



Imprensa Oficial

Eletrônica da Estância de Atibaia - IOE

Quarta-feira, 27 de março de 2019 - n.º 2075 - Ano XXIII - Caderno D

Lei Complementar n.º 760, de 29 de setembro de 2017 | www.atibaia.sp.gov.br

esta edição tem 74 páginas

Câmara da Estância de Atibaia

LE CARD

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA COMISSÃO PERMANENTE DE
LICITAÇÕES DA CÂMARA MUNICIPAL DE ATIBAIA – ESTADO DE SÃO PAULO

Ref. Edital Pregão Presencial nº 001/2019

Processo ref. nº 056/2019

LE CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 19.207.352/0001-40, com sede na Rua Fortunato Ramos, nº 245, Sls 1.207/08, Vitória-ES, CEP.: 29.056-020, vem respeitosamente por meio de seu advogado com procuração em anexo, como interessado no certame licitatório supracitado, propor a presente

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

em face ao EDITAL Pregão Presencial nº 001/2019 (Processo nº 056/2019), com Sessão Pública designada para o dia 27/03/2019 às 10hrs, o que faz em razão dos fatos e fundamentos jurídicos adiante delineados:

Le Card Administradora de Cartões Ltda
CNPJ: 19.207.352/0001-40

Rua Fortunato Ramos, 245, Santa Lúcia, Vitória-ES, CEP: 29056-020 | (27) 3024-8866/ 99999-9918

1/12

Câmara Municipal de Estância de Atibaia
Protocolo: Recurso nº 0026/2019
22/03/2019 12:48:18
Requerente: Alana Melo de Almeida
Dest: Pregoeiro
Tipo: Impugnação Edital
Obj: Impugnação Edital Pregão Presencial nº 001/2019
Assinatura: [Assinatura]
Ester R. S. Gomes

Atos do Poder Executivo



01- DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE (DA TEMPESTIVIDADE):

A impugnante tem interesse em participar na licitação promovida por este d. ente licitador, cujo objeto consiste na contratação de empresa especializada em fornecimento mensal de vale refeição, através de cartão eletrônico com chip de segurança, destinados ao uso dos servidores municipais da Câmara.

Assim, em conformidade com a legislação vigente (Lei nº 8.666/93 e 10.520/02), qualquer empresa licitante interessada tem legitimidade para impugnar edital de licitação, em até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para abertura da Sessão Pública de Pregão, não restando, portanto, dúvidas quanto à pontualidade da presente minuta.

02- DOS FATOS:

Trata-se de edital que tem por objeto na contratação de empresa especializada em fornecimento e gerenciamento de vale refeição, através de cartão eletrônico com chip de segurança para os servidores públicos ativos da Câmara Municipal.

Consta no edital que será admitida proposta com taxa de administração negativa (estimada em 0,67%) e, que inclusive tal taxa será utilizada como critério de julgamento da referida oferta (itens 7.1, alínea "d.1" do edital). Entretanto, não obstante a previsão da aplicação da taxa de administração, o edital ainda prevê (item 1.1 do Anexo VII – Termo

Le Card Administradora de Cartões Ltda

CNPJ: 19.207.352/0001-40

Rua Fortunato Ramos, 245, Santa Lúcia, Vitória/ES, CEP: 29056-020 | (27) 3034-8866/ 99999-1616

Atos do Poder Executivo



de Referência) que o d. ente possui registro junto ao Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT - Lei nº 6.321/76), o que demonstra FLAGRANTE CONTRASSENSE e, contraria inteiramente a legislação vigente.

03- DO MÉRITO:

3.A - DA VIOLAÇÃO DA LEI Nº 6.321/76:

É incontestável que toda formação de licitação pública estará sujeita, obrigatoriamente, às premissas constitucionais preconizadas em nossa carta magna, in casu, no próprio caput do art. 37 da Constituição Federal, in verbis:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de LEGALIDADE, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

Assim, considerando a natureza jurídica dos servidores que compõem o quadro de colaboradores desta digna Câmara, não só por servidores de carreira, mas também por empregados públicos, designados temporariamente e comissionados, ao exigir em seu EDITAL que as empresas participantes do certame apresentem propostas com TAXAS NEGATIVAS, em conformidade com o Programa de Alimentação do Trabalhador, esbarra

Le Card Administradora de Cartões Ltda

CNPJ: 16.207.382/0001-40

Rua Fortunato Ramos, 245, Santa Lúcia, Vitória/ES, CEP: 29056-020 | (27) 3024-8868/ 99999-9916

Atos do Poder Executivo



na Lei nº 6.321/76 (PAT), pois esta não admite neste objeto de licitação a disputa com "a taxa de administração negativa (desconto)".

