

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- I - qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado;
- II - prazos de repasse ou pagamento que descaracterizem a natureza pré-paga dos valores a serem disponibilizados aos trabalhadores; ou
- III - outras verbas e benefícios diretos ou indiretos de qualquer natureza não vinculados diretamente à promoção de saúde e segurança alimentar do trabalhador, no âmbito de contratos firmados com empresas emissoras de instrumentos de pagamento de auxílio alimentação.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

②

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

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### III – CONCLUSÃO

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

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

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

\*\*\*\*\*

jc/saf



# Pirai do Sul

PREFEITURA MUNICIPAL

Paço Municipal Ramis Gabriel Cury

CNPJ 77.001.329/0001-00



## SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO

MEMORANDO/ADM N° 139/2023

Pirai do Sul, 21 de novembro de 2023.

**Para:** Sr.ª Giovana Joris Flugel – Pregoeira Municipal

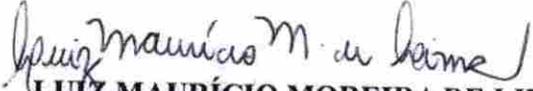
**Assunto:** Suspensão do Pregão n° 75/2023

Prezada Pregoeira,

Informo que a manifestação do Tribunal de Contas do Estado do Paraná referente ao processo n° 699035/23, com deliberação proferida pelo Despacho n° 1319/23 do Exmo. Conselheiro Augustinho Zucchi, entendeu por legítima e mais apropriada a decisão da Prefeitura de Pirai do Sul em tecer o Edital do Pregão n° 75/2023 com a possibilidade de aceitação de taxa administração negativa ao gerenciamento do cartão do vale-alimentação. Concomitantemente, o Ministério Público de Contas, ciente da decisão, não interpôs recurso da decisão.

Pelo exposto, solicito a retomada do Pregão n° 75/2023 e a remarcação da data de disputa de lances mantendo-se todas as cláusulas editalícias iniciais.

Atenciosamente,

  
**LUIZ MAURÍCIO MOREIRA DE LIMA**  
Secretário Municipal de Administração  
Decreto n° 2.289/2023



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ  
GABINETE CONSELHEIRO AUGUSTINHO ZUCCHI

215  
0

156<sub>u</sub>

**PROCESSO N °:** 699035/23  
**ORIGEM:** MUNICÍPIO DE PIRAÍ DO SUL  
**INTERESSADO:** HENRIQUE DE OLIVEIRA CARNEIRO, MUNICÍPIO DE PIRAÍ DO SUL, ROM CARD - ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA  
**ASSUNTO:** REPRESENTAÇÃO DA LEI Nº 8.666/1993  
**ADVOGADO/**  
**PROCURADOR:**  
**DESPACHO:** 1319/23

**DESPACHO**

Trata-se de Representação, com pedido de medida cautelar, nos termos do art. 170, §4º<sup>1</sup>, da Lei n.º 14.133/21, formulada por **ROM CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA EPP** em face do **MUNICÍPIO DE PIRAÍ DO SUL** em razão de possíveis irregularidade no Edital de Pregão Eletrônico nº 075/2023 cujo objeto é a contratação de empresa especializada na administração, gerenciamento e confecção/fornecimento de cartão eletrônico equipado com chip eletrônico de segurança, que realize captura, roteamento, transmissão e processamento de transações financeiras na função débito, com a finalidade de ser utilizado pelos servidores da Prefeitura Municipal de Piraí do Sul, para uso do benefício vale-alimentação em conformidade com Lei Municipal nº 2.390/2022 no valor estimado máximo de R\$ 1.440.000,00 (um milhão e quatrocentos e quarenta mil reais).

Em síntese, requer-se, cautelarmente, a suspensão da tramitação do certame e, no mérito, a sua correção, eis que o item 11.1 do Edital prevê a possibilidade de propostas com taxa de administração igual a zero ou negativa, o

<sup>1</sup> Art. 170. Os órgãos de controle adotarão, na fiscalização dos atos previstos nesta Lei, critérios de oportunidade, materialidade, relevância e risco e considerarão as razões apresentadas pelos órgãos e entidades responsáveis e os resultados obtidos com a contratação, observado o disposto no § 3º do art. 169 desta Lei.

[...]

§ 4º Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar aos órgãos de controle interno ou ao tribunal de contas competente contra irregularidades na aplicação desta Lei.

e



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ  
GABINETE CONSELHEIRO AUGUSTINHO ZUCCHI



que viola o art. 3º, I, da Lei Federal nº 14.442/2022<sup>2</sup>.

O feito foi instruído com a descrição dos fatos (Peça nº 3); com a identificação da representante (Peça nº 4) e com a cópia da minuta de contrato do Edital de Pregão Eletrônico nº 075/2023 (Peça nº 5).

Por meio do Despacho nº 1289/23-GCAZ (Peça nº 7), foi determinada a intimação do Representado para fins de manifestação prévia, consoante o que dispõe o art. 404 do Regimento Interno.

O Jurisdicionado, por sua vez, esclareceu que: *(i)* o Edital de Pregão Eletrônico nº 075/2023 é regido pela Lei nº 14.133/2021 (fl. nº 1 da Peça nº 11); *(ii)* este Tribunal de Contas, no bojo da Representação nº 691880/22<sup>3</sup>, posicionou-se pela legalidade da aceitação de propostas com taxa de administração negativa em licitação do Representando com objeto idêntico ao deste certame (fl. nº 1 da Peça nº 11); *(iii)* o Acórdão nº 1416/22-STP<sup>4</sup> deste Órgão de Controle Externo entendeu que deve ser permitida proposta com taxa de administração negativa para o objeto em voga (fl. nº 2 da Peça nº 11); *(iv)* o Plenário deste Tribunal, ao instaurar INCIDENTE

<sup>2</sup> 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;

<sup>3</sup> Representação da Lei nº 8.666/1993 formulada pela empresa VEROCHECKE REFEIÇÕES LTDA. em face do Município de Piraf do Sul, relativamente ao Edital de Pregão nº 86/2022, que teve por objeto a "Contratação de empresa especializada na administração, gerenciamento e confecção/fornecimento de cartão eletrônico equipado com chip eletrônico de segurança ou tarja magnética, que realize captura, roteamento, transmissão e processamento de transações financeiras na função débito, com a finalidade de ser utilizado pelos servidores da Prefeitura Municipal de Piraf do Sul para uso do benefício vale-alimentação em conformidade com Lei Municipal nº 2.390/2022", no valor máximo de R\$ 1.485.600,00 (um milhão, quatrocentos e oitenta e cinco mil e seiscentos reais).

