

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
Gabinete da 4ª Procuradoria de Contas

PROTOCOLO Nº: 372431/22
ORIGEM: MUNICÍPIO DE SANTO INÁCIO
INTERESSADO: BERLIN FINANCE MEIOS DE PAGAMENTOS LTDA, CIRO YUJI KOGA, GENY VIOLATO, MUNICÍPIO DE SANTO INÁCIO
ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO DA LEI Nº 8.666/1993
PARECER: 971/22

Ementa: Representação da Lei nº 8.666/1993. Pregão Eletrônico nº 32/2022. Regra editalícia alterada por ocasião de impugnação apresentada à luz da MP 1.108/22. Decisão amparada em julgado do TCE/SP. Conversão da MP em Lei. Considerações. Pela instauração 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.

Trata-se de Representação da Lei nº 8.666/93, com pedido cautelar, encaminhada por BF INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA., em virtude de supostas irregularidades no edital do Pregão Eletrônico nº 32/2022, do Município de Santo Inácio, que tem por objeto a contratação de empresa especializada para realizar a gestão e o fornecimento de cartões para a utilização do vale alimentação pelos servidores do Município, cujo edital apresentava cláusula impeditiva de apresentação de taxa de administração negativa, argumentando não haver aplicabilidade da MP nº 1.108/2022 no âmbito das contratações públicas.

Argumenta-se que tal restrição viola o princípio da competitividade; que o mercado de fornecimento de cartões de alimentação e refeição possui outras fontes de receitas, de sorte que a taxa negativa não torna a proposta inexecutável, que a prevalecer a proibição as propostas seriam julgadas por sorteio, com imprópria vantagem para micro empresas e empresas de pequeno porte, ferindo o princípio da isonomia; e que a MP 1.108/2022 tem aplicabilidade apenas em relação às empresas inscritas no PAT que gozam de benefícios fiscais, não sendo aplicável em relação a órgãos públicos.

Por meio do r. Despacho nº 698/22 – GCILB (peça 09) o pedido cautelar de suspensão do certame foi deferido e a Representação parcialmente recebida “para o fim de verificar a regularidade/legalidade do item 8.4 do edital do Pregão Eletrônico nº 32/2022 do Município de Santo Inácio”.

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
Gabinete da 4ª Procuradoria de Contas

Em referido Despacho foi determinada a citação do Município, na pessoa do seu Representante Legal, da Prefeita e do Pregoeiro para o exercício do contraditório.

Em sua defesa, em petição conjunta o Município, a Prefeita e o Pregoeiro argumentaram que a proibição da apresentação de propostas com taxas negativas decorre da Medida Provisória 1.08/22, de 25/03/2022, e que tomou ciência da interpretação do TCE/SP sobre o tema por ocasião da análise a uma impugnação ao edital em que a licitante, na linha oposta à da Representante, alegava que era irregular a aceitação de proposta com taxa negativa.

Ressaltam que a primeira versão do Edital, publicada antes da edição da MP 1.108/2022 permitia a taxa negativa, e que a mudança do teor do edital, acolhendo a impugnação oposta, se deu quando não se conseguia acesso às decisões dessa Corte (*por conta do ataque malicioso aos sistemas informatizados dessa Corte*); sendo que apenas em 12/07/2002 puderam aferir o entendimento dessa Corte à respeito do tema, objeto do Acórdão nº 17/22-STP.

Informaram, ainda, que em razão da liminar suspendendo o procedimento, embora firmado o contrato seus efeitos foram suspensos.

Ao final pedem a rejeição da representação.

Por meio da Instrução nº 4959/22 – CGM (peça 34), a unidade técnica opina pela procedência da Representação, 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 nº 14.442/2022, ser vedada a utilização de taxa negativa somente nos casos em que o empregador esteja regularmente inscrito no PAT.

Em síntese, é o relatório.

No entender da douta unidade técnica a presente Representação é procedente em razão da interpretação indevidamente extensiva dada pelo Município ao texto da Medida Provisória nº 1.108/2022, mesmo que tenha sido fundamentada em decisão de outro Tribunal de Contas.

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
Gabinete da 4ª Procuradoria de Contas

Ressalta ser vedada a utilização de taxa negativa somente nos casos em que o empregador esteja regularmente inscrito no PAT, por força da Lei 14.442/2022, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.108/2022.

Pondera, contudo, não ser o caso de se aplicar sanções aos responsáveis pela licitação, vez que a edição da medida provisória era recente e havia poucas decisões sobre o tema, pelo que não seria censurável o Município seguir o entendimento do TCE/SP.

O cerne do debate decorre do disposto na Medida Provisória nº 1.108/22, cujo teor é o seguinte:

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

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

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

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

Cabe ainda transcrever o artigo 4º da citada MP.

Art. 4º A execução inadequada, o desvio ou o desvirtuamento das finalidades do auxílio-alimentação de que trata o [§ 2º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943](#), pelos empregadores ou pelas empresas emissoras de instrumentos de pagamento de auxílio-alimentação, sem prejuízo da aplicação de outras penalidades cabíveis pelos órgãos competentes, acarretará a aplicação de multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a qual será aplicada em dobro em caso de reincidência ou de embaraço à fiscalização

E, o cerne da presente Representação cinge-se à apreciação da legalidade da cláusula nº 8.4 do edital, e eventual violação ao princípio da competitividade. Dispõe a cláusula questionada

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%.

