

Assunto: **Impugnação Pregão Eletrônico 078/2022**

De Alex Santos <alex@comprocard.com.br>

Para: <licitacao@vendanova.es.gov.br>

Data 29/11/2022 16:50



- Impugnação ComproCard - Venda Nova do Imigrante.pdf (~3.4 MB)

Boa tarde,

Segue anexo o Termo de impugnação do Pregão Eletrônico nº 078/2022.

Sem mais para o momento.

Ats.

**ALEX SANTOS**  
**GERENCIA COMERCIAL**  
[alex@comprocard.com.br](mailto:alex@comprocard.com.br)  
(27) 98139-6297

Av. Nossa Senhora da Penha, 699 - Torre A, SL 201, Santa Lúcia - Vitória-ES



**À PREGOEIRA OFICIAL DA PREFEITURA MUNICIPAL DE VENDA NOVA  
DO IMIGRANTE/ES**

**Referência:** PREGÃO ELETRÔNICO Nº 078/2022

PORTAL DE COMPRAS PÚBLICAS ID N. 212343

COMPROCARD LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 06.175.892/0001-48, com sede na Avenida Nossa Senhora da Penha, 699, 2º andar, Torre A, Praia do Canto, Vitória/ES, telefone (027) 2122-0231, e-mail: alex@comprocad.com.br, CEP: 29.056-250, neste ato representado pelo Sr. Alex Fabiani Soares dos Santos, tempestivamente, vem, perante V. S<sup>a</sup>, apresentar

**IMPUGNAÇÃO AO EDITAL do PREGÃO ELETRÔNICO**

em epígrafe, com sustentação no §2º do artigo 41 da Lei 8.666/1993 - aplicável por força do artigo 9º da Lei Federal n.º 10.520/2002, pelos fundamentos demonstrados nesta peça.



[www.comprocad.com.br](http://www.comprocad.com.br)



[www.compropay.com.br](http://www.compropay.com.br)



Av. Nossa Sra. da Penha, 699  
Century Tower - 2º Andar, Torre A  
Santa Lucia, Vitória/ES  
Tel. Central: (27) 2122-0231

## I - OBJETO DA LICITAÇÃO.

O Pregão Eletrônico em referência tem por objeto a "contratação de empresa especializada para prestação de serviços de gerenciamento, fornecimento, e administração de benefícios de auxílio-alimentação aos servidores ativos da Prefeitura Municipal de Venda Nova do Imigrante, na forma do Cartão Magnético com Chip e ou tarja magnética, conforme Lei Municipal n. 881/2010".

A presente impugnação apresenta questões pontuais que viciam o ato convocatório, quer por discreparem do rito estabelecido na Lei 8.666/1993 (com alterações posteriores) e na Lei Federal n.º 10.520/2002, por restringir a competitividade, condição esta essencial para a validade de qualquer procedimento licitatório.

## II - FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL.

### II.1 - Da Proibição da Taxa de Administração Negativa



A Prefeitura Municipal publicou o Edital Pregão Eletrônico 78/2022 visando a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de gerenciamento, fornecimento, e administração de benefícios de auxílio-alimentação aos servidores ativos da Prefeitura Municipal de Venda Nova do Imigrante, na forma do Cartão Magnético com Chip e ou tarja magnética, conforme Lei Municipal n. 881/2010.



[www.comprocard.com.br](http://www.comprocard.com.br)



[www.comropay.com.br](http://www.comropay.com.br)



Av. Nossa Sra. da Penha, 699  
Century Tower - 2º Andar, Torre A  
Santa Lucia, Vitória/ES  
Tel. Central: (27) 2122-0231

Contudo, ao permitir a possibilidade de **Taxa Negativa de Administração**, não atendeu regras básicas estabelecidas na Lei 6.321/1976, **recentemente** alterada pela Lei nº 14.442/2022, e Decreto Federal 10854/2021:

1.7. Para efeito deste Edital, "Microempresa, Empresa de Pequeno Porte e equiparadas" serão identificadas simplesmente como "ME e EPP's".

1.8. Para fins de adequação ao sistema portal de compras públicas, utiliza-se a nomenclatura "lote" para relacionar os produtos a serem licitados.

1.9. A taxa de desconto apresentada na proposta comercial vencedora deverá ser igual ou maior que (-) 3,5% (menos três vírgula cinco por cento), tendo em vista o percentual médio apurado através dos orçamentos coletados no mercado em geral.

## 2. DO OBJETO

O Decreto 10.854/2021 **proíbe** uma prática comum no mercado: *rebate* **ou taxa de administração negativa**. O artigo 175 **veda** que as empresas beneficiadas pelo PAT possam cobrar qualquer tipo de deságio ou imponham descontos sobre o valor contratado com as operadoras de vales, conforme transcrito abaixo:

*Art. 175. As pessoas jurídicas beneficiárias, no âmbito do contrato firmado com fornecedoras de alimentação ou facilitadora de aquisição de refeições ou gêneros alimentícios, **não poderão** exigir ou receber qualquer tipo de **deságio ou imposição de descontos** sobre o valor contratado, prazos de repasse que descaracterizem a natureza pré-paga dos valores a serem disponibilizados aos trabalhadores, ou outras verbas e benefícios diretos ou indiretos de qualquer natureza não vinculados diretamente à promoção de saúde e segurança alimentar do trabalhador.*

A Lei 6.321/1976, **recentemente** alterada pela Lei nº 14.442/2022, possui previsão normativa no mesmo sentido:

*Art. 1º, § 4º As pessoas jurídicas beneficiárias **não poderão exigir ou receber**:*

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



www.comprocard.com.br



www.compropay.com.br

Av. Nossa Sra. da Penha, 699  
Century Tower - 2º Andar, Torre A  
Santa Lucia, Vitória/ES  
Tel. Central: (27) 2122-0231

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

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

A condução deste Pregão Eletrônico põe em risco os atos administrativos a serem praticados pelo Pregoeiro, uma vez que está sujeito a sofrer as sanções do Controle Externo e do Ministério do Trabalho por desrespeitar as normas vigentes.

Além disso, a empresa que eventualmente vencer o certame, nesse ambiente de ilegalidade, em caso de contratação, estará sujeita ao **cancelamento do seu registro** (art. 179, inciso II, Decreto 10.854/2021 e art. 3º-A da Lei 6.321/1976), o que, por consequência, acaba **inviabilizando toda a contratação**.