<sup>4</sup> Processo nº 372431/22. Município de Santo Inácio. Relator: Conselheiro Ivan Lelis Bonilha. **EMENTA:** Representação da Lei nº 8.666/93. Pregão Eletrônico. Concessão de medida cautelar. Homologação. Trata-se de Representação da Lei nº 8.666/93, com pedido cautelar, encaminhada por BF Instituição de Pagamento Ltda., em virtude de supostas irregularidades no edital do Pregão Eletrônico nº 32/2022 do Município de Santo Inácio, que tem por objeto: A presente licitação tem por objeto a seleção da proposta mais vantajosa CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA REALIZAR A GESTÃO E O FORNECIMENTO DE CARTÕES PARA A UTILIZAÇÃO DO VALE ALIMENTAÇÃO PELOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE SANTO INÁCIO - PARANÁ, EM CONFORMIDADE COM A LEI MUNICIPAL Nº 1.301/2022.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ  
GABINETE CONSELHEIRO AUGUSTINHO ZUCCHI

248  
158

DE PREJULGADO sobre o tema<sup>5</sup>, manteve em vigor os efeitos de medida cautelar homologada pelo Acórdão nº 1416/22-STP<sup>6</sup> (fl. nº 2 da Peça nº 11) e (v) proibir a oferta de propostas com taxas negativas restringe a competitividade e a economicidade do certame (fl. nº 2 da Peça nº 11).

É o relatório.

De fato, o Plenário deste Tribunal, mediante Acórdão nº 03/2023, instaurou Incidente de Prejudicado no intuito de pacificar a sua jurisprudência quanto à aplicabilidade, ou não, da restrição contida no artigo 3º, I, da Lei n.º 14.442/22 no âmbito da Administração Pública.

Todavia, com explicitado pelo Representado (Peça nº 11), ainda que exista a possibilidade deste Tribunal rever a sua jurisprudência, a orientação geral<sup>7</sup> que tem predominado nesta Corte de Contas é no sentido de admitir cláusula editalícia prevendo a oferta de propostas de preços com taxa de administração negativa no caso de contratações de empresas especializadas na gestão e no fornecimento de cartões de vale alimentação, eis que, em princípio, os termos da

<sup>5</sup> Acórdão nº 03/23-STP. Processo nº 372431/22. Município de Santo Inácio. Relator: Conselheiro Ivan Lelis Bonilha. **EMENTA:** Representação da Lei n.º 8.666/1993. Pregão eletrônico. Contratação de empresa especializada para realizar a gestão e o fornecimento de cartões para a utilização do vale alimentação. Taxa negativa. Medida Provisória n.º 1.108/22, recentemente convertida na Lei n.º 14.442/22. Sobrestamento. Instauração de incidente de prejudicado.

<sup>6</sup> Nesse caso, com vistas a uniformizar e atualizar a jurisprudência desta Corte – considerando a recente legislação sobre o tema e a relevância da matéria para os jurisdicionados –, acompanho o opinativo do órgão ministerial quanto à necessidade de INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE PREJULGADO, nos termos dos artigos 795 da Lei Orgânica e 4106 do Regimento Interno desta Corte, para deliberar sobre a aplicabilidade, ou não, da restrição contida no artigo 3º da Lei n.º 14.442/22 no âmbito da Administração Pública.

Ademais, permanece em vigor a medida cautelar homologada pelo Acórdão n.º 1416/22 do Tribunal Pleno (peça 21), que determinou a suspensão do Pregão Eletrônico n.º 32/2022 do Município de Santo Inácio.

<sup>7</sup> Parágrafo Único do Art. 24 do Decreto Lei nº 4.657/1942 (LINDB):

Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ**  
GABINETE CONSELHEIRO AUGUSTINHO ZUCCHI



159<sub>N</sub>

referida legislação não seriam aplicáveis às contratações promovidas pela Administração Pública Direta.

De toda a forma, diante da celeuma interpretativa que permeia a aplicação do artigo 3º, I, da Lei n.º 14.442/22 no âmbito da Administração Pública, me parece razoável a conduta do gestor municipal que, no intuito de satisfazer demanda legítima e inadiável, propõe certame licitatório com cláusula editalícia apoiada em orientação que, salvo melhor juízo, ainda não foi revista por este Tribunal e revela-se como a melhor opção, dentre as disponíveis, para resguardar o interesse público, especialmente no que concerne à promoção dos princípios da competitividade e da economicidade.

Portanto, diante da circunstância de ordem prática que tem limitado a atuação gestor municipal no caso concreto, entendo como legítima a opção por interpretação já recomendada por este Tribunal e que, dentre as possíveis, apresenta-se, neste momento de incerteza, como a mais apropriada para resguardar a aplicação de princípios tidos como basilares no âmbito das contratações públicas.

Diante do exposto, posiciono-me pela **NÃO ADMISSÃO** desta Representação, nos termos do art. 32, XII, do Regimento Interno<sup>8</sup>.

Nestes termos, diante do juízo negativo de admissibilidade, **DETERMINO:**

- a) A remessa do processo ao Ministério Público de Contas (MPC) para ciência deste despacho;
- b) Com o trânsito em julgado do presente, comunique-se esta

<sup>8</sup> Art. 32. Como Relator, compete ao Conselheiro:

[...]

XII - exercer o juízo de admissibilidade, presidir a instrução, relatar e adotar as medidas necessárias, inclusive de natureza cautelar, nos processos de denúncia e representação, bem como na hipótese do art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, e nas comunicações originárias da Ouvidoria;



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ**  
GABINETE CONSELHEIRO AUGUSTINHO ZUCCHI



160

decisão ao Tribunal Pleno na forma do art. 436, parágrafo único, inciso IV, do RITCE/PR<sup>9</sup>;

- c) Após, remetam-se os autos à Coordenadoria de Monitoramento e Execuções (CMEX) para anotações nos termos do art. 175-L, IX, do Regimento Interno.
- d) Por final, encaminhe-se à Diretoria de Protocolo (DP) para encerramento e arquivamento do processo, nos termos do art. 398, §1º do Regimento Interno deste Tribunal de Contas do Paraná.

Publique-se.

Gabinete, em 09 de novembro de 2023.

Documento assinado digitalmente

**CONSELHEIRO AUGUSTINHO ZUCCHI**  
RELATOR

<sup>9</sup> Art. 436. Nas sessões ordinárias, será observada, preferencialmente, a seguinte ordem de trabalho:  
[...]

Parágrafo único. Incluem-se nas comunicações a que se refere o inciso II, dentre outros casos previstos nesse Regimento:

[...]

IV - Arquivamento de denúncias e representações em juízo de admissibilidade;



**PROTOCOLO Nº:** 699035/23  
**ORIGEM:** MUNICÍPIO DE PIRAÍ DO SUL  
**INTERESSADO:** HENRIQUE DE OLIVEIRA CARNEIRO, MUNICÍPIO DE PIRAÍ DO SUL, ROM CARD - ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA  
**ASSUNTO:** REPRESENTAÇÃO DA LEI Nº 8.666/1993

## CIÊNCIA DE DECISÃO

Certifico que, nesta data, tomei ciência da decisão retro e que dela não interporei recurso.

Curitiba, 17 de novembro de 2023.

