

DESPACHO

PREGOEIRO OFICIAL

PREGÃO PRESENCIAL Nº: 19/2023

PROCESSO Nº: 40/2023

INTERESSADO: SECRETÁRIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO E PLANEJAMENTO

ASSUNTO: RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO AO AEDITAL

OBJETO: SERVIÇOS DE ADMINISTRAÇÃO, GERENCIAMENTO, EMISSÃO E FORNECIMENTO DE “VALE ALIMENTAÇÃO” EM FORMA DE CARTÃO MAGNÉTICO OU ELETRÔNICO PARA APROXIMADAMENTE 320 (TREZENTOS E VINTE) SERVIDORES DA PREFEITURA MUNICIPAL DE FORTALEZA DOS VALOS – RS, PELO PERÍODO DE 12 (DOZE) MESES, PRORROGÁVEL ATÉ O LIMITE LEGAL, CONFORME ESPECIFICAÇÕES E CONDIÇÕES CONSTANTES NO EDITAL E SEUS ANEXOS.

A empresa EXPERTISE SOLUÇÕES FINANCEIRAS LTDA, apresentou Impugnação ao Edital do Pregão Presencial nº 19/2023, Processo Administrativo nº 40/2023.

No que tange a previsão do pagamento, decido pela **RETIFICAÇÃO DO EDITAL** no sentido de que seja realizado de forma prévia aos aportes dos recursos nos cartões. Logo, também deve ser alterada a minuta do contrato.

Além disso, em relação ao segundo ponto, de acordo com orientação jurídica (Assessoria do Município e Consultoria Contratada), bem como do próprio Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, órgão de controle competente, o posicionamento é que a administração deve sim aceitar propostas com taxa de administração negativa, atendendo aos princípios da legalidade, impessoalidade e economicidade.

Inclusive, o TCE-RS referiu em seu Comunicado de Auditoria, de forma específica, os valores que o Erário de nosso município teria economizado se, no último certame desta natureza, tivesse aceitado propostas com taxa de administração negativa. Tais valores são relevantes, e por isso, novo certame está sendo realizado adotando as providências necessárias.



Nesse sentido, levando em consideração as orientações da Assessoria Jurídica do município, empresa de Consultoria Jurídica contratada, além do próprio TCE-RS, órgão responsável por fiscalizar os Municípios Gaúchos, decido pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS** formulados na Impugnação ao Edital do certame em questão, nos seguintes termos:

a) **RETIFICAR** o edital nos itens que tratam a respeito do pagamento posterior, passando a prever de forma prévia, ou se seja, “pré-pago”, antes dos aportes dos recursos nos cartões, como já é realizado com a empresa contratada atualmente, sem a necessidade de republicação, ante ao fato que não interfere na proposta; Alterar também minuta de contrato, nos mesmos termos;

b) Manter a redação dos itens que tratam acerca da Taxa de Administração Negativa, haja vista o entendimento adotado pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, órgão fiscalizador ao qual este município se submete, bem como a sua orientação direta no sentido de **ACEITAR PROPOSTAS COM TAXA DE ADMINISTRAÇÃO NEGATIVA** para contratação do objeto em questão, vinculados ao Processo Administrativo nº 40/2023, Pregão Presencial nº 19/2023, atendendo, inclusive, ao Princípio da Economicidade.

Fortaleza dos Valos, 27 de novembro de 2023.

Juliano Adolfo Wagner
Pregoeiro Oficial



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA DE FORTALEZA DOS VALOS

Rua Rubert, 900 - CEP: 98125-000 ▪ Fortaleza dos Valos/RS
Fone/Fax: (55) 3328-1133 ▪ E-mail: pmgab@pmfv.rs.gov.br ▪ Website: www.pmfv.rs.gov.br