Há de se destacar, sobre o tema Taxa Negativa de Administração em contratos de vale-alimentação que o **Tribunal de Contas do Estado de São Paulo determinou a EXCLUSÃO da oferta de taxa negativa**, em sede de exame prévio de Edital (processo TC-010031.989.22-1), mesmo se a relação for regida em sede de Regime Jurídico Único Estatutário. Segue transcrição:

*Nesse contexto, ainda que a Medida Provisória nº 1.108/2022, que proíbe a oferta de taxa negativa, refira-se a pagamento de vale-alimentação no âmbito da Consolidação das Leis de Trabalho e a **Câmara Municipal de Mairiporã seja regida exclusivamente pelo Regime Jurídico Único Estatutário**, a decisão dos referidos autos assim consignou:*



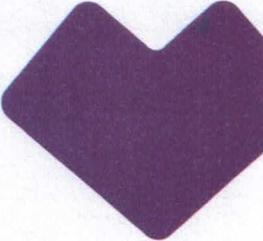
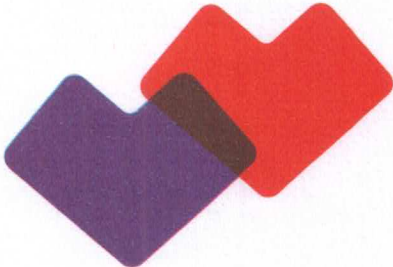
www.comprocard.com.br



www.compropay.com.br



Av. Nossa Sra. da Penha, 699  
Century Tower - 2º Andar, Torre A  
Santa Lucia, Vitória/ES  
Tel. Central: (27) 2122-0231




*"De fato, recorro que em nossa última reunião – dia 23 de março deste ano -, o Plenário, em acolhimento ao r. voto do Eminentíssimo Conselheiro Renato Martins Costa, aceitou a vedação à taxa negativa, especificamente porque naquela situação a CETESB beneficiária ativa do PAT (Programa de Alimentação do Trabalhador), estaria obrigada a atender aos parâmetros insculpidos no Decreto nº 10.854/21, cujo artigo 175 proíbe o recebimento de qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado(TC5627.989.22-1).*

*Todavia, compreendo que tal raciocínio possa ser estendido, de forma mais ampla, aos demais Entes promovedores dos certames, independentemente da inscrição naquele programa.*

*Aliás, esta inteligência não é nova, haja vista que conta, há tempos, com a simpatia especial do Eminentíssimo Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues, como retratado nas notas taquigráficas do TC015950.989.19-4 (Pleno de 31/7/2019), ao indagar se seria razoável a Administração, do ponto de vista ético, ser parceira das empresas oligopolizadas deste setor, da mesma forma que soaria estranhíssimo, agora do ponto de vista moral, que a disputa ocorresse entre grupos fortíssimos e que a Prefeitura ou o Estado abocanhasse uma parte desses rendimentos.*

*Como forma de contribuir a este debate, agrego a este contexto que aparentes "prejuízos" decorrentes da concessão de desconto na taxa de administração, por óbvio, não seriam assumidos pelos prestadores do serviço, mas sim, ao menos em certa medida, repassados aos usuários finais – no caso, os servidores da Câmara.*

*Em outras palavras, haveria uma "usurpação" da finalidade precípua da prestação, haja vista que os seus destinatários estariam impedidos, na prática, do recebimento de tais benefícios pelos valores reais de mercado.*



Av. Nossa Sra. da Penha, 699  
Century Tower - 2º Andar, Torre A  
Santa Lucia, Vitória/ES  
Tel. Central: (27) 2122-0231



[www.comprocard.com.br](http://www.comprocard.com.br)



[www.compropay.com.br](http://www.compropay.com.br)

Veja-se que se a intenção do Decreto nº 10854/21 foi proteger o trabalhador com a vedação, nada mais justificável, até pelo aspecto de isonomia, estendê-la aos demais beneficiários, mesmo que empregados em entidades não filiadas ao PAT.

A propósito, nesta linha foram as palavras pronunciadas pelo Eminentíssimo Conselheiro Renato Martins Costa naquela oportunidade já mencionada, ao pontuar que, “se a regulamentação federal do PAT caminhou por aí, é um reforço enorme na interpretação da inconveniência, em qualquer circunstância, da adoção de taxa zero ou negativa”.

Por estas razões, voto pelo INDEFERIMENTO da medida liminar pleiteada na inicial”.(Grifei)

Nesse sentido, com bem mencionado pelo MPC:

... “ainda que os servidores do ente licitante, na condição de estatutários, não estejam sujeitos às regras da CLT, há que se reconhecer (...) que a vedação ao oferecimento de taxa de administração negativa possivelmente se reverte em benefício dos usuários dos cartões, e que os atos da Administração não devem se ater ou se balizar por práticas correntes do mercado, mas sim priorizar, antes de tudo, os interesses do povo – posicionado, nas relações ora discutidas, na vulnerável condição tanto de terceiro alheio à avença como de consumidor, que suportará os custos da taxa negativa. Isto porque as empresas prestadoras dos serviços repassam seus custos aos estabelecimentos comerciais que, por sua vez, os refletem nos preços finais dos produtos e serviços, impactando diretamente no poder aquisitivo do servidor”.



www.comprocard.com.br



www.compropay.com.br

Av. Nossa Sra. da Penha, 699  
Century Tower - 2º Andar, Torre A  
Santa Lucia, Vitória/ES  
Tel. Central: (27) 2122-0231

(...)

Posto isto, circunscrito às questões analisadas, considero parcialmente procedentes as impugnações, **determinando** que a Administração adote as medidas corretivas necessárias ao cumprimento da lei e desta decisão, especialmente para **excluir a permissão da oferta de taxa negativa**.

Dessa forma, com base na legislação exposta acima, a condução do Pregão Eletrônico n. 78/2022 **não** se coaduna com ordenamento jurídico

## **II.II – Da Vedação das Empresas Participantes de ofertar Taxa de Administração Negativa**

Para atuar no ramo de vale alimentação, as empresas interessadas devem seguir as normativas do Banco Central (Resolução 80 de março de 2021) referente às “**instituições de pagamento**”, bem como realizarem seu cadastro no Ministério do Trabalho na condição de “**entidades de alimentação coletiva**” (Decreto 10.854/2021).

Especificamente, as empresas que ofertam no mercado o produto “vale alimentação” são denominadas **facilitadoras de aquisição de refeições ou gêneros alimentícios**, uma vez que exercem a atividade de credenciamento para aceitação da *moeda eletrônica* emitida para atendimento de pagamentos.

Após serem reconhecidas para atuar nesse ramo como **facilitadoras de aquisição de refeições ou gêneros alimentícios**, as referidas empresas não apenas ganham um DIREITO de atuar nesse mercado, mas também um DEVER de obedecer a diversas regras, dentre elas a prevista no art. 176 do Decreto 10.854/2021:

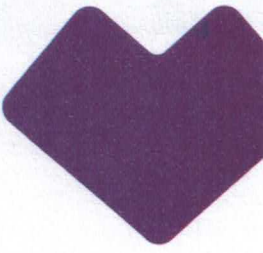
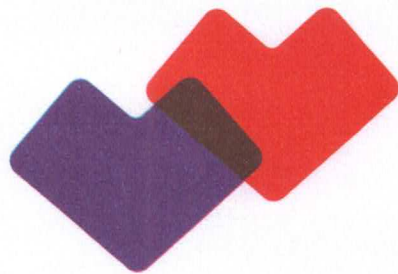


[www.comprocard.com.br](http://www.comprocard.com.br)



[www.compropay.com.br](http://www.compropay.com.br)

Av. Nossa Sra. da Penha, 699  
Century Tower - 2º Andar, Torre A  
Santa Lucia, Vitória/ES  
Tel. Central: (27) 2122-0231



*Art. 176. As **facilitadoras de aquisição de refeições ou gêneros alimentícios** são responsáveis, no âmbito de sua atuação, pelo monitoramento do cumprimento das regras do PAT.*

Assim, havendo o DEVER de cumprir o que é determinado no âmbito do Decreto 10.854/2021, tem-se como principal vertente a PROIBIÇÃO de exigir ou receber qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado (art. 175).

