



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº: 372431/22
ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO DA LEI Nº 8.666/1993
ENTIDADE: MUNICÍPIO DE SANTO INÁCIO
INTERESSADO: BERLIN FINANCE MEIOS DE PAGAMENTOS LTDA, CIRO YUJI KOGA, GENY VIOLATO, MUNICÍPIO DE SANTO INÁCIO
ADVOGADO / PROCURADOR: BRUNA APARECIDA DE JESUS, BRUNO CABRINO SALVADORI, SIMONE THOMAZO ALVES
RELATOR: CONSELHEIRO IVAN LELIS BONILHA

ACÓRDÃO Nº 3/23 - Tribunal Pleno

Representação da Lei n.º 8.666/1993. Pregão eletrônico. Contratação de empresa especializada para realizar a gestão e o fornecimento de cartões para a utilização do vale alimentação. Taxa negativa. Medida Provisória n.º 1.108/22, recentemente convertida na Lei n.º 14.442/22. Sobrestamento. Instauração de incidente de prejudicado.

1 RELATÓRIO

Trata-se de Representação da Lei n.º 8.666/93, com pedido cautelar, encaminhada por BF Instituição de Pagamento Ltda., em virtude de supostas irregularidades no edital do Pregão Eletrônico n.º 32/2022 do Município de Santo Inácio, que tem por objeto:

A presente licitação tem por objeto a seleção da proposta mais vantajosa CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA REALIZAR A GESTÃO E O FORNECIMENTO DE CARTÕES PARA A UTILIZAÇÃO DO VALE ALIMENTAÇÃO PELOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE SANTO INÁCIO - PARANÁ, EM CONFORMIDADE COM A LEI MUNICIPAL Nº 1.301/2022 PELO PERÍODO DE 12 (DOZE) MESES., conforme características, condições, quantidades e exigências indicadas no Termo de Referência - Anexo I deste edital de Licitação.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

A abertura do certame ocorreu no dia 19/07/2022, pelo valor máximo anual de R\$ 667.200,00 (seiscentos e sessenta e sete mil e duzentos reais).

Insurge-se o representante contra a previsão do item 8.4 do edital, que veda a apresentação de taxa negativa:

8.4- O valor registrado na plataforma da BLL deverá corresponder ao percentual equivalente a taxa de administração e deverá ser em cima do valor global, que corresponderá a taxa de administração estimada, sendo vedada qualquer deságio ou imposição de desconto no Valor Total Anual Estimado, não podendo ser inferior a 0% e nem superior a 1%.

Alega que tal disposição baseou-se na Medida Provisória n.º 1.108/2022 e no Decreto n.º 10.854/2021, os quais, porém, não se aplicam ao certame em apreço. Nesse ponto, aduz que “a MP 1.108/2022 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”.

Acrescenta que a medida restritiva “vai contra a finalidade almejada pelas licitações públicas, que é justamente selecionar a proposta mais vantajosa para a administração”, haja vista que as propostas ficarão limitadas à taxa 0%. Assim, todas as licitantes irão apresentar a mesma proposta, de modo que o vencedor será selecionado mediante sorteio, nos termos do artigo 45, §2º¹, da Lei n.º 8.666/93.

Ademais, dispõe que “a MP 1.108/2022 é passível de ter sua inconstitucionalidade declarada.”.

¹ § 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.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Ao final, requer “seja recebida a presente REPRESENTAÇÃO, com deferimento do pedido de liminar, *inaudita altera pars*, para determinar a SUSPENSÃO do processo licitatório e da Sessão Pública designada para o dia 19/07/2022, até final decisão pelo Tribunal de Contas, bem como a intimação do órgão Representado para que envie as peças do Edital, para realização do EXAME PRÉVIO.”.

Pelo Despacho n.º 698/22 (peça 09), o expediente foi recebido para verificar a regularidade/legalidade do item 8.4 do edital do Pregão Eletrônico n.º 32/2022 do Município de Santo Inácio. O pleito cautelar também foi deferido, com a finalidade única de suspender, no estado em que se encontrava, o certame em apreço.

Por conseguinte, foram citados o Município de Santo Inácio, na pessoa de seu representante legal, a Sra. Geny Violato (prefeita) e o Sr. Ciro Yuji Koga (pregoeiro).

A decisão foi homologada pelo Acórdão n.º 1416/22 do Tribunal Pleno (peça 21).