PARECER JURÍDICO

PREGÃO PRESENCIAL Nº: 19/2023

PROCESSO: Nº 40/2023

INTERESSADO: SECRETÁRIA MUNICIPAL DE OBRAS E TRÂNSITO

ASSUNTO: PARECER SOBRE IMPUGNAÇÃO APRESENTADA PELA EMPRESA EXPERTISE SOLUÇÕES FINANCEIRAS LTDA

O Pregoeiro Oficial solicitou parecer jurídico, referente a impugnação apresentada pela empresa **EXPERTISE SOLUÇÕES FINANCEIRAS LTDA**, inscrita no CNPJ sob o nº 92.934.215/0001-06, com sede na Rua Siqueira Campos, nº 832, 2º, 3º e 4º andares, Centro, em Porto Alegre – RS, CEP 90010-000, referente ao edital da licitação para contratação de Serviços de administração, gerenciamento, emissão e fornecimento de “Vale Alimentação” em forma de cartão magnético ou eletrônico para aproximadamente 320 (trezentos e vinte) servidores da prefeitura municipal de Fortaleza dos Valos – RS, pelo período de 12 (doze) meses, prorrogável até o limite legal, conforme especificações e condições constantes no edital e seus anexos, que encaminha para análise desta Assessoria Jurídica.

1 – RELATÓRIO:

A Impugnação apresentada versa, em síntese, que o processo licitatório em questão deveria vedar o recebimento de propostas com taxa de administração negativa, além de requerer a alteração do prazo de pagamento para pré-pago.

Diante disso, tais pedidos merecem parcial procedência.

É o breve relatório, passa-se ao parecer opinativo.



2 - FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

2.1) Da alteração do prazo de pagamento para “pré-pago”:

A alegação da pretensa licitante merece provimento, ante ao fato de que o pagamento do vale-alimentação já é realizada dessa forma (pré-pago) com a empresa e que presta o serviço junto ao município hoje. Logo todos os itens do Edital do certame em questão que fazem alusão ao pagamento posterior devem ser alterados, no sentido de prever pagamento em momento anterior aos aportes nos cartões.

2.2) Da admissibilidade de propostas com taxa de administração negativa:

Inicialmente, cumpre esclarecer que o presente parecer jurídico é meramente opinativo, com o fito de orientar as autoridades competentes na resolução de questões postas em análise, de acordo com a documentação apresentada, não sendo, portanto, vinculativo à decisão da autoridade competente que poderá optar pelo acolhimento das presentes razões ou não.

Ademais, há que se registrar que todos os itens constantes do processo licitatório em comento foram escolhidos com o objetivo de atender às necessidades do município e seus munícipes, sem qualquer intuito de favorecer ou direcionar a escolha de possíveis concorrentes do certame.

Em um primeiro momento, é necessário realizar uma breve menção ao fato de que, em outras oportunidades, o município de Fortaleza dos Valos – RS já realizou contratações vedando a utilização de Taxa de Administração negativa, em razão da aludida Lei 14.442/2022. Inclusive, o contrato (ainda vigente) que tem como objeto o serviço de administração, gerenciamento, emissão e fornecimento de vale-alimentação encontra-se nestes termos.



Contudo, no primeiro semestre deste ano, o município recebeu **COMUNICADO DE AUDITORIA Nº 4885429**, oriundo do Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul (TCE-RS), órgão fiscalizador competente, questionando a utilização de taxa de administração nula (0,00%) no Contrato nº 64/2022 (ainda vigente), o qual tem como objeto o mesmo serviço ora pretendido no presente certame. O órgão foi bem enfático, específico e claro ao tratar do tema, como podemos verificar abaixo:

Ademais, abarcando o aspecto economicidade, a realização da devida licitação poderia resultar em oferta mais vantajosa à Administração, uma vez já haver materialidade para comprovar a evidência.