Dessa forma, com base na legislação exposta acima, a exigência de Taxa Negativa, prevista no Pregão Eletrônico 78/2022, **não** se coaduna com ordenamento jurídico.

### **II.III – Da Aplicação da Medida Provisória nº 1.108/2022 no âmbito da esfera Pública**

É aplicável no âmbito da esfera pública a MP nº 1.108/2022 (convertida na Lei Ordinária nº 14.442/2022), a qual impõe a **proibição** de taxa negativa, não se restringindo às pessoas jurídicas de Direito Privado.

Sobre o tema, já se manifestou, de forma brilhante, o Conselheiro **do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo**, Dr. Rodrigo Coelho, em sede de Consulta no processo TC n. 3942/2022-1, conforme Voto do Relator 05681/2022-1 abaixo:



[www.comprocard.com.br](http://www.comprocard.com.br)



[www.compropay.com.br](http://www.compropay.com.br)



Av. Nossa Sra. da Penha, 699  
Century Tower - 2º Andar, Torre A  
Santa Lucia, Vitória/ES  
Tel. Central: (27) 2122-0231



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

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, DELIBERAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão deste Colegiado, ante as razões expostas:

1. **CONHECER** a presente consulta, visto que presentes os requisitos de admissibilidade;
2. **NO MÉRITO, RESPONDÊ-LA** nos seguintes termos:

2.1 Há entendimento sedimentado na Corte de Contas quanto a aplicação da Medida Provisória nº 1.108/2022 no âmbito dos contratos administrativos em vigor e aos que serão celebrados após a sua vigência?

**Resposta:** Não. As vedações inseridas na Medida Provisória 1.108/2022, reafirmadas pela Lei nº 14.442/2022, dentre elas a proibição do empregador exigir ou receber deságio ou desconto sobre o valor contratado a título de auxílio-alimentação, foram direcionadas às pessoas jurídicas empregadoras que são beneficiárias da possibilidade de deduzir do imposto sobre a renda calculado sobre o lucro tributável, o dobro das despesas realizadas com a alimentação de seus empregados, conforme se denota do art. 5º<sup>26</sup> da lei em referência.



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

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo

Todavia, a regra celetista insculpida na legislação em referência<sup>27</sup>, cuja aplicabilidade fora vinculada à importante incentivo fiscal às empresas aquiescentes, com previsão de penalidade de multa às insurgentes, deve ser observada tanto na esfera pública<sup>28</sup> – ainda que não seja por força da referida lei – quanto na privada, em deferência à dispositivos principiológicos garantidos na Constituição Federal e à valores coletivos (interesse público) priorizados pela Administração Pública, a fim de assegurar a eficácia jurídica dos contratos.

É importante ressaltar que em relação aos contratos administrativos vigentes, que aderiram ao modelo econômico de aplicação de taxa em deságio, deverá ser vedada a sua prorrogação, a fim que se enquadre no formato de contratação, cuja taxa de administração não seja negativa, de acordo com os fundamentos expostos.



www.comprocard.com.br



www.compropay.com.br

Av. Nossa Sra. da Penha, 699  
Century Tower - 2º Andar, Torre A  
Santa Lucia, Vitória/ES  
Tel. Central: (27) 2122-0231

Ante o exposto, deve ser **proibido** a contratação com taxa negativa.

### III - REQUERIMENTO.

a) Em síntese, requer sejam analisados os pontos detalhados nesta impugnação, com a correção necessária do ato convocatório, com a supressão:

a.1) proibir a oferta de lances com **taxa de administração negativa**;

b) Tendo em vista que a sessão pública está designada para 20/12/2022, requer, ainda, seja conferido efeito **suspensivo** a esta impugnação, adiando-se a referida sessão para data posterior à solução do problema ora apontado. Caso contrário, há o iminente risco de todo o ritual do artigo 4º da Lei 10.520/2002 ser considerado inválido, considerado o equívoco no Edital ora apontado, com desperdício da atividade ocorrida na sessão pública, incluindo avaliação das propostas e dos documentos de habilitação.

c) Requer ainda, caso não corrigido o Edital no ponto ora invocado, seja mantida a irresignação da ora impugnante, para posterior juízo de anulação por parte da autoridade superior competente para tanto.

Pelo que PEDE DEFERIMENTO,

Vitória, 30 de novembro de 2022

  
**Alex Santos**  
Gerente de Negócios  
Comprocard Ltda  
(27) 98139-6297



www.comprocard.com.br

06.175.892/0001-48  
**COMPROCARD LTDA**  
Av. Nossa Senhora da Penha, 699  
Ed Century Tower Torre A Sala 215  
Santa Lucia - CEP: 29.056-250  
Vitória/ES



www.compropay.com.br

Av. Nossa Sra. da Penha, 699  
Century Tower - 2º Andar, Torre A  
Santa Lucia, Vitória/ES  
Tel. Central: (27) 2122-0231

**Venda Nova do Imigrante****Edital****AVISO DE DECISÃO DO IMPUGNAÇÃO - PREGÃO ELETRÔNICO Nº 000078/2022**

A Prefeitura Municipal de Venda Nova do Imigrante, torna público, de acordo com as disposições da Lei Federal nº 8666/93 e suas alterações, com base no artigo 37, caput, da Constituição Federal, na análise e julgamento efetuado pela Pregoeira Oficial e no Parecer da Procuradoria.

**DECIDE:**

CONHECER a Impugnação interposta pela empresa COMPROCARD LTDA para no mérito NEGAR -LHE PROVIMENTO. Teor completo da impugnação se encontra disponível no site. **INFORMAÇÕES:** Prefeitura Municipal de Venda Nova do Imigrante - Av. Evandi A. Comarela, 385. Tel.: (28) 3546 1188 - R 252, das 08:00 às 15:00 horas ou no site [www.vendanova.es.gov.br](http://www.vendanova.es.gov.br).