Em defesa (peças 26/31), os representados sustentaram que a primeira versão do edital aceitava a oferta de taxa negativa, porém, na fase de impugnação, a Administração decidiu retificar o instrumento convocatório, considerando “ser a decisão mais prudente”, eis que “se tratava da análise com base em decisões mais recentes, em que considerou a Medida Provisória n.º 1.108/22 e o que se tinha até então sobre o assunto, que foi a decisão do TCE-SP”.

A Coordenadoria de Gestão Municipal, pela Instrução n.º 4959/22 (peça 34), manifestou-se pela procedência da demanda, “em razão de o edital estar dissonante da jurisprudência majoritária deste tribunal, que permite as disputas com base em taxa de administração negativa, devendo, por força da Lei n.º 14.442/2022, ser vedada a utilização de taxa negativa somente nos casos em que o empregador esteja regularmente inscrito no PAT.”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, por sua vez, opinou pela “não procedência da presente representação, por considerar que a gestão municipal de Santo Inácio agiu em conformidade às alternativas possíveis.”.

Ainda, sugeriu “a emissão de prejulgado acerca da aplicabilidade, ou não, da restrição contida no artigo 3º da Lei 14.442/22, de 02 de setembro de 2022, no âmbito da administração pública.”, nos termos do Parecer n.º 971/22 (peça 35).

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

Segundo relatado, a demanda foi recebida para verificar a regularidade/legalidade do item 8.4 do edital do Pregão Eletrônico n.º 32/2022 do Município de Santo Inácio, que assim dispõe:

8.4- O valor registrado na plataforma da BLL deverá corresponder ao percentual equivalente a taxa de administração e deverá ser em cima do valor global, que corresponderá a taxa de administração estimada, sendo vedada qualquer deságio ou imposição de desconto no Valor Total Anual Estimado, **não podendo ser inferior a 0%** e nem superior a 1%.

(sem grifos no original)

Defenderam os representados que a proibição de taxa negativa no certame decorreu do disposto na Medida Provisória n.º 1.108/22, recentemente convertida na Lei n.º 14.442/22², bem como se pautou em decisão do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo acerca da matéria. Confira-se:

² “Dispõe sobre o pagamento de auxílio-alimentação ao empregado e altera a Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976, e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

LEI Nº 14.442, DE 2 DE SETEMBRO DE 2022

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;

TC-010031.989.22-1 (TCE/SP)³

Já o inconformismo acerca da permissão de taxa negativa merece acolhimento.

Ressalto que este Tribunal de Contas firmou novo entendimento sobre a matéria, a partir da decisão exarada nos autos do processo TC009245.989.22-3, passando a considerar possível a vedação à taxa negativa.

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:

“De fato, recordo que em nossa última reunião – dia 23 de março deste ano -, o Plenário, em acolhimento ao r. voto do Eminentíssimo Conselheiro Renato Martins Costa, aceitou a vedação à taxa negativa, especificamente porque naquela situação a CETESB, beneficiária ativa do PAT (Programa de Alimentação do Trabalhador), estaria obrigada a atender aos parâmetros insculpidos no Decreto nº 10.854/21, cujo artigo 175 proíbe

³ RELATOR CONSELHEIRO SIDNEY ESTANISLAU BERALDO
TRIBUNAL PLENO – SESSÃO DE 11-05-2022



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

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.

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.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

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”.

(sem grifos no original)

Conforme destacado pela unidade técnica, “A particularidade do caso concreto (...) decorre da Medida provisória nº 1.108/22, recentemente convertida na Lei nº 14.442/2022, em que expressamente foi vedada a exigência de qualquer tipo de deságio quando da contratação de empresas para fornecimento de auxílio-alimentação quando o empregador for filiado ao PAT (Programa de Alimentação do Trabalhador).” (peça 34).

Por outro lado, esta Corte tem entendimento até então consolidado quanto à possibilidade de apresentação de taxa negativa para o objeto contratado, a exemplo do Acórdão n.º 2252/17 do Tribunal Pleno⁴:

ACÓRDÃO Nº 2252/17 - Tribunal Pleno

No entanto, conforme informado pelo Representante, as empresas de administração de benefício alimentação não obtêm seu faturamento somente das taxas de administração. A renda das empresas desse ramo de atividade pode advir de três fontes: (i) da contratante, através da cobrança de taxas de administração; (ii) de aplicações financeiras, dos recursos administrados; e (iii) dos

⁴ Representação da Lei 8.666/93 n.º 462623/10. Unanimidade: Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, IVAN LELIS BONILHA, FABIO DE SOUZA CAMARGO e IVENS ZSCHOERPER LINHARES (relator) e o Auditor CLÁUDIO AUGUSTO CANHA. Presente o Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, FLÁVIO DE AZAMBUJA BERTI.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

estabelecimentos credenciados, através da cobrança de taxas de serviço.