A respeito, arrola-se, a título de exemplo, o Contrato 248/2022, do Executivo de Não- Me-Toque, oriundo do Pregão Presencial 32/2022. Desse competitivo resultou taxa de administração negativa de -8,10% (ou seja, desconto de R\$ 8,10 a cada R\$ 100,00 carregados nos cartões de vale alimentação dos servidores). Hipoteticamente, e de maneira bastante factível, aplicando-se condição idêntica na contratação objeto deste exame, o Erário de Fortaleza dos Valos teria economia anual de R\$ 128.702,81 e, dessa forma, a contratação efetuada e aqui objeto de avaliação da Equipe de Auditoria abarca potencial de prejuízo desse mesmo montante. Considerando o prazo máximo de vigência de 10 anos, estabelecido na Cláusula Terceira do Contrato, o potencial de prejuízo à Administração Pública é, a valor presente, de R\$ 1.287.028,10.

Restaram inobservados, portanto, os princípios constitucionais da legalidade, da impessoalidade e da economicidade, consagrados no artigo 37, caput, da Carta Federal de 1988.

Pelo exposto, emite-se o presente Comunicado de Auditoria, que tem como objetivo informar, tempestivamente, à Administradora e demais Responsáveis Municipais a situação acima relatada, de forma a possibilitar a adoção das providências que entender necessárias para o equacionamento da situação problema



aqui levantada.

Nesse sentido, vislumbra-se que o órgão foi extremamente direto ao solicitar providências acerca do caso, razão pela qual torna-se necessário o presente certame, com o objetivo, inclusive, de sanar tais questões que poderiam, eventualmente, causar algum prejuízo ao Erário Público.

Além disso, urge salientar que, nos últimos anos, houveram divergências de entendimentos, inclusive no âmbito legislativo, no que concerne a aceitação ou não de propostas com taxa de administração negativa em licitações.

Em 2019 esta consultoria noticiou, em âmbito do Boletim Técnico nº 72, a revogação da Portaria nº 1.287/2017, que tornou pacífico o entendimento de ser possível a oferta de taxa negativa.

Recentemente, contudo, a publicação do Decreto Federal nº 10.854, de 10 de novembro de 2021, fez ressurgir o debate acerca do tema ao dispor, em seu art. 175, que “*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*”.

Na sequência, a União editou a Medida Provisória nº 1.108, de 25 de março de 2022, posteriormente convertida na Lei Federal nº 14.442¹, de 2 de setembro de 2022, que

¹ 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 1º de maio de 1943, deverão ser utilizadas para o pagamento de refeições em restaurantes e estabelecimentos similares ou para a aquisição de gêneros alimentícios em estabelecimentos comerciais.

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; [...]



Rf

dispôs ser vedada a exigência de deságio ou desconto na contratação de empresas para fornecimento do auxílio-alimentação trazido pelo art. 457, § 2º, da Consolidação da Leis do Trabalho (CLT).

Como até então o Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul (TCE-RS) ainda não havia se manifestado acerca do assunto, ao analisar ambas as normas conjuntamente, a interpretação era no sentido literal dos dispositivos, a partir da qual foi firmado o entendimento de que 3 (três) seriam os cenários distintos que os Municípios poderiam enfrentar, traçando as soluções aplicáveis a cada caso, que, na época, foram as que seguem abaixo transcritas.

a) Municípios que não aderem ao Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) e não possuem servidores celetistas:

Por não se enquadrarem nas hipóteses mencionadas no Decreto Federal nº 10.854/2021 e na Lei Federal nº 14.442/2022, poderiam seguir aceitando taxa de administração negativa na contratação de empresa gerenciadora do vale-alimentação.

b) Municípios que aderem ao Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT), independentemente de possuírem ou não servidores celetistas:

Estariam impossibilitados de aceitarem ofertas com taxa de administração negativa por força do disposto no Decreto Federal nº 10.854/2021 e na Lei Federal nº 14.442/2022, sendo que a menor taxa aceitável seria a zero.

c) Municípios que não aderem ao Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT), mas possuem servidores celetistas:

Como a contratação da pessoa jurídica gerenciadora do vale-alimentação abrangeria a entrega do benefício aos servidores celetistas, que o recebem com fundamento no

Al



art. 475, § 2º, da CLT, as taxas negativas estariam vedadas, nos termos do nos termos do art. 2º c/c art. 3º, I, da Lei Federal nº 14.442/2022.