ALEXANDRA DE OLIVEIRA VINCO  
PREGOEIRA OFICIAL

**Protocolo 1027850****AVISO DE ABERTURA**

PREGÃO ELETRONICO N 000016/2023 WCompras  
ID : 222727

**CÓDIGO CIDADES:**

2023.072E0700001.02.0011

A Prefeitura Municipal de Venda Nova do Imigrante, através da Equipe de Pregão, torna pública a realização de certame licitatório, conforme segue: Pregão Eletrônico nº 000016/2023 WCompras ID 222727. Objeto: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE DIÁRIAS DE HOSPEDAGEM PARA EVENTOS APOIADOS POR DIVERSAS SECRETARIAS. ITENS PARTICIPAÇÃO EXCLUSIVA PARA EMPREENDEDOR INDIVIDUAL, MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE E EQUIPARADAS. Acolhimento das propostas a partir de: 16/02/2023 às 08:00h. Limite acolhimento propostas: 03/03/2023 às 08h30min. Início da sessão de disputa: 03/03/2023 às 09:00h. Edital disponível nos sites [www.portaldecompraspublicas.com.br](http://www.portaldecompraspublicas.com.br) e [www.vendanova.es.gov.br](http://www.vendanova.es.gov.br)

Alexandra de Oliveira Vinco  
Pregoeira Oficial

**Protocolo 1027884****Aditivo****PUBLICAÇÃO DO ADITIVO DE CONTRATO**

RESUMO DO ADITIVO Nº 003/2023 AO CONTRATO  
Nº 000018/2022

Conforme Art. 61 da Lei 8.666/93 c/c com o Art. 92, caput e § Único da Lei Orgânica Municipal.

CONTRATANTE: MUNICÍPIO DE VENDA NOVA DO IMIGRANTE-ES.

CONTRATADO: GRANTUR TRANSPORTE E TURISMO EIRELI ME

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE ESCOLAR PARA OS ALUNOS DAS REDES MUNICIPAL, ESTADUAL E FEDERAL, NÃO CONTEMPLADOS PELO TRANSPORTE PÚBLICO MUNICIPAL

**CLÁUSULA PRIMEIRA - DO OBJETO**

1.1 O presente Termo Aditivo tem por objeto a prorrogação do prazo de vigência do Contrato nº 00018/2022 pelo prazo de 12 (doze) meses, conforme autorização prevista na sua Cláusula Décima Oitava a contar do dia 09 de fevereiro de 2023 até o dia 09 de fevereiro de 2024, conforme protocolo GED Nº 25718/2022.

**CLÁUSULA SEGUNDA - DO VALOR**

2.1 O presente Termo Aditivo tem por objeto a alteração do Contrato nº 00018/2022 para acréscimo do quantitativo do seu objeto no valor de R\$ 158.788,38 (cento e cinquenta e oito mil setecentos e oitenta e oito reais e trinta e oito centavos), a partir do dia 09 de fevereiro de 2023, nos termos do art. 65, §2º, II da Lei nº 8.666/93, conforme protocolo GED Nº 25718/2022 utilizado como base de cálculo o IPCA (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo) do mês de dezembro de 2022, cujo índice de correção no período é de 1,05216670.

**CLÁUSULA TERCEIRA - DA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA**

3.1 A liberação dos recursos financeiros far-se-á mediante publicação deste Termo Aditivo no DOM/ES (DIÁRIO OFICIAL DOS MUNICÍPIOS DO ESPÍRITO SANTO), de acordo com a disponibilidade financeira da Secretaria Municipal de Educação, onde as despesas correrão por conta das Atividades e dos Elementos de Despesas previstos no orçamento de 2023, conforme descritos abaixo:

005003.1236100082.025- MANUTENÇÃO DO ENSINO FUNDAMENTAL - 33903900000 - OUTROS SERVIÇOS DE TERCEIROS PESSOAS JURIDICAS - 150000250000 - RECEITA DE IMPOSTOS E TRANSFERENCIA DE IMPOSTOS MDE

005003.1236100092.027- MANUTENÇÃO DAS ATIVIDADES RELACIONADAS AO TRANSPORTE ESCOLAR - 33903900000 - OUTROS SERVIÇOS DE TERCEIROS PESSOAS JURIDICAS - 157600000001- TRANSFERENCIA ESCOLAR SEDU

005003.1236100092.027- MANUTENÇÃO DAS ATIVIDADES RELACIONADAS AO TRANSPORTE ESCOLAR - 33903900000 - OUTROS SERVIÇOS DE TERCEIROS PESSOAS JURIDICAS - 155300000000-TRANSFERENCIA DE RECURSOS DO FNDE

005004.1236500112.029- MANUTENÇÃO DO EDUCACAO INFANTIL - 33903900000 - OUTROS SERVIÇOS DE TERCEIROS PESSOAS JURIDICAS - 150000250000 -RECEITA DE IMPOSTOS E TRANSFERENCIA DE IMPOSTOS MDE

005007.1236200092.034- MANUTENÇÃO DAS ATIVIDADES RELACIONADAS AO TRANSPORTE ESCOLAR CONVENIO - 33903900000 - OUTROS SERVIÇOS DE TERCEIROS PESSOAS JURIDICAS -

**[www.amunes.es.gov.br](http://www.amunes.es.gov.br)**



## **IMPUGNAÇÃO DE EDITAL.**

### **EMPRESA COMPROCARD LTDA**

### **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 000078/2022**

### **TEMPESTIVIDADE**

Preliminarmente, a Prefeitura Municipal de Venda Nova do Imigrante, através da Pregoeira Oficial, recebe a presente Impugnação, dada sua tempestividade, em conformidade com a Lei 8.666/93, artigo 41, § 2º, e cláusula 13.11 da peça editalícia, a seguir expostos:

Decairá do direito de impugnar os termos de licitação perante a Administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação [...], a abertura das propostas em convite, tomada de preços [...] as falhas ou irregularidades que viciaram esse edital [...].

13.11 - Decairá do direito de impugnar o Pregão, o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura das propostas, no mesmo horário e local indicado no item anterior.

Desta forma, em consonância com os dispositivos legais e editalícios, recebe-se a presente impugnação.

### **ALEGAÇÕES**

Alega que no edital nº 00078/2022 ao aceitar taxa negativa fere o Decreto 10.854/2021 em seu art.175 :

Art. 175. As pessoas jurídicas beneficiárias, no âmbito do contrato firmado com fornecedoras de alimentação ou facilitadora de aquisição de refeições ou gêneros alimentícios, não poderão exigir ou receber qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado, prazos de repasse que descaracterizem a natureza pré-paga dos valores a serem disponibilizados aos trabalhadores, ou outras verbas e benefícios diretos ou indiretos de qualquer natureza não vinculados diretamente à promoção de saúde e segurança alimentar do trabalhador.

Cita ainda a LEI 6.321/1976 Alterada pela Lei14.442/2022 também versa sobre a proibição da taxa negativa



## **PEDIDO:**

Que seja retificado o presente edital proibindo lances com taxa de Administração negativa.

## **DECISÃO**

Cabe à Administração definir as regras e exigências que garantam o fiel cumprimento das obrigações assumidas, de acordo com as especificidades do objeto, a qualidade, perfeição e eficiência desejadas, fixando-as previamente na elaboração da peça editalícia, sem comprometer o caráter competitivo do certame.