Assinatura Digital

**ELIZA ANA ZENEDIN KONDO LANGNER**  
Procuradora do Ministério Público de Contas



# Pirai do Sul

PREFEITURA MUNICIPAL

Paço Municipal Ramis Gabriel Cury

CNPJ 77.001.329/0001-00



**EDITAL DE LICITAÇÃO Nº 082/2023**

**PREGÃO Nº 075/2023**

## **AVISO DE RETORNO DO EDITAL DE LICITAÇÃO**

O Município de Pirai do Sul torna público aos interessados o **RETORNO** do Edital de Licitação nº 082/2023– Pregão Eletrônico nº 075/2023 - visando **contratação de empresa especializada na administração, gerenciamento e confecção/fornecimento de cartão eletrônico equipado com chip eletrônico de segurança, que realize captura, roteamento, transmissão e processamento de transações financeiras na função débito, com a finalidade de ser utilizado pelos servidores da Prefeitura Municipal de Pirai do Sul, para uso do benefício vale-alimentação em conformidade com Lei Municipal nº 2.390/2022**, seguindo a deliberação proferida pelo despacho do EXMO. Conselheiro Augustinho Zucchi, mantendo o Edital inicial sem alterações. Sendo assim, o recebimento das propostas será a partir das **08h00min do dia 29/11/2023 até às 08h00min do dia 13/12/2023**. Abertura e julgamento das propostas **das 08h01min até às 08h59min do dia 13/12/2023** e o início da sessão de disputa de preços da referida licitação fica adiada para o **dia 13 de dezembro de 2023, às 09h00min**, local: [www.bll.org.br](http://www.bll.org.br) "Acesso Identificado".

O edital alterado poderá ser obtido através do sítio da Prefeitura Municipal de Pirai do Sul (<https://piraidosul.eloweb.net/portaltransparencia/1/licitacoes>) e demais informações poderão ser solicitados pelos interessados na Secretaria Municipal de Administração, na Praça Alípio Domingues, nº 34, em Pirai do Sul, Estado do Paraná, ou pelo e-mail [edital@piraidosul.pr.gov.br](mailto:edital@piraidosul.pr.gov.br).

Pirai do Sul, 21 de novembro de 2023.

**Henrique de Oliveira Carneiro**

**Prefeito Municipal**



**PREFEITURA MUNICIPAL DE ARAÇÁ**  
**ESTADO DE MINAS GERAIS**



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

**Dos Fatos**

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

**Do Direito**

**Da Não Aplicação da Lei Federal n.º 14.442, de 02 de setembro de 2022.**

A Impugnante se refere, em sua impugnação, à Medida Provisória n.º 1.108/2022, que já foi convertida em Lei pelo Congresso Nacional, passando a ser a Lei Federal n.º 14.442, de 02 de setembro de 2022, a qual dispõe sobre o pagamento de auxílio-alimentação ao empregado e altera a Lei n.º 6.321, de 14 de abril de 1976, e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943.

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



PREFEITURA MUNICIPAL DE ARAÇÁ  
ESTADO DE MINAS GERAIS



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

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

Mais especificamente sobre o objeto da presente licitação, cabe esclarecer que “O valor estimado da licitação de serviços de fornecimento de auxílio-alimentação, auxílio-refeição e auxílio-cesta-alimentação, por meio de cartões eletrônicos, magnéticos ou outros corresponde à estimativa do valor da taxa de administração incidente sobre o valor do montante dos benefícios repassados<sup>1</sup>”, e desta forma, tais serviços, quando licitados, **submeter-se-ão ao critério de menor preço para julgamento das propostas, considerando o valor da taxa de administração**, a qual “destina-se a remunerar a empresa contratada pelo serviço de gerenciamento (intermediação) que esta realizará<sup>2</sup>”, pois, em ambos os casos, a execução do contrato ficará a cargo de empresas que, via *cartão magnético*, gerenciarão a recarga de créditos de *vale-alimentação* dos servidores.

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

<sup>1</sup> TCU, Acórdão n.º 552/2008

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



**PREFEITURA MUNICIPAL DE ARAÇÁ**  
**ESTADO DE MINAS GERAIS**



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

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

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

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



**PREFEITURA MUNICIPAL DE ARAÇÁ**  
**ESTADO DE MINAS GERAIS**



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

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

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

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



**PREFEITURA MUNICIPAL DE ARAÇÁÍ**  
**ESTADO DE MINAS GERAIS**



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

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

**Da Decisão**

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

Araçáí, 08 de novembro de 2022.

---

**Carlos Rodolfo Pereira**  
**Pregoeiro Municipal**

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



Pregão Presencial nº 046/2022

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

#### **I. DOS FATOS**

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

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

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

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

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



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

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

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

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

## II. DO DIREITO

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

8. Consta no Instrumento Convocatório:

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

## II.2. VEDAÇÃO À APLICAÇÃO DE TAXA NEGATIVA

17. Consta no Instrumento Convocatório:

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

18. Constata-se que é vedada de maneira EXPRESSA a aplicação de taxas negativas (desconto), estando assim o presente Instrumento Convocatório em descompasso com os artigos 3º e 4º da MP nº 1.108, de 25 de março de 2022:

Art. 3º O empregador, ao contratar pessoa jurídica para o fornecimento do auxílio-alimentação de que trata o art. 2º, não poderá exigir ou receber: **1 - qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado:** I - prazos de repasse ou pagamento que descaracterizem a natureza pré-paga dos valores a serem disponibilizados aos trabalhadores; ou II - outras verbas e benefícios diretos ou indiretos de qualquer natureza não vinculados diretamente à promoção de saúde e segurança alimentar do trabalhador, no âmbito de contratos firmados com empresas emissoras de instrumentos de pagamento de auxílio-alimentação.

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### III. DOS PEDIDOS



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

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

Nestes termos, aguarda deferimento.

Uberlândia/MG, 31 de outubro de 2022.

*Elton Alouís de Deus*

**TRIVALE INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA.**

264  
e

NOTAS - TAPUIRAMA  
Ramos - Letícia  
CANTORIO

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL  
MINISTÉRIO DAS CIDADANIAES  
DEPARTAMENTO NACIONAL DE TRANSPORTES  
E INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

**VITOR FLORES DE DEUS**

DOC. IDENTIFICADÓRIO / OUT. PASSADÓRIO  
1640104567

CPF: 029.822.686-50 DATA DE NASCIMENTO: 14/11/1996

FRANCÓ:  
SINAR FLORES DOS SANTOS  
MARCIA GODDI DE DEUS SANTOS

INSCRIÇÃO: 06007660487 VALIDADE: 08/05/2023 1ª FABRICAÇÃO: 20/02/2014

UBERLANDIA, MG  
09/05/2018

Local: Uberlândia, MG  
Data de emissão: 09/05/2018

Clear Augusto Monteiro A. Junior  
Diretor DETRAN/MG  
58646855261  
MG533682320

MINAS GERAIS

NOTAS - TAPUIRAMA  
Ramos - Letícia  
CANTORIO

PODER JUDICIÁRIO - TJMG - CORREGEDORIA GERAL DE JUSTIÇA

TAPUIRAMA CARTÓRIO DE PAZ E NOTAS

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

SELO CONSULTA: D0060046  
CÓDIGO SEGURANÇA: 805984771447569  
Quantidade de atos praticados: 1  
Ato(s) praticado(s) por: Letícia Resende Rangel Ramos - Escrevente