Nessa terceira hipótese, portanto, ou a Administração licitatória em processos distintos a empresa que administraria os vales de ambos os servidores, celetistas e estatutários, vedando a taxa negativa para o certame que se destinará à concessão do auxílio aos celetistas e aceitando no que diz respeito à contratação da empresa que irá gerir o vale-alimentação dos demais servidores, ou realizaria uma única contratação, abrangendo todos os servidores, incidindo sobre ela vedação à taxa negativa prevista na Lei nº 14.442/2022.

Apenas recentemente o Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul (TCE-RS) se manifestou acerca do assunto, trazendo seu posicionamento em âmbito do julgamento de Tutela de Urgência no *Processo nº 31171-02.00/22-0*.

Para o órgão de controle gaúcho, as disposições contidas no Decreto Federal nº 10.854/2021 e na Lei Federal nº 14.442/2022 não incidem sobre os entes públicos, uma vez que a eles não se aplicam as normas relativas ao Programa de Amparo ao Trabalhador (PAT), sendo, portanto, viável a aceitação de taxa de administração negativa. Nesse sentido:

A cláusula proibitiva teve como um de seus fundamentos a superveniência da Lei Federal nº 14.442, de 2 de setembro de 2022, que, no âmbito da regulação sobre o pagamento do auxílio alimentação a empregados, previu que o empregador não poderá exigir ou receber qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado. Entretanto, o Corpo Técnico da Casa reconheceu a possibilidade da utilização de taxas negativas de administração, com base em recentes posicionamentos do Tribunal de Contas da União (TCU) e da Procuradoria-Geral do Estado (PGE/RS), mesmo após a superveniência da referida lei federal.

Tal entendimento vem sendo adotado no âmbito desta Segunda Câmara, como se depreende das decisões exaradas nos processos 21062-0200823-5 e 21443-



0200/22-9, onde se negou seguimento às Representações, pois, em anuência à Área Técnica, verificouse não haver irregularidade na aceitação de taxa negativa como critério de julgamento para a contratação dos serviços de administração do vale-alimentação, e similares, em que se busca a menor taxa, uma vez que, na esteira do órgão Técnico e Acórdão do Plenário do TCU nº 1482/2019, à Administração Pública não se aplicam as regras do Programa de Amparo ao Trabalhador (PAT), previstas na Medida Provisória n. 1.108/2021, convertida na Lei nº 14.442, de 2 de setembro de 2022.

Dessa forma, alinhado com a Área Técnica e com entendimentos exarados nos expedientes supra referidos, com fundamento no Princípio da Economicidade, até a consolidação sobre o tema, **tenho que é possível a aceitação de taxa negativa.**² (grifo nosso).

Apesar de o Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul destacar que a opção adotada pelo Município auditado não estava de acordo com o entendimento do órgão de controle sobre o assunto, destacou que a interpretação conferida possui razoabilidade.

Assim sendo, por mais que a recomendação do TCE-RS seja no sentido de que os Municípios devem aceitar propostas com taxa de administração negativa nas licitações visando a contratação de vale alimentação, o órgão entendeu que o caso concreto, em que o deságio foi vedado, não configuraria uma irregularidade propriamente dita:

Por outro lado, **tenho que o Órgão Auditado não agiu de forma irregular ao se basear em um entendimento razoável** sobre a nova legislação para vedar a oferta de taxa negativa no instrumento convocatório do certame em análise.

² TCE/RS. Processo nº 31171-02.00/22-0. Julgado em 21/06/2023. Publicação em 04/07/2023. Segunda Câmara. Relator: Conselheira-Substituta Leticia Ramos, em Substituição ao Conselheiro Iradir Pietroski.



RP

Assim, tem-se que a Administração não agiu irregularmente, motivo pelo qual acompanho o MPC para arquivar o presente expediente.³ (Grifo nosso).