A licitação deve ser regida pelo princípio da vinculação ao edital e do julgamento objetivo, sendo observado o princípio constitucional da isonomia, de forma a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração.

A licitação, além de atender às necessidades reais da Administração, deve ser elaborada visando atender aos princípios constitucionais, a seguir elencados.

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

Trata-se do pregão nº 000078/2022, que tem como objeto: **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE GERENCIAMENTO, FORNECIMENTO E ADMINISTRAÇÃO DE BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO AOS SERVIDORES ATIVOS DA PREFEITURA MUNICIPAL DE VENDA NOVA DO IMIGRANTE, NA FORMA DE CARTÃO DE MAGNÉTICO COM CHIP E OU TARJA MAGNÉTICA, CONFORME LEI MUNICIPAL Nº 881, DE 27 DE ABRIL DE 2010.**

A contratação de empresas especializadas no fornecimento e gestão de Vale Alimentação e Vale Refeição, tornou-se comum no âmbito da



administração pública, sendo inúmeras as licitações promovidas por órgãos públicos, com a finalidade de conceder este benefício aos servidores públicos.

Na contratação deste serviço, a empresa fornece o Cartão Alimentação/Refeição ao beneficiário (servidor público), e mediante repasse de crédito pelo órgão público, a empresa efetua as recargas de crédito nos cartões, os quais são utilizados como meio de pagamento na rede de estabelecimentos credenciados, para a aquisição de alimentos e/ou refeições prontas.

A rede de estabelecimentos é credenciada pela própria empresa fornecedora do cartão, possibilitando assim, que o cartão seja aceito como meio de pagamento, nas compras efetuadas pelo beneficiário.

Assim, nas licitações que visam contratar o fornecimento de Cartão Alimentação/Refeição, é praxe dos órgãos públicos admitirem a Taxa Negativa, visando obter maior economia, assim como, de fato, TODAS as licitantes do ramo, ofertam propostas com Taxa Negativa.

O Artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal, estabelece que as contratações públicas serão realizadas, obrigatoriamente, mediante processo licitatório, o qual é instituído e regulamentado pela Lei 8666/93, sem prejuízo de outras normas aplicáveis às licitações.

Segundo o art. 1º, parágrafo único da Lei 8666/93, consta que se subordinam ao regime das licitações, os órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Logo, os órgãos da administração pública direta e indireta, devem plena observância aos ditames da Lei 8666/93.

Ocorre que o Edital em exame, ao proibir proposta com Taxa Negativa, está descumprindo as normas insculpidas na Lei de regência.



Primeiramente, cabe ressaltar que a vedação da Taxa Negativa viola diretamente o princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a administração, insculpida no art. 3º da Lei 8666/93, para a qual destina-se o processo licitatório.

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

Isto porque, na medida em que o Edital proíbe a Taxa Negativa, impede que a administração pública se beneficie de significativa economia aos cofres públicos, que poderia ser obtida, ao selecionar a proposta com desconto sobre o valor dos créditos.

Não apenas por ser um impeditivo à economia pública, a vedação da Taxa Negativa fará com que todos os licitantes ofertem a Taxa 0%, o que resultará em empate entre as licitantes, de tal modo que a seleção da proposta será feita mediante sorteio, conforme dispõe o art. 45, §2º da Lei 8666/93:

§ 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.

Cabe ressaltar que “sorteio” é critério de desempate, não podendo ser utilizado como critério de julgamento de proposta, especialmente, porque os critérios de julgamento das propostas são previstos expressamente em rol taxativo no art. 43 da Lei 8666/93, sendo eles: “menor preço”, “melhor técnica”, “técnica e preço” e “maior lance ou oferta”.



Contudo, ao limitar a proposta em Taxa 0%, a administração pública estará induzindo o empate entre as licitantes, deixando de aplicar os critérios de julgamento previstos em lei, e passando a utilizar o “sorteio” como critério de seleção.

Tal situação é extremamente nociva à administração pública, pois na medida em que a seleção se dará mediante “sorteio”, possibilitará a formação de conluio entre as empresas, que poderão ingressar no certame com empresas distintas, para aumentar a chance de obter a contratação, dando margem à formação de um verdadeiro “cartel” no ramo de fornecimento de Cartão Alimentação/Refeição.

Por consequência, colocará em risco a efetividade da execução dos contratos públicos, pois ao dar margem à formação de cartel ou conluio entre empresas, a administração pública estará sujeita a contratar com empresas aventureiras ou inexperientes, que poderá resultar sérios danos à administração pública, especialmente, no ramo do fornecimento de Cartão Alimentação/Refeição, que lida com custódia de valores a serem destinados aos servidores, e repasses aos estabelecimentos comerciais.

A vedação da Taxa Negativa, fará com que a utilização do “sorteio” se torne praxe na seleção das propostas para fornecimento de Cartão Alimentação/Refeição, o que em pouco tempo, extirpará definitivamente o caráter competitivo do certame, o que se sabe, ser vedado expressamente, conforme disposição do art. 3º, §1º, inciso I da Lei 8666/93:

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

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



Como se não bastasse, na medida em que as licitantes ofertarem Taxa 0%, e for aplicado o benefício da preferência conferidos por Lei à Microempresa (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP), caracterizará empate apenas às empresas que comprovem esta condição, e assim sendo, somente as empresas que enquadrarem como ME ou EPP, poderão participar do sorteio, como preceitua o art. 44 da Lei Complementar 123/2006:

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

Notadamente, estaria a administração ferindo diretamente o princípio da isonomia, haja vista que os licitantes não poderão cobrir a proposta da ME e EPP, e não poderão participar do “sorteio”, concorrer em condição de desigualdade.

E não cabe alegar que nesta hipótese não caberia o benefício de preferência, pois estaria a administração negando aplicação à Lei Complementar 123/2006, cometendo flagrante ilegalidade.

Observa-se, portanto, que ao proibir a Taxa Negativa, o órgão público descumpra as disposições da Lei 8666/93, pois:

(i) está violando o princípio da proposta mais vantajosa, inculcado no art. 3º da Lei 8666/93, vez que impede significativa economia aos cofres públicos;

(ii) está descumprindo o art. 45, §1º da Lei 8666/93, que define os critérios de julgamento, uma vez que estará induzindo o empate dos licitantes, e o julgamento passará ser mediante sorteio;

(iii) está incorrendo na proibição do art. 3º, §1º, inciso I da Lei 8666/93, uma vez que a escolha mediante “sorteio” frustra o caráter competitivo do certame.

(iv) está violando o princípio da isonomia, inculcado no art. 3º, da Lei 8666/93, uma vez as empresas que as empresas não poderão cobrir a



proposta da ME e EPP, bem como não poderão participar do sorteio se não comprovarem esta condição.