Emol.: R\$ 6,48 - TFJ: R\$ 1,70 - Valor final: R\$ 7,28 - ISS: R\$ 0,11

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

Nº DA ETIQUETA: AAO 093382



# Tapuírama Cartório de Paz e Notas

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

Oficial/Tabellião - *José Roberto de Fátima Rangel*

MUNICÍPIO E COMARCA DE UBERLÂNDIA MINAS GERAIS



LIVRO: 033-P

FOLHA: 178

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



SAIBAM QUANTOS este público instrumento de procuração bastante virem que ao(s) quatro dia(s) do mês de julho do ano de dois mil e vinte e dois (04/07/2022), neste Cartório de Paz e Notas, situado no Distrito de Tapuírama, Comarca de Uberlândia, Estado de Minas Gerais, à Praça Said Jorge, nº. 105, Centro, endereço(s) eletrônico(s): cartorio.tapui@hotmail.com, compareceu(ram) como **outorgante(s): TRIVALE INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA**, com sede e foro em Uberlândia - MG, à Avenida Jacaranda, nº. 200, Bairro: Jaragua, inscrita no CNPJ sob o nº. 00.604.122/0001-97, com seu contrato de constituição registrado na JUCEMG (Junta Comercial do Estado de Minas Gerais), sob o NIRE: 3120465026-2, neste ato representada por seu diretor presidente: **LUIZ ANTÔNIO ABREU**, brasileiro, divorciado, empresário, portador da CNH nº de Registro: 03800712930 DETRAN/MG (onde consta a cédula de identidade nº. M-3.405.427 SSP/MG), inscrito no CPF sob o nº. 539.307.976-15, nascido em 28/11/1965, filho de Arlindo Abreu e Maria Euripedes Matos Abreu, residente e domiciliado em Uberlândia - MG, à Rua Bento de Faria, nº. 15, Casa 06, Bairro: Lagoinha, endereço(s) eletrônico(s): [luiz.abreu@valecard.com.br](mailto:luiz.abreu@valecard.com.br). Reconhecido(a,s) como sendo o(a,s) próprio(a,s) e identificado(a,s), face aos documentos de identidade apresentados, cuja capacidade, reconheço e dou fé. E por este público instrumento, e na melhor forma de direito, o(a,s) outorgante(s), disse(ram)-me que, constitui(em) e nomeia(m) como seu(ua,s) bastante(s) **procurador(a.es): LUCAS BONFIM BARBOSA**, brasileiro, casado, diretor de mercado público, portador da CNH nº. de Registro: 03240540500 DETRAN/MG (onde consta a cédula de identidade nº. MG 13.106-646 SSP/MG), inscrito no CPF sob o nº. 064.182.276-62, filho de Sérgio Rodrigues Barbosa e Sônia Valeria Bonfim Barbosa, com endereço comercial em Uberlândia - MG, à Rua Machado de Assis, nº. 904, Bairro: Centro, endereço(s) eletrônico(s): [lucas.barbosa@valecard.com.br](mailto:lucas.barbosa@valecard.com.br); [vitor.deus@valecard.com.br](mailto:vitor.deus@valecard.com.br); **ROBERTO DE FALCO MARQUES**, brasileiro, casado, gerente de produtos, portador da cédula de identidade nº. 10.908.548 SSP/MG, inscrito no CPF sob o nº. 052.673.896-09, filho de Marlene Falco Marques e Jauri Marques, com endereço comercial em Uberlândia - MG, à Rua Machado de Assis, nº. 904, Bairro: Centro, endereço eletrônico: [roberto.marques@valecard.com.br](mailto:roberto.marques@valecard.com.br); **FERNANDO TANNÚS NARDUCHI**, brasileiro, casado, coordenador de mercado público, portador da cédula CNH nº. de Registro: 00407765202 DETRAN/MG (onde consta a cédula de identidade, nº M-9.198.484 SSP/MG), inscrito no CPF sob o nº. 848.928.626-49, nascido em 02/08/1980, filho de Anamélia Borges Tannús Dami e Mário Jesus Narduchi Filho, com endereço comercial em Uberlândia - MG, à Rua Machado de Assis, nº. 904, Bairro: Centro, endereço(s) eletrônico(s): [fernando.tannus@valecard.com.br](mailto:fernando.tannus@valecard.com.br); **VITOR FLORES DE DEUS**, brasileiro, solteiro, especialista de mercado público, portador da CNH nº de Registro: 06007660487 DETRAN/MG (onde consta a cédula de identidade nº. MG-16.254.081 SSP/MG), inscrito no CPF sob o nº. 099.822.686-60, nascido em 14/11/1990, filho de Simar Flores dos Santos e Marcia Godoi de Deus Santos, residente e domiciliado em Uberlândia - MG, à Rua João Flores, nº. 300, São Jorge, endereço(s) eletrônico(s): [vitor.deus@valecard.com.br](mailto:vitor.deus@valecard.com.br); a quem a outorgante, concede aos outorgados procuradores, poderes para participar de toda e qualquer licitação, poderes para solicitar edital, participarem do certame, assinar documentos de habilitação e propostas comerciais, formular ofertas e lances, negociar preços, declarar intenção de interpor recursos, assinar contratos e aditivos, apresentar representação (denúncia) no Tribunal de Contas do Estado em todo Território Nacional, ou Tribunal de Contas da União e praticar todos os demais atos inerentes ao certame, **sendo vedado substabelecer. Os outorgados poderão agir em conjunto ou separadamente independente da assinatura do outro. Procuração esta que terá validade até 31/12/2022 (trinta e um de dezembro de dois mil e vinte e dois). CERTIFICO** que esclarecesse a(o,s) outorgante(s), que o presente só terá validade com a apresentação dos documentos que comprovem a titularidade de posse, domínio, direito e ação. Deve a prova de estas declarações serem exigidas diretamente pelos órgãos e pessoas a quem este interessar. Assim o disse(ram) do que lhe dou fé, digitei-lhe(s) este instrumento que lhe sendo lido, achou(aram) em tudo e conforme aceita(m), outorga(m) e assina(m). Dou fé. **TABELA DE EMOLUMENTOS: Ato: 1458, quantidade Ato: 1. Emolumentos: R\$ 136,91. Taxa de Fiscalização Judiciária: R\$ 43,03. Valor do ISS: R\$ 2,74. Total: R\$ 182,68. Ato: 8101, quantidade Ato: 1. Emolumentos: R\$ 8,42. Taxa de Fiscalização Judiciária: R\$ 2,64. Valor do ISS: R\$ 0,17. Total: R\$ 11,23. Valor Total dos Emolumentos: R\$ 145,33. Valor Total da Taxa de Fiscalização Judiciária: R\$ 45,67. Valor Total do ISS: R\$ 2,91. Valor Total Final ao Usuário: R\$ 193,91.** Eu, Wagner Ferreira Fagundes, Escrevente Substituto, que a digitei subscrevo e assino. a.a) **LUIZ ANTÔNIO ABREU** (representando TRIVALE INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA). Nada mais, trasladada em seguida do próprio original, na qual me reporte e dou fé. Eu, **Bel. Jefferson Resende Rangel**, Tabelião Substituto, que a digitei, subscrevo e assino. Em test<sup>o</sup> da verdade.