Logo, admitir taxa de administração negativa é na verdade um grande CONTRASSENSE, pois esta autorização no edital encontra-se em total CONTRADIÇÃO com o objeto fim do PAT e a suas notas técnicas (Lei nº 6.321/76, Decreto nº 5, de 14 de janeiro de 1991, Portaria do MTE nº 1.287/17, Nota Técnica nº 45/2018 do DIPAT/CGFIP/DSST/SIT/MTB, e a Instrução Normativa do MTE nº 137/17). Ademais, ignorar a eficácia das normas supra é violar premissa constitucional elementar esculpido nos artigos 5º, II c/c 37, ambos da CF/88, in verbis:

CF, Art. 5º, II:- ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

CF, Art. 37: A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de LEGALIDADE, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

PAT/ Decreto 05/1991, Art. 4º (...):

Parágrafo único. A pessoa jurídica beneficiária será responsável por quaisquer irregularidades resultantes dos programas executados na forma deste artigo.

Le Card Administradora de Cartões Ltda
CNPJ: 18.297.352/0001-40

Rua Fortunato Ramos, 245, Santa Lúcia, Várzea/S, CEP: 29056-020 | (27) 3024-8666/ 99989-9218

Atos do Poder Executivo



PORTARIA Nº 1.287/17; Art. 1º - No âmbito do Programa de Alimentação do Trabalhador, é vedada à empresa prestadora a adoção de práticas comerciais de cobrança de taxas de serviço negativas às empresas beneficiárias, sobre os valores dos créditos vinculados aos documentos de legitimação.

Sobre a impossibilidade de se interpretar uma norma-regra de maneira a conflitar com uma norma-princípio, Celso Antônio Bandeira de Mello ensina que:

violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer; a desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos; é a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade; [...] subversão de seus valores fundamentais insurgência contra todo o sistema [...]; contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra; isso porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se a toda a estrutura nelas esforçada.

Portanto, torna-se urgente a revogação dos (itens 7.1, alínea "d.1") do edital, pois, viola o princípio constitucional da RESERVA LEGAL, obrigando assim a Administração a anular os atos administrativos por ela exarados neste particular.

3.B - DA ARDILOSA PRÁTICA DE TAXA NEGATIVA E O SEU REFLEXO

Le Card Administradora de Cartões Ltda

CNPJ: 19.207.352/0001-40

Rua Fortunato Ramos, 245, Santa Lúcia, Vitoria-ES, CEP: 29056-020 | (27) 3024-8866 / 30999-9916

Atos do Poder Executivo



PREJUDICIAL AO ERÁRIO:

Neste particular é forçoso aduzir que a TAXA NEGATIVA é na verdade uma prática comercial criada pelas grandes empresas (estrangeiras) ao argumento de trazer maior "economia" aos cofres públicos, quando na verdade tem por escopo:

- (I) exercer domínio de mercado excluído da livre concorrência à competitividade entre empresas nacionais e estrangeiras, em flagrante prática de formação de monopólio econômico;
- (II) fraudar ao conceder "desconto" quando na verdade é razoável prever que nenhuma empresa irá de fato entregar mais do que foi cobrado, ou seja, posteriormente será repassado este "abatimento" aos estabelecimentos credenciados (supermercados, padarias, restaurantes etc), que, por conseguinte irão repassar a "dedução" ao consumidor final, seja ele o próprio usuário do cartão e pior, todos os demais consumidores, cerceando assim o poder de compra de toda sociedade.