Cumpre esclarecer que as restrições impostas pela MP 1.108/2022 e pelo Decreto nº. 10.854/2021, não se aplicam aos órgãos públicos, especialmente, pelo fato de que os órgãos públicos não são beneficiários do PAT – Programa de Alimentação do Trabalhador.

Expliquemos:

O Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, é um programa governamental de adesão voluntária, que busca estimular o empregador a fornecer alimentação nutricionalmente adequada aos trabalhadores, por meio da concessão de incentivos fiscais ao empregador.

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.

É o que dispõe o art. 1º da Lei 6.321/1976, que instituiu o PAT:

Art 1º As pessoas jurídicas poderão deduzir, do lucro tributável para fins do imposto sobre a renda o dobro das despesas comprovadamente realizadas no período base, em programas de alimentação do trabalhador, previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho na forma em que dispuser o Regulamento desta Lei.

No mesmo sentido, dispõe o Decreto nº. 5/1991, que regulamenta o PAT:

Art. 1º A pessoa jurídica poderá deduzir, do Imposto de Renda devido, valor equivalente à aplicação da alíquota cabível do Imposto de Renda sobre a soma das despesas de custeio realizadas, no período-base, em Programas de Alimentação do Trabalhador, previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social - MTPS, nos termos deste regulamento.

Como se observa, a pessoa jurídica beneficiária do PAT, 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.



Não se olvida que os órgãos públicos possam aderir ao PAT, visando promover ações voltadas à alimentação saudável do trabalhador, contudo, tal fato não a torna pessoa jurídica beneficiária do PAT, posto que não fará jus ao incentivo fiscal.

Em que pese a MP 1.108/2022 se refira ao auxílio alimentação de que trata o §2º do art. 457 da CLT (Decreto-Lei 5452/43), a proibição prevista na norma, tem como finalidade precípua impedir a deturpação da política pública, uma vez que estaria beneficiando duplamente os beneficiários do PAT, com a isenção tributária e ainda com o desconto concedido pelas empresas que atuam com arranjo de pagamento, através do Vale Alimentação e Vale Refeição.

Trata-se de assertiva expressa constante na Exposição de Motivos que justificou a edição da MP 1.108/2022, extraída diretamente do site oficial do Planalto, através do link:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2022/Mpv/mpv1108.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Mpv/mpv1108.htm)

Para melhor elucidar, transcrevemos parte da em:

“Excelentíssimo Senhor Presidente da República, 1. Submetemos à sua apreciação, proposta que aborda dois importantes temas trabalhistas, o teletrabalho e o pagamento do auxílio alimentação ao trabalhador. [...] 12. Quanto às normas relacionadas à alimentação do trabalhador, a proposição visa otimizar o pagamento do auxílio alimentação previsto na Consolidação das Leis do Trabalho e melhorar a execução do Programa de Alimentação do Trabalhador 13. O Programa de Alimentação do Trabalhador é uma política pública com 45 anos de existência. Ela foi formulada pelos Ministros do Trabalho, da Fazenda e da Saúde em 1976 com o objetivo de melhorar as condições nutricionais dos trabalhadores, principalmente das indústrias, como forma de impulsionar a produtividade e de tornar o Brasil mais competitivo no cenário internacional. 14. Inicialmente, se concebeu a política pública para incentivar as empresas, tributadas pelo lucro real, a implantarem serviços de alimentação para seus trabalhadores, oferecendo refeições com níveis nutricionais



adequados. O incentivo foi feito por meio da dedução do dobro das despesas realizadas com a alimentação do trabalhador do lucro tributável para fins de imposto de renda, conforme o disposto no art. 1º da Lei 6.321, de 1976 e observado o limite legal de dedução. 15. Ao longo dos anos, no entanto, o programa foi sendo regulamentado por meio de normativos infralegais e hoje, além de oferecer alimentação por meio de serviços próprios, as empresas beneficiárias também podem contratar empresas que fornecem refeições ou cestas de alimentos em seu estabelecimento. Além disso, ainda há a possibilidade de as pessoas jurídicas beneficiárias contratarem empresas facilitadoras de aquisição de refeições e gêneros alimentícios, que são organizadas na forma de arranjo de pagamento e emitem moeda eletrônica para viabilizar os pagamentos em estabelecimentos comerciais (restaurantes e supermercados) credenciados no Programa de Alimentação do Trabalhador, popularmente chamados de vale-refeição e vale alimentação. 16. Assim, o programa passou a ter um funcionamento relacionado aos sistemas de pagamento, arranjos e instituições de pagamento, hoje bastante impactados com desenvolvimento de tecnologias e inovações normativas, com abertura do mercado para gerar aumento de competitividade e eficiência. As transações comerciais por meio de dispositivos eletrônicos e pagamentos instantâneos tornou possível ao trabalhador realizar aquisições de qualquer natureza, não relacionadas à alimentação, de forma bastante facilitada. No entanto, a dedução de imposto de renda prevista nesta política pública tem a finalidade específica de promover alimentação adequada aos trabalhadores das pessoas jurídicas beneficiárias. 17. E mesmo fora do Programa de Alimentação do Trabalhador, o pagamento do auxílio alimentação, quando não realizado em dinheiro, não constitui salário e não é base de incidência para encargos trabalhistas e previdenciários, conforme estabelece o §2º do artigo 457 a Consolidação das Leis do Trabalho. Assim, o fornecimento do auxílio alimentação não pode ser utilizado para outros fins. 18. Com isso, tornou-se importante incluir na lei de referência que as despesas realizadas pelos trabalhadores beneficiários, inclusive quando viabilizadas por meio de empresas facilitadoras, devem ser



utilizadas exclusivamente para o pagamento de refeições ou gêneros alimentícios. 19. Outra consequência adversa do modelo de arranjos de pagamento no âmbito do Programa de Alimentação do Trabalhador é a possibilidade de concessão de taxas negativas ou deságio, pelas empresas emissoras dos vales refeição e alimentação, às pessoas jurídicas beneficiárias que recebem isenção tributária para implementar programas de alimentação a seus trabalhadores. Essa prática deturpa a política pública ao beneficiar duplamente as empresas beneficiárias. Ao conceder taxas negativas às pessoas jurídicas beneficiárias, as empresas facilitadoras de aquisição de refeições e gêneros alimentícios equilibram essa “perda” exigindo altas taxas dos estabelecimentos comerciais credenciados, que de fato proveem a alimentação. Os trabalhadores, por sua vez, que deveriam ser os maiores beneficiários da política pública, se viram deslocados para a margem da política, enquanto as pessoas jurídicas beneficiárias ocupam o centro dela, ao ser beneficiado duplamente, com a isenção do imposto de renda e com as taxas de deságio concedidas pelas facilitadoras contratadas.”

Notadamente, 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 do PAT, referida norma não se aplica aos órgãos públicos, vez que não se enquadram como pessoa beneficiária do PAT.

Do mesmo modo, inaplicável o Decreto Federal nº 10.854/2021, que altera exclusivamente as normas que regulamentam o PAT.