*Jefferson Resende Rangel*

Bel. Jefferson Resende Rangel –  
Tabelião Substituto –



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

SELO DE CONSULTA: FQD90886  
CÓDIGO DE SEGURANÇA: 0766982421031435

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

Emol: R\$ 145,33 - TFJ: R\$ 46,67 -  
Valor final: R\$ 193,91 - ISS: R\$ 2,91

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





**TRIBUNAL DE CONTAS DO  
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

DECISÃO TC-0665/22

Conferência em [www.tcees.tc.br](http://www.tcees.tc.br)  
Identificador: C508B-6A3FB-B94BB



**Decisão 00665/2022-3 - 1ª Câmara**

Produzido em fase anterior ao julgamento



**Processo:** 00491/2022-6

**Classificação:** Controle Externo - Fiscalização - Representação

**UG:** CMC - Câmara Municipal de Colatina

**Relator:** Sebastião Carlos Ranna de Macedo

**Interessado:** JOLIMAR BARBOSA DA SILVA, PYETRA DALMONE LAGE PAIXAO

**Representante:** BERLIN FINANCE MEIOS DE PAGAMENTOS LTDA

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

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

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

**1 RELATÓRIO**

Assinado por  
SEBASTIÃO CARLOS  
RANNA DE MACEDO  
03/03/2022 19:37



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

O Pregão Presencial nº 01/2021 ocorreu na data de 18/01/2022 às 13:00h, homologado em 24/01/2022<sup>1</sup>.

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

Informa o Representante:

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

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

(...)

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

É o relatório.

## 2 FUNDAMENTAÇÃO

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

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

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

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

“[...]”

### 2 – ANÁLISE TÉCNICA - PRESSUPOSTOS CAUTELARES

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

o



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

- I - fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio; e
- II - risco de ineficácia da decisão de mérito.

O inciso I trata do *fumus boni iuris*, comumente denominado pela doutrina de fumaça do bom direito e definido como juízo de probabilidade de existência do direito. Esse é o entendimento de Marinoni e Arenhart<sup>2</sup>:

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

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

Já o inciso II trata do *periculum in mora*, definido pela doutrina como a irreversibilidade da situação em face da futura resolução de mérito. São os entendimentos de Alexandre Freitas Câmara<sup>3</sup>:

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

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

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

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



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

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

Vejamos o que argumenta o representante:

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

(...)

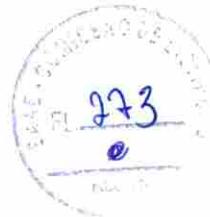
Não se olvida que os órgãos públicos possam adotar ações voltadas à alimentação saudável do trabalhador, contudo, tal fato não a torna pessoa jurídica beneficiária do PAT, posto que não faz jus ao incentivo fiscal. Por conseguinte, a regulamentação acerca do PAT, trazida pelo Decreto Federal nº. 10.854,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

(...)

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

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

o



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

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

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

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

Ainda assim, diante da recente jurisprudência<sup>4</sup> desta Corte de Contas no sentido da possibilidade de adoção de taxa de administração negativa nas licitações,

<sup>4</sup> [Licitação. Vale refeição. Proposta de preço. Taxa negativa]

ACÓRDÃO TC 638/2019 – PRIMEIRA CÂMARA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

e



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

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

### 3. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

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

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

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

[...]"

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

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

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

5

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





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

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

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

### **SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO**

Conselheiro Relator em plantão

#### **1. DECISÃO TC-0665/2022-3**

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

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

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

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

#### **2. Unânime**

0



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

4. Especificação do quórum:

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

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

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

**Presidente**



**Processo nº 1135513**

**Natureza: Denúncia**

**Jurisdicionado:** Prefeitura Municipal de Carmo do Paranaíba

**Relator:** Conselheiro Gilberto Diniz

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

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

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

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

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

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

Nesse sentido, o entendimento do Tribunal de Contas da União proferido no Acórdão nº 1.034/2012-Plenário, de relatoria do Min. Raimundo Carreiro, matéria extraída do Informativo sobre Licitações e Contratos nº 104 do TCU<sup>2</sup>:

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

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

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

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

<sup>2</sup> Disponível em

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

SGP/acs /122



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

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

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

[...]

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

[...]

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

[...]

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

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

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

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

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

Em análise ao site da plataforma digital Licitanet<sup>3</sup>, verifica-se que o Pregão Eletrônico nº. 55/2022 está em andamento e que a sessão ocorrerá no dia 09/01/2023, às 13:30, sendo razoável a suspensão da licitação, pela presença dos requisitos autorizadores para a concessão da cautelar ora pleiteada.

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

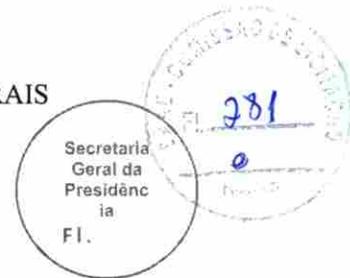
Ressalto, que nos termos do art. 267 da Resolução nº 12/2008, este Tribunal de Contas, no exercício da fiscalização dos procedimentos licitatórios, poderá determinar a suspensão dos certames até a data da assinatura dos respectivos contratos ou da entrega dos bens ou dos serviços, sempre que houver receio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

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

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

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

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



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

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

Belo Horizonte, 6 de janeiro de 2023.

Mauri Torres  
Conselheiro-Presidente  
(assinado digitalmente)



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

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

### EMENTA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## ACÓRDÃO

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

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

Brasília, 23 de setembro de 2020.

Ministro Og Fernandes  
Relator





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

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

### EMENTA

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

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

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

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

3. Conforme informações prestadas pelo Núcleo de Gerenciamento de Precedentes deste Tribunal, *"quanto ao aspecto numérico, a Vice-Presidência do Tribunal de origem, em auxílio a esta Corte, apresenta às e-STJ, fls. 257-264 listagem com 140 processos em tramitação nas Câmaras de Direito Público ou no Órgão Especial do Tribunal cearense em que se discutem a mesma controvérsia destes autos. Não obstante, é possível inferir haver grande potencial de repetição de processos em todo o território nacional em virtude da questão jurídica discutida nos autos relacionada ao processo licitatório e à possibilidade de a administração fixar valor mínimo de taxa de administração."*. Tudo isso a enfatizar a importância de que o STJ exerça sua função primordial de uniformizar a interpretação da lei federal no Brasil, evitando que prossigam as controvérsias sobre matéria de tão alto relevo e repercussão no cotidiano da Administração Pública em seus diversos níveis, com repercussão direta nos serviços prestados à população e na proteção dos cofres públicos.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## ACÓRDÃO



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

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

Brasília, 23 de setembro de 2020.

Ministro Og Fernandes  
Relator

ASSINADO DIGITALMENTE

BK INSTITUICAO DE PAGAMENTO LTDA

A autenticidade com a assinatura pode ser verificada em:  
<http://serpro.gov.br/assinador-digital>



e



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

Vistos em Gabinete.

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Após, retornaram os autos a este Gabinete.

e



É o relatório.

### DECIDO

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

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

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

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

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

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

e



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

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

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

Assim constou do informe:

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

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

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

(...)

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

(...)

e



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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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



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

(...)

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

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

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

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

(...)