Além disso, especificamente no ramo de vale alimentação e refeição, há de ser observada a regra da Lei nº 6.321/76 que regulamenta o PAT (Programa de Alimentação do Trabalhador) que concede as empresas que contratam os serviços da administradora de cartões direito à isenção de encargos sociais (INSS e FGTS) sobre o valor do benefício concedido. Além disso, é permitido como forma de incentivo fiscal no imposto de renda pelo lucro real, contar com a dedução do valor cedido, limitado a 4% do imposto devido.

Le Card Administradora de Cartões Ltda

CNPJ: 19.207.352/0001-40

Rua Fortunato Ramos, 245, Santa Lúcia, Várzea/ES, CEP: 29056-020 | (27) 3024-8686/ 99999-9910

Atos do Poder Executivo

LE CARD

Ocorre que foi observado pelos órgãos de fomento do governo federal que a prática de taxas negativas estava por prejudicar o "poder de compra" dos trabalhadores, ferindo assim toda premissa legal do PAT e, por este motivo foi editado a Portaria nº 1.287/17 do MTE (agora vinculado ao Ministério da Justiça) que passou a proibir a prática comercial de cobrança de taxa de serviço negativa, estabelecendo como punição o descredenciamento no PAT das empresas beneficiadas.

Desta forma, resta evidente que incorre em risco econômico toda empresa que concede vale refeição ou alimentação e que exerça conduta comercial contrária aos dispositivos legais acima apontados, pois o descredenciamento no PAT irá gerar considerável aumento nos encargos da folha do INSS, FGTS e IRPJ.

3.C - DA PRÁTICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA:

Sobre IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, a Lei nº 8.429/92 é clara ao definir ato atentatório à Administração Pública, in verbis:

Lei 8.429/92, Art. 11: Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

Em complemento, dispõem os §§ 4.º e 6.º do artigo 37 da Constituição Federal, in verbis:

Le Card Administradora de Cartões Ltda

CNPJ: 10.207.352/0001-40

Rua Fortunato Ramos, 245, Santa Lúcia, Votuporã/SP, CEP: 29056-020 | (27) 3024-8866/ 99693-9916

Atos do Poder Executivo

Le Card

CF, Art. 37, § 4º: Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível. § 6º: As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Qualquer ENTE PÚBLICO da administração direta ou indireta ao admitir em suas licitações e contratos a prática de taxa negativa pode ser configurada como improbidade administrativa, pois **TODO VALOR FORNECIDO** a título de auxílio alimentação ou refeição, sem que a empresa contratada seja registrada no PAT, será incorporada à base de cálculo do salário do beneficiado, **O QUE IRÁ GERAR UM ENORME PASSIVO AO ERÁRIO.**

Sobre essa temática, colacionamos o entendimento consolidado do TST em sua súmula 241 e na OJ (Orientação Jurisprudencial) nº 133 da SDBI I, in verbis:

SÚMULA 241: SALÁRIO-UTILIDADE. ALIMENTAÇÃO - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. O vale para refeição, fornecido por força do contrato de trabalho, tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais.

Le Card Administradora de Cartões Ltda

CNPJ: 18.207.352/0001-40

Rua Fortunato Ramos, 245, Santa Lúcia, Vitoria/ES, CEP: 29056-020 | (27) 3024-8866/ 99899-9918

Atos do Poder Executivo

LECARB

“OJ- SDI 1 TST- OJ N° 133: AJUDA ALIMENTAÇÃO. PAT. LEI N° 6.321/76. NÃO INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO A ajuda alimentação fornecida por empresa participante do programa de alimentação ao trabalhador, instituído pela Lei n° 6.321/76, não tem caráter salarial. Portanto, não integra o salário para nenhum efeito legal.”

A pessoa jurídica de direito público que se utiliza deste expediente, na qualidade de empresa beneficiária, não pode aceitar que empresas prestadoras e, que forem credenciadas junto ao PAT, façam ofertas licitatórias em desacordo com a Portaria MTE n° 1.287. Portanto, a legislação deve ser seguida em sua integralidade, sob pena, de incorrer em improbidade administrativa.