Necessário ressaltar, inclusive, que o Tribunal de Contas dos Estados, vêm reconhecendo a inaplicabilidade da vedação aos órgãos públicos, uma vez que estes não são beneficiários do incentivo fiscal decorrente do PAT.

Jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCEES), veja-se:

[Licitação. Vale refeição. Proposta de preço. Taxa negativa] [...] Valeressaltar 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.

Destacamos a decisão proferida recentemente pelo Tribunal de Contas do Estado do Paraná, em que esta empresa Recorrente alcançou êxito no reconhecimento de que é permitida a Taxa Negativa, vez que o citado Decreto que regulamenta normas do PAT, não se aplica aos órgãos públicos. Vejamos:

PROCESSO Nº: 777527/21 ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO DA LEI Nº 8.666/1993 ENTIDADE: MUNICÍPIO DE FLOR DA SERRA DO SUL INTERESSADO: BERLIN FINANCE MEIOS DE PAGAMENTOS LTDA

RELATOR: CONSELHEIRO IVENS ZSCHOERPER LINHARES 2. Preliminarmente, com fulcro nos arts. 282, § 1º, 400, § 1º-A, 401, V, e 403, II e III, do Regimento Interno, merece acolhimento o pedido de expedição de medida cautelar em face do Poder Executivo do Município de Flor da Serra do Sul, para o fim de determinar a imediata suspensão do Pregão Eletrônico nº 59/2021, Processo Licitatório nº 89/2021, no estado em que se encontra, sob pena de responsabilização solidária do atual gestor, nos termos do art. 400, § 3º, do mesmo Regimento. Transcreve-se, de início, o dispositivo impugnado, constante do Anexo I – Termo de Referência, da 2ª Retificação do Edital: 1.3 A proposta da Licitante deverá descrever de forma detalhada as características do objeto da licitação, especialmente com relação à Taxa de Administração, que deverá ser expressa em percentual (%) com no máximo 2 (duas) casas decimais, e será positiva ou 0% (zero) 1.3.1. Deverá ser considerado a Taxa administrativa estimada de 0,00%, não sendo possível registro valor inferior a este. Assim como o Tribunal de Contas da União (vide Acórdão nº 142/2019 – Plenário, citado pela Representante), esta Corte de Contas possui entendimento pela aceitação de taxa de administração negativa para o objeto a ser contratado, por considerar que a prática não ofende o art. 44, § 3º, da Lei Federal nº 8.666/932 e



não torna as propostas inexequíveis, vez que as empresas prestadoras desses serviços têm outras fontes de receita. Pode-se citar, nesse sentido, as seguintes decisões (grifouse):

EMENTA: Homologação de cautelar. Representação da Lei 8.666/93. Licitação para contratação de empresa para administração, gerenciamento e fornecimento de auxílio alimentação. Concessão de suspensão do pregão em razão de inaceitabilidade de taxa de administração negativa e ausência de proporcionalidade e razoabilidade na rede credenciada exigida. Restrição à competitividade. Pela Homologação da cautelar. (...) Quanto ao fumus boni juris, em juízo preliminar, verifico a sua ocorrência, conforme passo a expor. O Edital veda a aceitação de taxa de administração negativa, nos seguintes termos: “5.6 – Será aceito taxa de administração zero, porém não será aceito taxa de administração negativa.” No entanto, conforme bem apontou o Representante, este Tribunal de Contas possui jurisprudência no sentido de aceitar tais taxas negativas neste tipo de contratação, não havendo qualquer ofensa ao 44, § 3º, da Lei nº 8.666/93, uma vez que esta prática comercial não torna a proposta inexequível, uma vez que a empresa prestadora do serviço terá sua renda auferida de outras fontes, nos seguintes termos: (...) Desse modo, em juízo de cognição sumária, verifica-se a ausência de qualquer fundamento para a vedação à aceitação de taxas negativas dos licitantes quanto ao objeto do certame em questão, tratando-se de cláusula restritiva sem qualquer pertinência ou relevância, contrariando a Lei de Licitações e restringindo a competitividade, nos seguintes termos: “Art. 3º [...] § 1º É vedado aos agentes públicos: I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5o a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991; [...]” (grifo nosso) (...) (Acórdão nº 536/20 – Tribunal Pleno, Rel. Conselheiro Fernando Augusto Mello Guimarães) Representação da Lei nº 8.666/93. Pregão Presencial para licitação de serviços de administração de valealimentação. Pela procedência e emissão das seguintes recomendações: (i) Possibilidade de aceitação de ofertas de taxas de administração negativas ou de valor zero, visto



que não ofendem ao disposto no art. 44, § 3º, da Lei nº 8.666/93; (...). Aplicação de multa aos gestores responsáveis pela elaboração do edital e homologação do certame sem a devida observância das formalidades do processo licitatório. (Acórdão nº 2252/17 – Tribunal Pleno, de relatoria deste Conselheiro) Por sua vez, em princípio, não se mostra aplicável às licitações promovidas pela Administração Pública Direta a vedação prevista no art. 175 do Decreto Federal nº 10.854/2021,3 tendo em vista que ela se dirige apenas às pessoas jurídicas que voluntariamente aderirem ao Programa de Alimentação do Trabalhador, o qual, nos termos do art. 1º da Lei Federal nº 6.321/1976, lhes permite “deduzir, do lucro tributável para fins do imposto sobre a renda o dobro das despesas comprovadamente realizadas no período base, em programas de alimentação do trabalhador”. Considerando que, ao menos nesta análise preliminar, não se vislumbra a possibilidade de o Município Representado ser beneficiário do mencionado programa de incentivo fiscal, não aparenta se sus tentar o fundamento apresentado no certame em tela para a vedação à apresentação de propostas contendo taxa de administração negativa. Desse modo, tendo em vista que, em sede cautelar, devem prevalecer os precedentes deste Tribunal acerca da matéria, que, em situações análogas, concluiu que a ausência de fundamento para a não aceitação de taxas negativas constitui restrição indevida à competitividade da licitação, vedada pelo art. 3º, § 1º, I, da Lei Federal nº 8.666/93, deve ser reconhecida, neste exame preliminar, a presença do elemento da verossimilhança da suposta irregularidade apontada, a justificar a expedição de medida cautelar. O perigo da demora, por sua vez, decorre do fato de o Edital impugnado prever a abertura do certame para o dia 19/01/2022, de modo que se mostra indispensável a imediata atuação deste Tribunal.

3. Face ao exposto, VOTO no sentido de que este Tribunal Pleno, ratifique a decisão cautelar consubstanciada no Despacho nº 07/22-GCIZL (peça nº 08), nos termos do art. 400, §§ 1º e 1º-A, do Regimento Interno.

A administração pública, ao vedar a apresentação de proposta com Taxa de Negativa, está violando a disposição expressa do art. 3º Lei 8666/93, que define como princípios norteadores do processo licitatório, o princípio da legalidade.



