



PARECER JURÍDICO 045/2023

ASSUNTO: Impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico nº 002/2023, pela empresa EXPERTISE SOLUÇÕES FINANCEIRAS LTDA.

OBJETO: Contratação de empresa especializada, objetivando a cessão onerosa do direito de efetuar o fornecimento mensal de vale-alimentação.

OBJETO: PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EXAME DA DISCRICIONARIEDADE. CUMPRIMENTO DAS NORMAS E PRINCÍPIOS NORTEADORES DA LICITAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME

I - HIPÓTESE FÁTICA

Cuida-se de impugnação interposta pela empresa, quanto ao edital de Pregão Presencial 002/2023, o qual contesta cláusula de permissão de valor mínima de outorga, e a cláusula que prevê o pagamento dos créditos mediante apresentação de da Nota Fiscal da Fatura. proíbe a apresentação de proposta com Taxa Negativa, o que deveria ser permitido, sob pena de ilegalidade Defende que com a proibição da Taxa Negativa, TODAS as empresas licitantes ofertarão proposta com Taxa 0%, o que frustrará a competitividade do certame eis que eventual desempate correrá através de sorteio, impedindo a aferição de economia aos cofres públicos, em afronta ao princípio da seleção da proposta mais vantajosa.



É o que se tem a relatar.

Em seguida, exara-se o opinativo e a análise jurídica.

II. MÉRITO DA CONSULTA

No tocante ao mérito da impugnação, alega em síntese contesta cláusula de permissão de valor mínima de outorga, e a cláusula que prevê o pagamento dos créditos mediante apresentação de da Nota Fiscal da Fatura, sob pena de ilegalidade.

Inicialmente, cumpre esclarecer que não há óbice legal para que a Administração formule, nos editais de licitação, determinadas exigências, desde que as mesmas se afigurem relevantes para o interesse público. O questionamento quanto ao limite das exigências advém do texto da Carta Magna, que assim estabelece:

"Art. 37. ...

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações." (grifou-se)

Assim, a previsão constitucional que trata das limitações quanto às exigências possíveis nas licitações públicas não implica dizer que a Administração não pode fazer exigências restritivas.



O que a Lei veda é a formulação de exigências impertinentes ou incompatíveis com os fins da licitação e com os demais dispositivos, como se observa na previsão do § 1º, do artigo 9º, da Lei nº 14.133/2021:

Art. 9º É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei:

I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que:

- a) comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas;
- b) estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes;
- c) sejam impertinentes ou irrelevantes para o objeto específico do contrato. (grifou-se)

A propósito, veja-se a lição de Marçal Justen Filho, quando trata da matéria:

“O dispositivo não significa, porém, vedação à cláusulas restritivas da participação. Não impede a previsão de exigências rigorosas, nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas. Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. Se a restrição for necessária para atender ao interesse público, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão. Terão de ser analisados conjuntamente a cláusula restritiva e o



objeto da licitação. A inviabilidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação. Aliás, essa interpretação é ratificada pelo previsto no art. 37, inc. XXI, da CF ("... o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações'). A incompatibilidade poderá derivar de a restrição ser excessiva ou desproporcionada da necessidade de Administração. Poderá, também, decorrer da inadequação entre a exigência e as necessidades da Administração."

Nesse contexto, destaca-se ainda o Enunciado de Decisão nº 351, do Tribunal de Contas da União que assevera: **"A proibição de cláusulas ou condições restritivas do caráter competitivo da licitação não constitui óbice a que a Administração estabeleça os requisitos mínimos para participação no certame considerados necessários à garantia da execução do contrato, à segurança e perfeição da obra ou do serviço, à regularidade do fornecimento ou ao atendimento de qualquer outro interesse público"**.

Estabelecida tal premissa, passa-se à análise do questionamento, qual seja, permissão da taxa de administração negativa para o objeto licitado.

Referente os argumentos que alega a impugnante não pode prosperar, visto quanto à inaplicabilidade da MP 1108/2022 aos entes públicos que não se subordinam ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho, como no caso do Município de Salto do Jacuí/RS.

Conforme o respeitável entendimento da impugnante, o "sorteio" seria critério de desempate, o que não pode 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 ainda em vigência, sendo eles: "menor preço", "melhor técnica", "técnica e preço" e "maior lance ou oferta", e na Nova Lei de Licitações 14.133/2021, no Art. 33, "menor preço;" " maior desconto;" "melhor técnica o"; "técnica e preço"; "maior lance" e "maior retorno econômico".

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.

Além disso, verifica-se que a Lei nº. 14.442/2022 não tem aplicabilidade no âmbito da administração pública, pois 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 o que não é o caso de Salto do Jacuí, não são beneficiários do incentivo fiscal.