Portanto, admitir a manutenção dos (itens 7.1, alínea “d.1”) do edital que autoriza a taxa negativa em seus contratos, além de violar as regras impostas em toda legislação do PAT (Programa de Alimentação do Trabalhador), o qual inclusive a Câmara Municipal possui registro, inobstante enquadrar-se também em IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

04- DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS:

Isto posto e preenchidos os requisitos legais, PUGNA A PETICIONANTE pelo recebimento da presente impugnação para que seja processada e julgada por este d. Pregoeiro, exercendo o juízo de mérito e de retratação, conforme prescreve o Art. 41 da Lei 8.666/93, para que seja excluída a previsão (itens 7.1, alínea “d.1” do edital) de aceitação de Taxa Negativa, visto que contraria inteiramente as normas instituídas no

Le Card Administradora de Cartões Ltda

CNPJ: 19.257.353/0001-40

Rua Fortunato Ramos, 245, Santa Lúcia, Vitória/ES, CEP: 29056-020 | (27) 3024-8686/ 99099-9916

Atos do Poder Executivo

Le Card

Programa de Alimentação ao Trabalhador (PAT), devido aos seus desdobramentos prejudiciais não só ao erário, mas também à sociedade;

Caso não entenda pelas retificações do Edital, pugna-se pela emissão de parecer, informando quais os fundamentos legais e o estudo técnico que embasaram a decisão desta comissão;

Por fim, na hipótese de não serem modificados os dispositivos editalícios impugnados, seja remetido à presente impugnação ao Tribunal de Contas do Estado São Paulo para manifestação, sob as penas da lei.

Le Card Administradora de Cartões Ltda

CNPJ: 19.207.352/0001-40

Rua Fortunato Ramos, 245, Santa Lúcia, Vitória/ES, CEP: 29056-020 | (27) 3024-8888/ 99999-9916

Atos do Poder Executivo

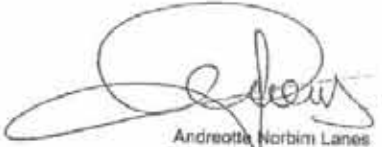
Le Card

Requer, por fim, que sejam as intimações e publicações efetuadas em nome do advogado ANDREOTTE NORBIM LANES, OAB/ES 10.420 (endereço infra impresso nesta peça e na procuração).

Nestes termos,

Pede Deferimento.

De Vitória-ES para Atibaia-SP, 22 de março de 2019.



Andreotte Norbim Lanes
Advogado - OAB/ES 10.420

Le Card Administradora de Cartões Ltda

CNPJ: 19.207.352/0001-40

Rua Fortunato Ramos, 245, Santa Lúcia, Vitória/ES, CEP: 29056-020 | (27) 3024-8886/ 99999

Atos do Poder Executivo

Le CARD
Alana Moralli de Andrade

OAB/SP 339.833

-9916

Le Card Administradora de Cartões Ltda
CNPJ: 19.207.352/0001-40
Rua Fortunato Ramos, 245, Santa Lúcia, Vitória/ES, CEP: 29056-020 | (27) 3024-8666/ 99999

12/12

Atos do Poder Executivo



CÂMARA MUNICIPAL DA ESTÂNCIA DE ATIBAIA **ESTADO DE SÃO PAULO**

Atibaia, 22 de março de 2019

Ref. licitação - vale refeição – Pregão Presencial 001/2019 – Processo 056/2019

Ilmos. Srs.:

Encaminho cópia de impugnação apresentada ao Edital em epígrafe, pela empresa Le Card Administradora de Cartões. Solicito parecer jurídico.

Renovando os protestos de estima e consideração,


Jeferson Lopes Zacco

Pregoeiro

Aos Ilmos. Srs.
Eduardo Tatai
Hugo K. Uchiyama
Tony Riva dos Santos Oliveira Junior
Advogados
Câmara Municipal da Estância de Atibaia

Atos do Poder Executivo



CÂMARA MUNICIPAL DA ESTÂNCIA DE ATIBAIA ESTADO DE SÃO PAULO

**PARECER DA PROCURADORIA JURÍDICA DA CÂMARA MUNICIPAL DA ESTÂNCIA
DE ATIBAIA - SP.**

ASSUNTO: PROCESSO Nº 056/2019

**COMPLE. ASSUNTO: PREGÃO PRESENCIAL 001/2019 (CONTRATAÇÃO DE EMPRESA
PARA FORNECIMENTO DE VALE-REFEIÇÃO).**

**INTERESSADO: GABINETE DA PRESIDÊNCIA/DIVISÃO ADMINISTRATIVA/DIRETORIA
INSTITUCIONAL/LE CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA.**

**EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA DIRETA. PODER LEGISLATIVO. CÂMARA MUNICIPAL
DA ESTÂNCIA DE ATIBAIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO.
LICITAÇÃO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 37. LEI Nº
8.666/93. LEI FEDERAL Nº 10.520/2002. PORTARIA Nº
1287/2017. TCU. DECISÃO 38/1996. ACÓRDÃOS
1556/2004; 2004/2018; 1488/2018; 6515/2018. STJ. MS
24174-DF. INAPLICABILIDADE. INDEFERIMENTO.**

I. RELATÓRIO

Trata-se de impugnação ao edital concernente ao Processo Administrativo (PA) nº 056/2019, Pregão Presencial nº 001/2019, que versa sobre a contratação de empresa para fornecimento de vale-refeição a servidores da Casa Legislativa, consoante Lei Complementar nº 776, de 15 de junho do ano 2018.

Na fundamentação jurídica, a Recorrente alega ser incabível a exigência de taxa negativa das licitantes devido à vedação expressa da Portaria nº 1287/2017 do extinto Ministério do Trabalho - MTE.

É o breve e necessário relatório.

Tony Riva dos S. Oliveira Junior
Advogado Público
Câmara Mun. da Estância de Atibaia
MAT. 211407
OAB/BA 43697 / OAB/SP 404939

Atos do Poder Executivo



CÂMARA MUNICIPAL DA ESTÂNCIA DE ATIBAIA **ESTADO DE SÃO PAULO**

II. FUNDAMENTAÇÃO

a) Da Tempestividade:

Em consonância com a Lei nº 8.666/93, art. 41, qualquer cidadão pode no prazo de 5 (cinco) dias antes da data fixada para abertura dos envelopes de habilitação impugnar edital quando verificadas irregularidades.

Em relação ao licitante, o prazo para impugnação do ato convocatório é mais extenso, podendo este se insurgir até 2 (dois) dias úteis antes da abertura dos envelopes.

No caso do pregão presencial, independente do recorrente, o prazo é de 2 (dois) dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas.

Por ter sido protocolada em 22 de fevereiro de 2019, entende-se tempestiva a impugnação.

b) Do mérito:

1. Da razão de existir do procedimento licitatório:

A licitação é um procedimento administrativo, de observância obrigatória, que visa obter, de forma isonômica, a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, quando da contratação com terceiros, de serviços, inclusive de publicidade, realização de obras, compras, alienações, concessões, permissões e locações. Assim sendo,

(...) a licitação busca a satisfação do interesse da coletividade ao garantir contratos mais vantajosos à Administração, bem como garante a isonomia das contratações públicas. Dessa forma, qualquer pessoa que tenha interesse e cumpra os requisitos de lei pode

Tony Rivas S. Oliveira Junior
Advogado Público
Câmara Mun. da Estância de Atibaia
MAT 101807
OAB/BA 43697 / OAB/SP 404939

Atos do Poder Executivo



CÂMARA MUNICIPAL DA ESTÂNCIA DE ATIBAIA ESTADO DE SÃO PAULO

contratar com o poder público desde que, por óbvio, se sagre vencedor do certame. Portanto, a licitação tem um duplo objetivo: proporcionar ao poder público o negócio mais vantajoso e assegurar ao administrado a oportunidade de concorrer, em igualdade de condições, com os demais interessados. (Manual de Direito Administrativo/Matheus Carvalho - 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador, JusPODIVM, 2017, p. grifo nosso)

Dessa maneira, em sua essência, o certame licitatório objetiva filtrar a avença mais frutífera para o Ente Público e possui como balizador principal o proveito econômico.

2. Do julgamento das propostas na modalidade Pregão:

Consoante art. 4º, X, para julgamento e classificação das propostas, será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital.

Nessa esteira, na modalidade do pregão, consagrar-se-á vencedor aquele que apresentar o menor valor de mercado para prestação de serviço ou fornecimento de bens dentro do maior espectro de análise possível.