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ Gabinete da 4ª Procuradoria de Contas

Em uma análise limitada ao texto do citado artigo 3º da MP 1.108/2022, e subsequente Lei nº 14.442/2022, de 22 de setembro de 2022, pode se considerar que a vedação, se aplicável no âmbito da administração pública, é circunscrita às entidades que se vinculam ao regime celetista.

Contudo, a leitura do artigo 4º vislumbra-se a possibilidade de admoestação das *empresas emissoras de instrumentos de pagamento de auxílio-alimentação*; que passam a sujeitar-se à incidência de “*multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a qual será aplicada em dobro em caso de reincidência ou de embaraço à fiscalização*”; circunstância que pode afastar empresas de certames que não observem o dispositivo questionado.

Antes de se prosseguir no mérito, há ainda que se considerar que o mencionado Acórdão nº 17/2022, foi proferido em 26 de janeiro de 2022, nos autos nº 777527/21, quando ainda **não editada a MP nº 1108/2022**; e o debate central da representação versava sobre a **não aplicabilidade do art. 175 do Decreto Federal nº 10.854/2021**, cujo texto assim dispõe:

CAPÍTULO XVIII

DO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR

(...)

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.

Referida disposição há de ser lida consonância com o disposto na Lei nº 6.321/76, que institui benefícios fiscais para as empresas que fornecem o vale alimentação ou refeição a seus trabalhadores.

A toda evidência, há uma correlação entre a regra restritiva do art. 175 do Decreto Federal nº 10.854/2021 e o artigo 3º da MP 1.108/22, atual Lei 14.442/22.

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ Gabinete da 4ª Procuradoria de Contas

Contudo, pertinente é a consideração do Órgão Ministerial de Contas perante a Corte de Contas do Estado de São Paulo, que acabou acolhida na decisão de mérito, na perspectiva de que a prática do deságio é nociva ao interesse da coletividade.

O argumento poderia ser resumido no adágio **"Não há almoços grátis"**.

Isto por que, conforme ressalta a própria representante, Berlin Finance, **"é sabido que as empresas fornecedoras de cartão possuem outras fontes de aferir lucro, como Taxa de Administração sobre as operações dos estabelecimentos, Taxa de Antecipação, Taxa de operação do sistema Portal Web, Tarifa de locação de equipamento de captura (POS), Tarifa (TED) sobre transferência de valores da conta digital, bem como pela oferta de Serviços de Valores Agregados (SVA), como seguros em gerais, operação de crédito, folha de pagamento, desconto de boletos, etc."**

Óbvio é que não são os fornecedores de alimentos ou de refeições, recebedores dos respectivos vales, que pagam essa conta, mas toda a sociedade; vez que o custo do recebimento dos citados vales alimentação ou refeição, assim como os custos de recebimento via cartão de crédito, impactam o preço final dos produtos para todos os consumidores.

Trata-se, aqui de uma obviedade do mercado: a de que os custos tendem a ser transferidos pelo fornecedor, na definição de seu preço.

Esse é um tema que está a merecer melhor reflexão por parte dessa Corte, notadamente quando se apregoa a adesão às 17 metas globais dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável.

Não se desconhecem os precedentes dessa Corte, tampouco a jurisprudência do TCU formada a partir da Portaria nº 1.287/2017, do Ministério do Trabalho, que apresentava restrição semelhante.

No âmbito do TCU se tem uma posição consolidada sobre a possibilidade de se praticar taxa negativa nos contratos administrativos, desde a década de 90 (Decisão 38/1996 – Plenário).

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
Gabinete da 4ª Procuradoria de Contas

Mais recentemente reforçam essa tese os Acórdãos nºs 1556/2014, 2.004/2018, 1.488/2018, 316/2019, todos do Plenário, e o Acórdão nº 6515/2018 – 2ª Câmara, publicados após a Portaria nº 1.287/2017.

Especificamente em relação à citada Portaria 1.287/2017, o TCU publicou o Acórdão nº 1.623/2018 – TCU – Plenário, no DOU de 30/07/2018, através do qual determinou ao Ministério do Trabalho, em caráter liminar, a suspensão da sua aplicabilidade, alegando que ela interfere na ordem econômica, restringindo a competitividade do setor de vales alimentação e mitiga a aplicação de legislação de contratações públicas, que busca a economicidade e o melhor preço.

Em 14/11/2018 o TCU emitiu o Acórdão nº 2619/2018 – Plenário, no qual determinou a anulação da mencionada Portaria 1.287/2017.

Isso porque o TCU já compreendia que a organização do mercado específico permitia que a remuneração das empresas prestadoras dos serviços de fornecimento de vale-alimentação ou vale-refeição não se limitava ao recebimento da taxa de administração, decorrendo **“também da cobrança realizada aos estabelecimentos credenciados e dos rendimentos das aplicações financeiras sobre os repasses dos contratantes, a partir do seu recebimento até o efetivo pagamento à rede conveniada”**¹. O mesmo entendimento, inclusive, é identificado em licitações que têm por objeto o gerenciamento de frota com tecnologia de pagamento por cartão magnético².

