transcrevo:

①

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



*“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***

0

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



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.

e

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



ADM 2021-2024

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, recordo 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,



PREFEITURA MUNICIPAL

MESÓPOLIS

Rumo à urbs/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



ADM 2021-2024

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.

e

C



PREFEITURA MUNICIPAL

MESÓPOLIS

Rumo a uma nova história

ESTADO DE SÃO PAULO

CNPJ: 65.712.069/0001-93



ADM 2021/2024

Rua José Galice, N° 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 negativos 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 **poderá 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

②



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

CÓPIA DE DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE POR: ALEXANDRE MANIR FIGUEIREDO SARQUIS. Sistema e-TCESP.
Para obter informações sobre assinatura e/ou ver o arquivo original acesse <http://e-processo.tce.sp.gov.br> - link 'Validar documento digital' e informe o código do documento:



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



8

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