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

No tocante ao princípio da legalidade estrita, é célebre a formulação segundo a qual, enquanto aos particulares é permitido fazer tudo aquilo que a lei não proíba, o Poder Público só poderá fazer aquilo que esteja expressamente previsto em Lei.

O princípio da legalidade, em matéria de licitação, é de suma relevância, pois esta constitui um procedimento inteiramente vinculado à lei.

Tal obrigatoriedade atinge a todos os agentes públicos que, no exercício de suas funções, não poderão desvincular-se das balizas impostas pelas normas que incidam sobre o tema das licitações e contratos, sob pena de ilegalidade dos atos que praticarem, e do desencadeamento de sanções civil, penal e administrativa.

Pois bem.

Em que pese a vigência da MP 1.108/2022 e do Decreto 10.854/2021, os citados instrumentos normativos não dispõem, em nenhum momento, sobre a aplicabilidade da proibição, nas contratações realizadas pelos órgãos públicos.

Ao contrário, pela disposição das leis aplicáveis às contratações públicas, o processo licitatório destina-se a garantir a observância, dentre outros princípios, à busca da proposta mais vantajosa para a administração, conforme sustentado inicialmente.

E nem se argumente a impossibilidade da oferta de desconto para este serviço, em razão da Portaria 1287/2017, pois a mesma foi revogada pela

portaria 213/2019. E mesmo antes desta revogação, o TCU já havia tornado a mesma sem efeito, conforme julgamento abaixo:

"Acórdão: ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fulcro no art. 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno, e diante das razões expostas pelo Relator, em: 9.1. conhecer da presente representação para, no mérito, considerá-la procedente; 9.2. determinar ao Ministério do Trabalho que, nos termos do art. 45 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, promova, no prazo de 15 (quinze) dias contado a partir da ciência desta deliberação, a anulação da Portaria MTb 1.287/2017; 9.3. dar ciência desta deliberação ao Ministério do Trabalho e ao representante; 9.4. autorizar o oportuno arquivamento dos autos."

O TCU ainda intercedeu de forma abrupta em uma contratação exigindo sua rescisão e a reabertura com a possibilidade de desconto:

Acórdão nº 142/2019 – TCU – Plenário

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

1.1. Órgão/Entidade: Furnas Centrais Elétricas S.A. 1.2. Relator: Ministro Aroldo Cedraz (...) 1.6.

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

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

1.6.1.2. contratar emergencialmente, nos termos do art. 30, § 3º, da Lei 13.303/2016, a prestação de serviços de gestão do benefício alimentação (cartões refeição/alimentação) dos empregados de Furnas com cláusula resolutiva vinculada à conclusão de novo procedimento licitatório e admitindo-se propostas com ofertas de taxas negativas, conforme jurisprudência do TCU: Decisão 38/1996-



Plenário do Ministro-relator Adhemar Paladin, Acórdãos-TCU 1.034/2012, 1.757/2010, 552/2008, todos do Plenário e relatadas pelo Ministro Raimundo Carreiro; e

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

Ocorre que em se tratando de acordo entre empresas, não há motivação para impedir a negociação entre as fornecedoras e as contratantes do serviço de vale-alimentação ou refeição, notadamente, por configurar ingerência indevida na liberdade econômica dos particulares, o que recebeu maior proteção por meio do reconhecimento dos direitos e princípios da liberdade econômica, conforme constante na Lei 13.874/2020.

A proibição trazida nos referidos textos fere o princípio da liberdade entre as partes ao vedar o direito à livre negociação entre contratada e contratante, o que pode gerar prejuízos a todos os envolvidos.

Notadamente, a redação da MP 1.108/2022 prejudica as relações comerciais por ferir, de pronto, princípios básicos do liberalismo moderno previstos em nossa Constituição Federal, como a livre iniciativa e concorrência, previstos em seu art. 170, caput e inciso IV.

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:

- I - soberania nacional;
- II - propriedade privada;
- III - função social da propriedade;
- IV - livre concorrência;



Ademais disso, a Constituição Federal veda a eliminação da concorrência na leitura do art. 173, § 4º.

§ 4º A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

A livre concorrência é garantida constitucionalmente, por sua notável relevância, pois o comércio é muito competitivo e a concorrência permite que o mercado se mantenha ativo e pulsante com os players que são mais capacitados de fornecer os melhores produtos ou serviços diferenciados em valores adequados.

Notadamente, a vedação de descontos ou de prazos entre o empregador e a fornecedora do auxílio, conforme previsto pela Medida Provisória, é uma forma de eliminação da concorrência, pois a parte fornecedora não se implicará a fornecer o seu melhor no serviço contratado, violando assim a garantia constitucional.

Evidente, portanto, que a MP afronta os direitos e princípios da liberdade econômica, ressaltando-se, entre outras garantias constantes na Lei 13.874/2020, especialmente os princípios da liberdade como garantia no exercício de atividades econômicas, e da intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas (art. 2º, I e III), o direito de presunção de boa-fé nos atos praticados no exercício da atividade econômica para preservação da autonomia privada, salvo expressa previsão em sentido oposto em disposição legal (art. 3º, V); e as garantias de livre iniciativa econômica (art. 4º, caput e incisos).

Vale ressaltar que desde o ano de 2022 possui o contrato nº 000079/2020 com a empresa FACE CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA-ME, com taxa de administração corresponde a -11,05% ( menos onze virgula zero cinco por cento), sem que a empresa tenha seu Registro cancelado.



E ainda que o setor de compras ao efetuar a pesquisa de preços, obteve taxas negativas ainda na fase de cotação tanto diretamente com as empresas do ramo, quanto com contratos de outros órgãos:

BIQ BENEFICIOS	0,00 %
FACE CARD	(-) 5,00 %
INSTITUDO DE PREVIDENCIA DE SANTA LEOPOLDINA	(-) 3,41 %
MUNICIPIO DE IBIRAÇU	(-) 2,26 %

Diante do exposto, CONHEÇO da Impugnação e no mérito opino por NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Assim remeto ao chefe do Executivo Municipal para conhecimento e decisão.

Venda Nova do Imigrante-ES, 10 de Fevereiro de 2023.

JULIANA FOLETTU ULIANA  
PROCURADORA GERAL  
OAB/ES 16775



## **PREGÃO ELETRONICO Nº 000078/2022**

### **RECORRENTE: COMPROCARD LTDA**

Tendo em vista a manifestação da Procuradoria, CONHEÇO os termos da impugnação e no mérito NEGAR-LHE provimento.

Venda Nova do Imigrante, 13 de fevereiro de 2023.

Alexandra de Oliveira Vinco  
Pregoeira Oficial



## RATIFICAÇÃO

Mediante Manifestação da Procuradoria, ratifico a decisão de julgar IMPROCEDENTE a impugnação impetrada da empresa EMPRESA COMPROCARD LTDA.

Venda Nova do Imigrante, 13 de Fevereiro de 2023.

JOÃO PAULO SCHETTINO MINETI  
PREFEITO MUNICIPAL