No Acórdão TCU nº 142/2019 – Plenário, se determinou à Furnas Centrais Elétricas S.A rescindir unilateralmente o contrato firmado junto a fornecedora de cartão vale refeição, em razão anulação da Portaria 1.287/2017 do MTb (pelo Acórdão-TCU 2.619/2018-Plenário), em conformidade com os princípios da economicidade e da competitividade dispostos no art. 31 da Lei 13.303/2016, permitindo à jurisdicionada contratar emergencialmente, nos termos do art. 30, § 3º, da Lei citada, a prestação de serviços de gestão do benefício alimentação (cartões refeição/alimentação) dos empregados.

¹ TCU. Acórdão 1482/2019 Plenário (Denúncia, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman).

² TCU. Acórdão 321/2021 Plenário (Representação, Relator Ministro Augusto Nardes).

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
Gabinete da 4ª Procuradoria de Contas

Na mesma toada caminham as decisões dessa Corte proferidas em sede cautelar.

Contudo, de se notar que **nos autos nº 777527/21**, em cujo feito foi exarado o Acórdão nº 17/2022, citado pela douta CGM, **não houve deliberação de mérito**, sendo a **representação arquivada**, por perda de objeto, ante o cancelamento da licitação, conforme consigna o Acórdão nº 907/2022, de 13 de abril de 2022.

Sabe-se que representação semelhante, versando especificamente adoção das regras da MP 1.108/22 nos pregões é objeto dos autos nº 355189/22, que também tem por relator o ilustre Conselheiro Ivan Lelis Bonilha, cuja manifestação da CGM (Instrução nº 4531/22) e o Órgão Ministerial (Parecer nº 1011/22-5PC) é no sentido da **procedência e aplicação de multa aos gestores**.

Tenho para mim que a análise de mérito, no presente caso, além da reflexão acima suscitada, há de ser tomada à luz do que preconizam os artigos 21 e 22, da LINDB.

Não se trata de não se prestigiar o disposto nos artigos 926 e 927 do CPC; mas de considerar que a MP 1.108/2022 trouxe um novo regramento, ligeiramente diverso do preceito contido no art. 175 do Decreto Federal nº 10.854/2021, trazendo reais dificuldades para o gestor, cuja decisão se embasou em recente decisão da Corte de Contas do Estado de São Paulo.

Nesta perspectiva, em que pese essa Corte possa continuar mantendo sua posição favorável à possibilidade de taxa de administração negativa, inclusive no que tange ao fornecimento de vale refeição ou alimentação, por considerar inaplicável o preceito do artigo 3º da Lei 14.442/22 no âmbito da administração pública; na especificidade do caso concreto, em que a administração municipal informa já haver firmado o contrato, suspenso sua execução em razão da cautelar concedida, pondero ser viável à revogação da cautelar, permitindo-se que o vale refeição seja efetivamente concedido aos servidores municipais; estes os mais prejudicados pelo alcance dos efeitos suspensivos, sem prejuízo de determinar-se que em editais futuros a restrição seja afastada.

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
Gabinete da 4ª Procuradoria de Contas

Apenas uma última linha de consideração creio ser relevante. Em consulta ao sistema PIT, verifica-se que a empresa representante **Berlin Finance meios de Pagamentos Ltda.**, CNPJ nº **16.814.330/0001-50**, possui um total de **55 contratos**, em 39 municípios paranaenses, firmados com 44 distintas entidades, **no valor total de R\$ 72.095.080,06**.

Segundo os dados no PIT o CNPJ nº 16.814.330/0001-50 é atribuído à microempresa **MARIO LUIZ GABRIEL GARDIN – ME**.

Na Receita Federal o CNPJ nº 16.814.330/0001-50 é atribuído à empresa **BK INSTITUICAO DE PAGAMENTO LTDA**.

De se turno, a outra empresa, que impugnou o edital, e que gerou a questionada alteração do edital, a **ROM CARD - ADMINISTRADORA DE CARTOES EIRELI - ME**, CNPJ nº 20.895.286/0001-28, possui um total de **17 contratos**, em 8 municípios paranaenses, firmados com 9 entidades, no valor total de **R\$ 1.485.712,33**.

Trago à luz os referidos valores tão somente para que os doutos julgadores possam melhor aquilatar os montantes envolvidos em contratações dessa natureza, e avaliar eventual impacto que a decisão, em um ou outro sentido, pode trazer.

Ante o exposto, e em prestígio aos preceitos contidos nos artigos 21 e 22 da LINDB, este Ministério Público de Contas opina pela não procedência da presente representação, por considerar que a **gestão municipal de Santo Inácio agiu em conformidade às alternativas possíveis**.

Sugere-se, por considerar oportuno, 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.

É o parecer.

Curitiba, 17 de outubro de 2022.

Assinatura Digital

GABRIEL GUY LÉGER

Procurador do Ministério Público de Contas