A manifestação do Ministério Público de Contas (MPC) mencionada na decisão reconhece a existência de movimentos jurisprudenciais no sentido de alterar o entendimento, passando a se proibir taxas negativas, contudo, por se tratar de modificação ainda prematura, segue recomendando a aceitação do deságio:

O Serviço de Auditoria desta Casa, a seu turno, questiona a aplicabilidade da disposição normativa supratranscrita à Administração Pública Direta, **entendendo, em linhas gerais, pela viabilidade de, até entendimento contrário, continuar adotando-se taxas negativas** em tais hipóteses de contratação, visto ser prática usual e cuja legitimidade é corroborada, historicamente, pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU).

Sucedo que, de fato, **e em parcial anuência às considerações da Auditada, a recente alteração legislativa** preconizada pela Lei 14.442/2022, aliada à constatação de **também recentes movimentos jurisprudenciais**, sobretudo em âmbito de exercício de controle externo pelos Tribunais de Contas, **acenam a uma possível mudança de entendimento quanto ao ponto. Explica-se.**

O **Tribunal de Contas da União (TCU)**, no Processo de Representação nº 016.816/2022-6, no qual se analisava a possibilidade da utilização do credenciamento como modalidade licitatória por empresas estatais, pontuou expressamente que a superveniência da Medida Provisória nº 1.108/2021 - a qual foi posteriormente convertida na Lei 14.442/2022 - **proibiu o emprego de taxa de administração negativa nas contratações de serviços de gerenciamento e fornecimento de vales alimentação e refeição.** Sob tal premissa, a Corte de Contas federal entendeu que o

³ Ibidem.



RJK

diploma legal precitado demandou a utilização de tipo de licitação alternativa ao do “menor preço”. Colaciona-se excerto do julgado:

23. O credenciamento tem sido a alternativa encontrada pela Administração Pública para contratar serviços de gerenciamento e fornecimento de vales alimentação e refeição **após a proibição do emprego da taxa de administração negativa, veiculada no Decreto 10.854/2021 e na Medida Provisória 1.108/2021.** (grifou-se)

Apesar de a essência da decisão supracitada referir-se à viabilidade da utilização do credenciamento pelas empresas estatais, não se pode olvidar que a Corte, em relação à estipulação de taxas de administração negativas para a contratação de serviços de gerenciamento de vales alimentação lato sensu, reconheceu, na Lei 14.442/2022, comando proibitivo também aplicável à “Administração Pública”.

Nesse sentido, conquanto este Parquet, em anuência ao Serviço Instrutivo, também tenha dúvidas quanto à aplicabilidade do disposto no art. 3º, inciso I, da Lei 14.442/2022 à Administração Direta, fato é que se assiste a um movimento jurídico convergente, em que pese prematuro, no sentido de que a vedação contida no dispositivo precitado estenda-se às contratações realizadas pelos entes federados, de modo que se vede a estipulação de taxas de administração em valores negativos nos contratos a que se refere, a fim de se evitar o deságio nesses contratos.

[...]

No entanto, reiterando-se, mais uma vez, o reconhecimento da ausência de irregularidades no caso específico do Pregão nº 158/2022, a despeito do pontuado aqui quanto ao fato de todas as licitantes terem apresentado taxa de administração de zero por cento, este Parquet entende que o presente expediente pode ser arquivado.⁴ (Grifo nosso).

⁴ TCE/RS. Processo nº 31171-02.00/22-0. Parecer do Ministério Público de Contas do Estado do Rio Grande do Sul (MPC) nº 2241/2023. Assinado em 13/04/2023. Parecerista: Geraldo Costa da Camino.