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

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

Isso em vista, e diante da natureza do objeto pactuado, assim como de eventuais despesas realizadas pelas contratadas para a implantação do serviço – e que poderiam ter de vir a ser indenizadas pela Administração<sup>1</sup> –, tenho que a concessão de tutela de urgência deve ser objeto de ponderação.

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



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

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

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

Assim, entendo que, neste momento, por força do artigo 21 do Decreto-Lei nº 4.657/1942<sup>2</sup>, a medida adequada é a expedição de comando para que a Administração local se abstenha de firmar novos contratos decorrentes do certame em questão. Nesse contexto, vale ressaltar que, acaso confirmadas as falhas apontadas, o Órgão Julgador, em decisão fundada em cognição exauriente, poderá, por exemplo, assinar prazo para que a Administração lance novo edital desprovido de ilegalidades, promovendo, então, a anulação dos ajustes possivelmente eivados de nulidade.

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

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

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

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



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

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

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

Ao SEPROC, para a adoção das providências de estilo.  
Gabinete, em 03 de agosto de 2022.

Roberto Debacco Loureiro,  
Conselheiro-Substituto, Relator.

E-MC0021979221-16.docx/13

**2ª Vara Judicial da Comarca de Tietê**  
**Processo nº: 1001340-15.2023.8.26.0629**  
**Classe – Assunto: Mandado de Segurança Cível – Licitações**  
**Impetrante: Mega Vale Administradora de Carões e Serviços Ltda e outro**  
**Impetrado: Berlin Finance Meios de Pagamentos Ltda. e outros**



MM. Juíza:

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **MEGA VALE ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA.** em face de ato da **COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO SERVIÇO AUTÔNOMO DA ÁGUA E ESGOTO DO MUNICÍPIO DE TIETÊ.**

Reporto-me às manifestações de fls. 175 e 259/260.

Foi deferida a liminar, para determinar a suspensão do pregão eletrônico nº 07/2023 (fls. 179/181).

A comissão de licitação do SAMAE foi notificada a fls. 191 e apresentou informações a fls. 196/208. Informou que o Diretor Superintendente da autarquia determinou, nos exatos termos da liminar, a suspensão da contratação da empresa “em tese” vencedora. No mérito, sustentou que não houve qualquer infringência a dispositivo legal. Assim, pugnou pela extinção do presente mandado de segurança, seja por inexistência de ameaça a direito líquido e certo, seja porque as informações prestadas condicionam a reforma da decisão. Subsidiariamente, não ofereceu resistência quanto ao mérito do presente mandado de segurança e concordou com a decisão liminarmente concedida.

Réplica a fls. 218/233.

A empresa **BERLIN FINANCE MEIOS DE PAGAMENTOS LTDA.** não foi encontrada para citação (fls. 192).



A impetrante asseverou que a impetrada mudou sua razão social para **BK INSTITUICAO DE PAGAMENTO LTDA.**, motivo pelo qual retificou o polo passivo da demanda (fls. 237/238 e 244/256).

Procedeu-se à retificação do polo passivo da demanda (fls. 262).

**BK INSTITUICAO DE PAGAMENTO LTDA.** compareceu aos autos espontaneamente e se manifestou a fls. 271/294, com documentos a fls. 295/592 Preliminarmente, sustentou a incorreção da via eleita, eis que há a necessidade de dilação probatória. No mérito, sustentou a proibição de contratação com taxa negativa e que o benefício previsto em lei para as ME/EPP não poder ser aplicado de maneira absoluta. De tal modo, pugnou pela denegação da segurança, pois não há violação de direito.

Réplica a fls. 596/605.

**É o breve relatório.**

A **denegação** da segurança é de rigor.

Extrai-se dos autos que não havia viabilidade de a pregoeira efetivar escolhas, pois não houve a fase de lances. De tal modo, ocorreu o sorteio de forma sistemática, considerando-se todos os licitantes.

Não houve oferta pela impetrante de proposta com preço inferior à formulada pelos demais licitantes.

Logo, não se aplica o critério de desempate nas situações em que as propostas de ME/EPP sejam até cinco por cento superiores à melhor propostas.

Nesse sentido, já decidiu o E. Tribunal de Justiça:



*Mandado de segurança. Licitação. Fornecimento de vale-alimentação a servidores da Câmara Municipal de Indaiatuba. Empate real entre as propostas. Direito de preferência a microempresas e empresas de pequeno porte. Intelecção do tema à luz dos artigos 44 e 45 da Lei Complementar 123/2006, 45, § 2º da Lei Federal 8.666/93 e artigo 37, XXI da Constituição Federal. Não formulação de proposta com preço inferior àquela considerada vencedora do certame, única situação autorizante de se adjudicar o objeto licitado em favor da impetrante. Inexistência de violação a direito líquido e certo. Legalidade do sorteio realizado entre todos os licitantes. Denegação da ordem que se impõe. Recursos e reexame necessário providos. (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1002139-37.2023.8.26.0248; Relator (a): Borelli Thomaz; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Foro de Indaiatuba - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 20/09/2023; Data de Registro: 20/09/2023)*

Ademais, não verifico outras irregularidades no procedimento licitatório a ensejar a anulação do certame.

Destarte, o presente mandado de segurança deve ser julgado improcedente, denegando-se a segurança.

Tietê, data do protocolo.

**MICHELLE CHUFFI VALLIM**

2ª Promotora de Justiça de Tietê



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE CRISTAIS PAULISTA  
DO DE SÃO PAULO  
*União, transparência e Trabalho*



**PARECER JURÍDICO Nº 007/2023**

Processo nº 7028/2023

Pregão Presencial nº 0028/2023

RECORRENTES: MEGA VALE ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS, VEROCHECKE REFEIÇÕES LTDA  
E ROM CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA

**1 - DO RELATÓRIO**

Tratam-se de recursos administrativos interpostos em virtude da decisão que declarou vencedora a empresa M&S SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA, no tocante ao procedimento licitatório em epígrafe, e que tem por objeto a CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ADMINISTRAÇÃO, GERENCIAMENTO, EMISSÃO E FORNECIMENTO DE CARTÃO ALIMENTAÇÃO PARA UTILIZAÇÃO PELOS SERVIDORES DA PREFEITURA DE CRISTAIS PAULISTA, EM ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS ESPECIALIZADOS, nos termos do edital e seus anexos.

**2 - DA ADMISSIBILIDADE**

Observa-se a tempestividade dos recursos interpostos pelas licitantes acima relacionadas. Por esta razão, os referidos pedidos serão conhecidos, e, no mérito, serão a seguir analisados.

**3 - DOS OBJETOS RECURSAIS E DOS PARECERES**

**3.1 - MEGA VALE ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA**

A recorrente alega, em resumo, que: (a) haveria ilegalidade no sorteio realizado no procedimento licitatório sob análise, uma vez que a Lei Complementar nº 123/2006 garantiria a preferência na contratação das microempresas e empresas de pequeno porte, no caso de



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE CRISTAIS PAULISTA  
DO DE SÃO PAULO

*União, transparência e Trabalho*



empate das propostas; (b) a empresa Verocheque Refeições Ltda, também participante do pregão em epígrafe, não faria jus ao enquadramento fiscal de empresa de pequeno porte - EPP, razão pela qual deveria ser excluída de eventual sorteio entre as empresas que se inserem nos benefícios da LC ° 123/2006; (c) a empresa Rom Card Administradora de Cartões Ltda, também participante desta licitação, atestou seu desenquadramento com ME e EPP em recente certame licitatório, razão pela qual deveria ser excluída de eventual sorteio entre as empresas que se inserem nos benefícios da LC ° 123/2006.