Portanto, a cobrança de taxa zero ou negativa de administração pode fazer parte da estratégia destas empresas para angariar clientes, de modo que possam aumentar seu faturamento através das outras duas fontes de renda. Esta prática comercial, a princípio, não torna a proposta inexecutável, uma vez que a empresa prestadora do serviço terá sua renda auferida de outras fontes, principalmente, da remuneração proveniente das taxas de serviços cobradas dos estabelecimentos conveniados e da aplicação de sobras e disponibilidades de caixa no mercado financeiro.

Importante destacar que as taxas de serviços cobradas pela empresa contratada dos estabelecimentos conveniados não configuram intermediação de serviço ou sobrepreço, visto que o serviço contratado não é o de alimentação, mas sim o de fornecimento e administração de vale-alimentação.

Ou seja, o valor da comissão paga pelas empresas conveniadas à contratada não é transferido para o custo do serviço a ser remunerado pelo poder público, que se limita, conforme referido, à administração do serviço de fornecimento do crédito e não da alimentação propriamente dita aos funcionários da contratante, razão pela qual o valor da taxa a ser paga pela Administração pode, inclusive, ser negativa.

Diante disso, o Tribunal de Contas da União passou a admitir, em reiteradas decisões, como possível a aceitação de taxa zero ou negativa em licitações que tem por objeto a prestação de serviços de administração de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

benefício alimentação, conforme entendimento constante Decisões nº 38 e 582/1996 - Plenário, adotada como paradigma, conforme ementa:

“2 – (...) no que pertine às licitações destinadas ao fornecimento de vale-refeição/alimentação, a admissão de ofertas de taxas negativas (...), por parte da Administração Pública, não implica em violação ao disposto no art. 44, §3º, da Lei n. 8.666/1993, por não estar caracterizado, a priori, que estas propostas sejam inexequíveis, devendo ser averiguada a compatibilidade da taxa oferecida em cada caso concreto, a partir de critérios objetivos previamente fixados no edital.”

Nesta mesma decisão paradigma (Decisão nº 38/1996), o Ministro Relator faz uma breve descrição da maneira que as empresas deste ramo de atividade obtêm sua renda e algumas considerações sobre a exequibilidade das propostas, nos seguintes termos:

“7. Isso porque, conforme foi apurado na inspeção em apreço, a remuneração das empresas desse ramo não se restringe à taxa de administração cobrada ou aos rendimentos eventualmente obtidos no mercado financeiro. Fica assente neste trabalho que a remuneração dessas empresas advém também das taxas de serviços cobradas dos estabelecimentos conveniados (as quais variam de 1 a 8%), das sobras de caixa que são aplicadas no mercado financeiro e das diferenças em número de dias existentes entre as operações que realiza como emissão de tíquetes, utilização desse pelo usuário, pagamento dos tíquetes pelo cliente, reembolso à rede de credenciados (varia de 7 a 16 dias).

8. Não menos esclarecedora é a colocação do Douto Ministério Público ao afirmar que não devemos nos ater apenas ao aspecto formal da norma, mas, sim, perseguir seu



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

objetivo que é garantir que a proposta apresentada seja exequível, ou seja, permita a realização da obra e/ou serviço de boa qualidade, sem interrupções, ou mesmo, prevenir a administração da apresentação de constantes pleitos de aumentos de preços, o que, sem dúvida alguma, pode ser considerado como forma de burlar a concorrência pública.

9. Na realidade, não existiu por parte da Administração Pública a exigência de se ofertar taxas negativas. Essas taxas são ditadas pelo próprio mercado, haja vista que de 13 (treze) empresas consultadas, 10 (dez) apresentaram propostas com taxas negativas. Da mesma forma, após tal realidade fática, não vejo como afirmar que essas taxas sejam incompatíveis com as praticadas pelo mercado, vendo descaracterizada, assim, a inexequibilidade dos preços, pois as empresas, numa sociedade capitalista como a que vivenciamos hoje, não conceberiam trabalhar com prejuízo.

10. Assiste, assim, razão à Unidade técnica quando essa afirma que o que deve prevalecer é a prova inequívoca de que o ofertante será capaz de, uma vez a ele adjudicado o objeto da licitação, executá-lo à vista de seus custos e receitas auferidas. Afinal, não se pode admitir que uma vez compatível a taxa ofertada, não possa a Administração Pública realizar bons negócios. A Lei de Licitações busca conciliar a proposta mais vantajosa para a administração com os princípios da igualdade, moralidade, legalidade e legitimidade.