Rf

Outra decisão que merece destaque é a proferida em âmbito da Representação nº 27598-0200/23-1, em que determinada pessoa jurídica de direito privado suscitou a suspensão de processo licitatório para contratação de vale alimentação que permitia a apresentação de propostas com taxa de administração negativa. Nesse caso, o Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul assim se manifestou:

Sobre a taxa de administração negativa, vale destacar que a Lei Federal nº 14.442/2022, de fato, veda deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado de empresas beneficiárias do Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT. Todavia, observo que o Poder Judiciário do Estado de São Paulo, ao examinar o tema, entendeu que, como “a administração (...) não é beneficiária do incentivo fiscal decorrente do PAT, posto não ser contribuinte do imposto de renda, (...) as restrições impostas pela MP 1.108/2022 e pelo Decreto nº. 10.854/2021 a ela não se aplicam”. Ainda, registrou que, “até em razão do princípio da especialidade, não cabe aplicação da MP nº 1.108/22, art. 3º, inciso I, §§ 1º e 2º, porque confronta com o objetivo da licitação que é a obtenção da proposta mais vantajosa que, no caso, se traduz no menor desconto oferecido (taxa negativa)”. [Processo nº 1029557-84.2022.8. 26.0053]

[...]

No âmbito deste Tribunal, registro que tanto a Área Técnica quanto o Ministério Público de Contas têm se manifestado pela possibilidade de apresentação de propostas contendo taxa de administração negativa, conforme se confere, por exemplo, do Processo nº 29550-0200/22-9, do Executivo Municipal de [...] ⁵. (Grifo nosso).

⁵ TCE/RS. Processo nº 27598-0200/23-1. Julgado em 24/07/2023. Publicação em 25/07/2023. Relator: Conselheira-Substituta Ana Cristina Moraes, em Substituição ao Conselheiro Cezar Miola.



RP

Dessa forma, no certame em questão, não há qualquer ferimento ao Princípio da Legalidade, Impessoalidade e Livre Concorrência em Licitações. Pelo contrário! O que está sendo zelado é, justamente, os seus devidos cumprimentos, na sua integralidade, e ainda sob o manto do Princípio da Economicidade, na medida em que visa obter a proposta mais vantajosa para administração.

Por fim, é necessário salientar que existe a informação de que há entendimentos um tanto quanto divergentes do que é efetivamente adotado pelo Tribunal de Contas do Estado Rio Grande do Sul, por parte de Tribunais de outros estados.

Como, contudo, o Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul (TCE-RS) é o órgão responsável por fiscalizar os Municípios Gaúchos, a recomendação desta assessoria é de que o município de Fortaleza dos Valos – RS, antes, mesmo diante dos dispositivos legais recentemente editados sobre o tema, permita a apresentação de taxa negativa em editais de licitação para contratação de vale alimentação, pelo menos até o advento de uma nova disposição em sentido diverso pelo Órgão de Controle Gaúcho.

3 – CONCLUSÃO

Ante o exposto, OPINA, esta Assessoria Jurídica, por receber a presente impugnação apresentada pela empresa EXPERTISE SOLUÇÕES FINANCEIRAS LTDA, por ser tempestiva, e no MÉRITO manifestar pela PARCIAL PROCEDÊNCIA dos pedidos formulados, na seguinte forma:

a) RETIFICAR o edital nos itens que tratam a respeito do pagamento posterior, passando a prever de forma prévia, ou se seja, “pré-pago”, antes dos aportes dos recursos nos cartões, como já é realizado com a empresa contratada atualmente, sem a necessidade de republicação, ante ao fato que não interfere na proposta; Alterar também minuta de contrato, nos mesmos termos;



b) Manter a redação dos itens que tratam acerca da Taxa de Administração Negativa, haja vista o entendimento adotado pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, órgão fiscalizador ao qual este município se submete, bem como a sua orientação direta no sentido de ACEITAR PROPOSTAS COM TAXA DE ADMINISTRAÇÃO NEGATIVA para contratação do objeto em questão, vinculados ao Processo Administrativo nº 40/2023, Pregão Presencial nº 19/2023, atendendo, inclusive, ao Princípio da Economicidade.

Salvo melhor entendimento, é o parecer.

Fortaleza dos Valos – RS, 27 de novembro de 2023.



,RICARDO ENRIQUE TEIXEIRA FACCO

Assessor Jurídico – OAB/RS 129.673