Diante de tais questionamentos, opina-se pelo **não provimento do recurso**, pelas seguintes razões de direito:

Em relação à aplicabilidade da Lei Complementar nº 123/2006, com suas disposições sobre as microempresas e empresas de pequeno porte, o que se pode observar é que mencionada preferência das ME/EPPs é apenas uma norma e não um princípio, devendo se submeter aos princípios da vinculação ao edital, vedação ao enriquecimento sem causa e competitividade.

A interpretação de alguns operadores do direito de que a preferência seria um mero critério de desempate acarretaria a subversão do sistema axiológico, transformando-se uma norma (preferência da ME/EPP) num princípio que superaria os reais princípios acima descritos. Em outras palavras, a mera interpretação gramatical e literal do artigo 44 da Lei Complementar nº 123/2006 é infinitamente mais restrita que a interpretação sistemática.

O artigo 44 da LC 123/06 teve interpretação autêntica pelo próprio estatuto da ME/EPP, considerando o mencionado **empate como uma ficção para que se assegure a afetiva 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.**

e



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE CRISTAIS PAULISTA  
DO DE SÃO PAULO  
*União, transparência e Trabalho*



Nesse diapasão é o artigo 49, II da mesma LC 123/06:

*"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;"*

Nesse sentido é o parecer da Superintendência Regional da Receita Federal (10ª Região Fiscal),  
no sentido que na hipótese de empate real (não o ficto) deve haver sorteio entre **todos** os  
licitantes.

O parecer destacou:

*"Em vista do exposto, conclui-se que 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. Cumpre à  
Administração convocá-la para exercer o direito de  
preferência previsto pela Lei Complementar nº 123/06 e  
oferecer lance inferior. Se nenhuma licitante beneficiada  
por esse direito exercer essa prerrogativa, **o desempate  
deverá ser feito nos moldes da Lei nº 8.666/93, o que,  
via de regra, exigirá o sorteio"***



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE CRISTAIS PAULISTA  
DO DE SÃO PAULO  
*União, transparência e Trabalho*



O mesmo parecer foi exarado pela Câmara de Vereadores de Descalvado (SP), citando o TCE-SC em caso idêntico:

*"Nesse diapasão, constata-se que, quando o objeto licitatório for a **contratação de fornecimento de vale alimentação, e o edital prever a proibição de taxa negativa, não se pode aplicar as hipóteses de preferências contidas na LC 123/06, senão sempre será vencedora uma ME/EPP.** Com a proibição de apresentação de taxa negativa ocorrerá o empate na taxa mínima admitida de 0% (zero por cento), impossibilitando a apresentação de proposta de valor inferior pelas ME/EPP. **Assim, conclui-se que, no caso de proibição de apresentação de taxa de administração negativa, o sorteio deverá ocorrer entre todas as empresas licitantes o sorteio deverá ocorrer entre todas as empresas licitantes não se aplicando as regras da LC123/06, sob pena de isonomia e competitividade do certame"***

Retornando-se ao artigo 49 da LC 123/2006, acima transcrito, segundo o qual o referido tratamento diferenciado para MEs e EPPs **poderão ser dispensados se não for vantajoso para Administração Pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contrato**, cita-se decisão do TCE-SP nesse sentido:

*"Ainda sobre essas disposições do Estatuto das Micro e Pequenas empresas que passaram a vigorar a partir das*



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE CRISTAIS PAULISTA  
DO DE SÃO PAULO  
*União, transparência e Trabalho*



*alterações do ano de 2014 (LCF nº 147/14), pelo art. 48, III, c.c. o art. 49, III, da LCF nº 123/06, ficou estabelecido que "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" (g.n.), o que não se aplica caso "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" (proc. 00012858.989.16-3. Tribunal Pleno – Seção Municipal. Seção: 3/8/2016. Conselheiro substituto: Valdenir Antônio Polizeli).*

Com a devida *vênia*, a preferência estabelecida no artigo 44 da LC 123/06 deve ser interpretada em conjunto com seus respectivos incisos, com o artigo 45 e, também, com o artigo 49, III, todos da mesma lei, levando-se em conta que tal preferência somente será aplicada se for vantajoso para a administração pública.

A ausência de vantajosidade acarretará a aplicação de outros critérios de desempate, **inclusive o sorteio previsto no art. 45 e no art. 3º, §2º, ambos da Lei Federal nº 8.666/93**. Veja-se que tal critério restou expressamente insculpido no edital de licitação, **conforme cláusula 10.8**.

Em resumo: a interpretação meramente literal da Lei Complementar nº 123/06 transformaria a referida preferência **em mero privilégio** das empresas de menor porte **ao arrepio de outros princípios fundamentais para a administração pública, tais como a competitividade e a vedação ao enriquecimento sem causa**.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE CRISTAIS PAULISTA  
DO DE SÃO PAULO

*União, transparência e Trabalho*



A preferência é uma ficção que assegura a ME/EPP uma chance a mais em relação às demais empresas do mercado e **não um critério que suplantaria a necessidade de oferta efetivamente vantajosa para a administração pública.**

Por esta razão, **opino pelo não provimento do recurso interposto.**

Por fim, restaram prejudicados os pedidos relacionados nos itens "b" e "c", haja vista que a classificação fiscal das empresas licitantes, de forma correta, não deveria mesmo ter sido considerada para fins do procedimento de sorteio então realizado, nos moldes da fundamentação supramencionada.

### 3.2 - VEROCHEQUE REFEIÇÕES LTDA

A recorrente alega, em resumo, que: (a) haveria ilegalidade no sorteio realizado no procedimento licitatório sob análise, uma vez que a Lei Complementar nº 123/2006 garantiria a preferência na contratação das microempresas e empresas de pequeno porte, no caso de empate das propostas; (b) a empresa Mega Vale Administradora de Cartões e Serviços Ltda, também participante do pregão em epígrafe, não faria jus ao enquadramento fiscal de empresa de pequeno porte - EPP, razão pela qual deveria ser excluída de eventual sorteio entre as empresas que se inserem nos benefícios da LC nº 123/2006.

Diante de tais questionamentos, opina-se pelo **não provimento do recurso**, remetendo-se o leitor à fundamentação delineada no item anterior.

### 3.3 - ROM CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA

A recorrente alega, em resumo, que: (a) haveria ilegalidade no sorteio realizado no procedimento licitatório sob análise, uma vez que a Lei Complementar nº 123/2006 garantiria a



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE CRISTAIS PAULISTA  
DO DE SÃO PAULO  
*União, transparência e Trabalho*



preferência na contratação das microempresas e empresas de pequeno porte, no caso de empate das propostas.

Diante de tais questionamentos, opina-se pelo **não provimento do recurso**, remetendo-se o leitor à fundamentação delineada no item 3.1.