Na lição de Marçal Justen Filho, *"a maior vantagem se caracteriza quando a Administração assume o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular obriga-se a realizar a melhor e mais completa prestação"*.

Sendo que ramo de fornecimento de Vale Alimentação/Refeição, a proposta mais vantajosa decorre de Taxa Negativa ou outorga, pois as empresas concedem recursos para administração dos cartões, gerando enorme economia aos cofres públicos, visto que o aporte destes recursos serão revertidos às inúmeras políticas públicas do município.



Conforme posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, “**no âmbito dos contratos firmados com a Administração Pública, o Plenário do Tribunal de Contas da União já reconheceu a legalidade da taxa de administração negativa 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**”.

Ou seja, a admissão de ofertas de taxas negativas, outorga dentre outros institutos realizados por parte da Administração Pública, não implica em violação aos dispositivos legais, pois a remuneração das empresas desse ramo não se restringe à taxa de administração cobrada ou aos rendimentos eventualmente obtidos no mercado financeiro, sendo que a outorga seria em tese o adiantamento das taxas negativas, onde que vários municípios vem implantado este modelo para captação de recursos.

Relativo ao Edital do Pregão 002/2023, não se utilizou a taxa negativa para disputa, no entanto foi definido com a maior outorga, de forma a ter uma concorrência entre os participantes, que oferecer maior valor nas propostas e lances.

A contratação de serviços de instituições financeiras referentes aos cartões alimentação dos servidores públicos vem se transformando em importante fonte de receita para os entes federados, tendo em vista o grande interesse das instituições financeiras nessa numerosa e estável categoria de clientes.

Diante das vantagens auferidas pelo Poder Público e do interesse das instituições financeiras, impõe-se a realização de procedimento licitatório com vistas à observância do princípio da isonomia e à obtenção da melhor proposta para a Administração.



A despeito da natureza jurídica desse objeto econômico, a cessão da operacionalização dos cartões alimentações, como tal, deve ser precedida de licitação para garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Além disso, esta licitação será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, da igualdade, publicidade, probidade administrativa e da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

III. CONCLUSÃO

ANTE O EXPOSTO, conclui-se, salvo melhor juízo, esta Assessoria Jurídica posiciona-se pela **Improcedência** dos pedidos formulados pela a empresa impugnante, encaminhando ao Pregoeiro e Equipe de Apoio para as devidas providências.

É o parecer

Salto do Jacuí, 28 de Março de 2023.

Leonir da Silva Pereira
Assessor Jurídico
Advogado
OAB/RS 99.474



Estado do Rio Grande do Sul

PREFEITURA DE SALTO DO JACUÍ

CAPITAL GAÚCHA DA ENERGIA ELÉTRICA



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Município de Salto do Jacuí

**ATA DE JULGAMENTO DE PEDIDOS DE IMPUGNAÇÃO DE EDITAL - PREGÃO
ELETRÔNICO Nº 002/2023**

Às quinze horas e trinta minutos do dia vinte e sete de fevereiro de dois mil e vinte e três, na sala de reuniões do Centro Administrativo, na cidade de Salto do Jacuí-RS, o Pregoeiro, Sr. Américo Marques de Lima, juntamente com a Equipe de Apoio Sra. Diéssica Taís Adiers e Sr. Felipe Luiz da Rosa, responsáveis pelas licitações na modalidade Pregão, designados pela Portaria nº 520, de 07 de Outubro de 2021, reuniram-se com o objetivo de analisar e julgar as pedidos de impugnação de Edital interpostos pela empresa BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTOS LTDA. (CNPJ 16.814.330/0001-50).

Após análise do pedido de impugnação e do parecer jurídico, esta Comissão opta por ACATAR o parecer jurídico de nº 043/2023. Desta forma, portanto, opinamos pelo INDEFERIMENTO do pedido de impugnação de Edital, pelos mesmos motivos já expostos no referido parecer.

É o parecer. Porém, encaminhamos toda a documentação para posterior análise e despacho da autoridade superior.

Nada mais a constar, encerrado o presente ato às quinze horas e quarenta minutos, assinam a presente ata o Pregoeiro e Membro da Equipe de Apoio.

Salto do Jacuí, 27 de março de 2023.


AMÉRICO MARQUES DE LIMA
Pregoeiro


DIÉSSICA TAÍS ADIERS
Equipe de Apoio


FELIPE LUIZ DA ROSA
Equipe de Apoio


Ronaldo Olimpio Pereira de Moraes
Prefeito Municipal


GABINETE DO PREFEITO
 Encaminhado para providências
 Deferido
 Indeferido
Em: 28/02/23

Av. Hermogênio C. dos Santos, 342 - Fone (55) 3327 1400 - CEP 99440-000

"ESPORTE É VIDA"