11. Necessário se faz aplicar a norma ao caso concreto, e neste caso não se pode desprezar a realidade do ramo de negócio envolvido, muito menos a sua evolução, sob o



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

risco de sermos atropelados pela realidade social e econômica em constante mutação.

12. O verdadeiro sentido da norma em discussão foi muito bem interpretado pela Douta Procuradoria, que mais uma vez, em conjunto com nossa Unidade Técnica, brindou-nos com seu lúcido e minucioso parecer, com vistas ao esclarecimento da questão em causa.”

Portanto, a despeito do previsto no art. 44, § 3º, da Lei nº 8.666/93, **apresentação de ofertas de taxas de administração negativas ou de valor zero em licitação de serviços de fornecimento de auxílio-alimentação, auxílio-refeição e auxílio-cesta-alimentação é lícita e admissível, não implicando em violação ao dispositivo, consistindo em prática que pode beneficiar a Administração Pública, em relação ao que cabe a expedição de recomendação.**

(sem grifos no original)

Referido entendimento, contudo, é anterior à Medida Provisória nº 1.108/22, recentemente convertida na Lei nº 14.442, de 02 de setembro de 2022.

Nesse caso, com vistas a uniformizar e atualizar a jurisprudência desta Corte – considerando a recente legislação sobre o tema e a relevância da matéria para os jurisdicionados –, acompanho o opinativo do órgão ministerial quanto à necessidade de **INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE PREJULGADO**, nos termos dos artigos 79⁵ da Lei Orgânica e 410⁶ do Regimento Interno desta Corte,

⁵ **Art. 79.** Por iniciativa do Presidente do Tribunal de Contas, a requerimento do Relator ou do Procurador Geral junto ao Ministério Público, poderá o Tribunal Pleno pronunciar-se sobre a interpretação de qualquer norma jurídica ou procedimento da administração, reconhecendo a importância da matéria de direito e de sua aplicabilidade de forma geral e vinculante até que o prejudgado venha a ser reformado na forma prevista em Regimento Interno.

⁶ **Art. 410.** Por iniciativa do Presidente do Tribunal de Contas, a requerimento do Relator ou do Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, poderá o Tribunal Pleno



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

para deliberar sobre a aplicabilidade, ou não, da restrição contida no artigo 3º da Lei n.º 14.442/22 no âmbito da Administração Pública.

Até decisão definitiva do referido incidente de prejudgado, deverão os presentes autos permanecer sobrestados na Coordenadoria de Gestão Municipal.

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

Diante do exposto, **VOTO:**

a) pela instauração de **INCIDENTE DE PREJULGADO**, nos termos dos artigos 79 da Lei Orgânica e 410 do Regimento Interno, para que esta Corte se pronuncie sobre a aplicabilidade, ou não, da restrição contida no artigo 3º da Lei n.º 14.442/22 no âmbito da Administração Pública, com o consequente encaminhamento ao Gabinete da Presidência para as providências regimentalmente cabíveis; e

b) pelo sobrestamento do presente processo na Coordenadoria de Gestão Municipal até decisão definitiva do referido incidente de prejudgado.

VISTOS, relatados e discutidos,

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro IVAN LELIS BONILHA, por unanimidade, em:

I – Determinar a instauração de **INCIDENTE DE PREJULGADO**, nos termos dos artigos 79 da Lei Orgânica e 410 do Regimento Interno, para que

pronunciar-se sobre a interpretação de qualquer norma jurídica ou procedimento da administração, reconhecendo a importância da matéria de direito e de sua aplicabilidade de forma geral e vinculante até que o prejudgado venha a ser reformado na forma prevista em Regimento Interno.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

esta Corte se pronuncie sobre a aplicabilidade, ou não, da restrição contida no artigo 3º da Lei n.º 14.442/22 no âmbito da Administração Pública, com o consequente encaminhamento ao Gabinete da Presidência para as providências regimentalmente cabíveis; e

II – Determinar o sobrestamento do presente processo na Coordenadoria de Gestão Municipal até decisão definitiva do referido incidente de prejudgado.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, FABIO DE SOUZA CAMARGO, IVENS ZSCHOERPER LINHARES, MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA e AUGUSTINHO ZUCCHI.

Presente a Procuradora Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, VALERIA BORBA.

Tribunal Pleno, 1 de fevereiro de 2023 – Sessão Ordinária (por Videoconferência) nº 2.

IVAN LELIS BONILHA
Conselheiro Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES
Presidente