#### 4 - DO CARÁTER DO PARECER

Este parecer é meramente opinativo e tem como premissa apenas orientar o gestor público, sob a ótica exclusivamente jurídica, quanto à tomada de decisões atinentes à Administração Municipal. Assim, são opiniões técnico/jurídicas que não vinculam o ato administrativo. É o parecer.

Cristais Paulista, 21 de agosto de 2023.

**FRED WILSON BUENO**

Procurador Jurídico



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

fls. 404



**Registro: 2023.0000809169**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1002139-37.2023.8.26.0248, da Comarca de Indaiatuba, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO, Apelantes UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA. e CÂMARA MUNICIPAL DE INDAIATUBA, é apelado MEGA VALE ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA.

**ACORDAM**, em 13ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento aos recursos e ao reexame necessário. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FLORA MARIA NESI TOSSI SILVA (Presidente) E ISABEL COGAN.

São Paulo, 20 de setembro de 2023

**BORELLI THOMAZ**

**RELATOR**

**Assinatura Eletrônica**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo



VOTO Nº: 36.130

APELAÇÃO Nº: 1002139-37.2023.8.26.0248

COMARCA: INDAIATUBA

JUIZO DE ORIGEM: 4ª VARA CÍVEL

JUIZ PROLATOR DA SENTENÇA: GLAUCO COSTA LEITE

APELANTES: CÂMARA MUNICIPAL DE INDAIATUBA e UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA.

APELADA: MEGA VALE ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA.

-há reexame necessário-

*Mandado de segurança. Licitação. Fornecimento de vale-alimentação a servidores da Câmara Municipal de Indaiatuba. Empate real entre as propostas. Direito de preferência a microempresas e empresas de pequeno porte. Intelicção do tema à luz dos artigos 44 e 45 da Lei Complementar 123/2006, 45, § 2º da Lei Federal 8.666/93 e artigo 37, XXI da Constituição Federal. Não formulação de proposta com preço inferior àquela considerada vencedora do certame, única situação autorizante de se adjudicar o objeto licitado em favor da impetrante. Inexistência de violação a direito líquido e certo. Legalidade do sorteio realizado entre todos os licitantes. Denegação da ordem que se impõe. Recursos e reexame necessário providos.*

Mandado de segurança impetrado por MEGA VALE ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA. contra ato do PREGOEIRO DA CÂMARA MUNICIPAL DE INDAIATUBA para anulação de *todos os atos da licitação que ocorreram do momento do sorteio para frente, tendo em vista que não foi respeitado o direito de preferência entre as empresa M.E. e EPP, para que considerando que essa Impetrante fora a única participante beneficiária da Lei 123/06, seja dada a preferência na contratação, sendo essa declarada vencedora do certame (sic).* UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA. foi incluída no polo passivo.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo



Concedida a ordem (págs. 296/303 e 313), a Câmara Municipal de Indaiatuba e a litisconsorte UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA. apelaram (págs. 316/334 e 340/358).

Recursos bem processados, respondidos nas págs. 362/371 e 372/379. Houve remessa para reexame necessário, com manifestação da D. Procuradoria Geral de Justiça pelo desprovimento (págs. 395/400).

**É o relatório, adotado, no mais, o da r. sentença.**

Consoante narrativa na petição inicial, a *Câmara Municipal de Indaiatuba realizou o Pregão Presencial sob nº. 001/2023<sup>1</sup>, tendo sido a empresa UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA. sagrada vencedora na sessão pública em que ocorreu o credenciamento e a análise de documentos, sem o impetrado verificar que a impetrante era a única empresa EPP, ou seja, deixou de verificar que a Megavale possui preferência na contratação.*

Aduz ter direito líquido e certo a ser declarada vencedora do certame, pois, tratando-se de pregão em que *o próprio Edital não admite taxa negativa, todas as licitantes apresentaram taxa 0% e o sorteio deveria ter ocorrido apenas entre as empresas ME e EPP, seguindo o quanto estabelecido no Edital e na Legislação, razão pela qual impetrou este mandado de segurança.*

Concedida a ordem para *anular todos os atos da licitação que ocorreram após o sorteio impugnado e para determinar, no prazo de 30 dias após o trânsito em julgado, que novo sorteio seja realizado apenas entre as microempresas e empresas de pequeno porte que empataram com a melhor proposta* (págs. 296/303 e 313), a Câmara Municipal e a litisconsorte UP BRASIL apelaram.

<sup>1</sup> **Visando Contratação de empresa especializada na administração, gerenciamento, emissão, distribuição e fornecimento de vale alimentação, na forma de créditos a serem carregados em cartão magnético em PVC ou em outro material similar, com chip eletrônico de segurança, munido de senha de uso pessoal intransferível, com a finalidade de ser utilizado pelos servidores ativos da Câmara Municipal de Indaiatuba.**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo



Respeitado o entendimento original, propondo por acolher as irresignações.

Estabelece o artigo 170 da Constituição Federal:

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.*

Além, dispõe o artigo 44 da Lei Complementar nº 123/06:

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.*

E o artigo 45 preceitua:

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



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo



*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.*

Enquanto isso, o Edital visto nas págs. 53/90, no aqui pertinente, dispõe:

**6.12.** *Após o encerramento da etapa competitiva, as propostas de microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrarem na faixa de até 5% acima da proposta ou lance de menor preço serão consideradas empatadas com a primeira colocada.*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo



**6.13.** *A melhor classificada nos termos do item anterior terá o direito de encaminhar **uma última oferta para desempate, obrigatoriamente em valor inferior ao da primeira colocada.***

**6.14.** *Caso a microempresa ou a empresa de pequeno porte melhor classificada desista ou não se manifeste, **serão convocadas as demais licitantes microempresa e empresa de pequeno porte que se encontrem naquele intervalo de 5%, na ordem de classificação, para o exercício do mesmo direito.***

**6.15.** *No caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem nos intervalos estabelecidos nos subitens anteriores, **será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.***

**6.16.** *Só se considera empate entre propostas iguais, não seguidas de lances. Lances equivalentes não serão considerados iguais, uma vez que a ordem de apresentação pelos licitantes é utilizada como um dos critérios de classificação.*

**6.17.** *O disposto nos itens anteriores somente se aplicará quando a melhor oferta válida não houver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte.*

**6.18.** *Havendo eventual empate entre propostas, o critério de desempate será aquele previsto no art. 3º, § 2º da Lei nº 8.666/1993, assegurando-se a preferência, sucessivamente, aos serviços: [...]*

**6.19.** *Persistindo o empate entre as propostas, será aplicado o sorteio como critério de desempate.*

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).



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo



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:

*Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realiza-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.*

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.

Pontofinalizando, não se descure tratar-se de contratação buscada pela Câmara Municipal de Indaiatuba com objetivo de assegurar *seleção da proposta mais*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo



*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, concluo 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.

Sem honorários advocatícios, custas **ex lege**.

Assinalo, por fim, que eventuais embargos de declaração serão julgados em ambiente virtual (Resolução 549/2011, deste E. Tribunal de Justiça, com a redação dada pela Resolução 772/2017).

Dou provimento aos recursos e ao reexame necessário.

**BORELLI THOMAZ**

Relator

*e*