3. Da inaplicabilidade da Portaria 1287/2017 no âmbito da Administração Pública:

Em 28 de dezembro do ano 2018, a portaria nº 1287/2017 foi editada pelo Ministério do Trabalho, segundo a qual "no âmbito do Programa de Alimentação do Trabalhador, é vedada à empresa prestadora a adoção de práticas comerciais de cobrança de taxas de serviço negativas às empresas beneficiárias, sobre os valores dos créditos vinculados aos documentos de legitimação".

Tony Riva dos S. Oliveira Junior
Advogado Público
Câmara Mun. da Estância de Atibaia
MAT: 20407
OAB/BA 43697 / OAB/SP 404939

Atos do Poder Executivo



CÂMARA MUNICIPAL DA ESTÂNCIA DE ATIBAIA **ESTADO DE SÃO PAULO**

Zona nebulosa surgiu na medida em que tal dispositivo legal contraria frontalmente o desiderato da Lei de Licitações e Contratos - LCC no que tange à busca por contratos vantajosos para a Administração Pública.

Notoriamente, o poder de negociação dos ajustes foi reduzido, visto que, o “menor preço” buscado pelo Poder Público que licitam, foi limitado.

Licitante alguma poderá apresentar proposta com taxa melhor que 0%. Nesse ínterim, a possibilidade de se obter de vantagem econômica fica restrita e a disputa deixa de ser em razão do melhor preço, orbitando em torno da tentativa de inabilitação entre concorrentes e a escolha do vencedor do certame se dará, na maioria das vezes, devido às preferências legais, senão pelo elemento sorte (sorteio)

Nesse cenário, surgiram questionamentos no âmbito judicial, mais precisamente no Superior Tribunal de Justiça - STJ, em sede de Mandado de Segurança (MS), os quais foram rechaçados sob a argumentação de não ser concebível esse tipo de ação para atacar “lei em tese”. Todavia, nos casos em que apreciaram o mérito, houve o deferimento da liminar sob o argumento de afronta à ordem econômica e de incompetência do órgão ministerial para tratar da matéria (*decisium anexa*).

Na seara do Tribunal de Contas da União - TCU, consolidado é o entendimento da possibilidade de se manejar taxa negativa nos contratos administrativos, desde a década de 90 (Decisão 38/1996 - Plenário).

Ainda, reforçam o posicionamento os Acórdãos n.ºs 1556/2014, 2.004/2018 e 1.488/2018, todos do Plenário, e o Acórdão n.º

Tony Riva dos S. Oliveira Junior
Advogado Público
Câmara Mun. da Estância de Atibaia
STJ 101407
OAB/BA 43699/ILDA/MS 404939

Atos do Poder Executivo



CÂMARA MUNICIPAL DA ESTÂNCIA DE ATIBAIA ESTADO DE SÃO PAULO

6515/2018 - 2ª Câmara, sendo os últimos publicados após a Portaria nº 1.287/2017 (anexas).

Relativamente à própria Portaria 1.287/2017, o TCU publicou o Acórdão nº 1.623/2018 - TCU - Plenário, no DOU de 30/07/2018, por meio do qual determinou ao Ministério do Trabalho, liminarmente, a suspensão da aplicabilidade do dispositivo normativo, afirmando que essa interfere na ordem econômica, restringindo o caráter de competição do setor de vales alimentação e aniquilando a aplicação de legislação de contratações públicas, que busca a economicidade e o melhor preço (anexo).

Em sentido similar, manifestou-se o Tribunal de Contas do Espírito Santo - TCE/ES:

A Portaria MTE nº 1.287/2017, que proíbe empresas prestadoras de serviço de vale refeição de praticarem taxa negativa de serviço, não tem aplicabilidade no âmbito da Administração Pública. Versam os autos sobre representação apresentada à esta Corte objetivando a suspensão do Pregão Presencial nº 05/2018, realizado pelo Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Iconha - SAAE, cujo objeto era a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de fornecimento e gerenciamento de auxílio alimentação, por meio de cartão eletrônico/magnético. A possível irregularidade remeteu à aplicabilidade da Portaria nº 1.287/2017 do Ministério do Trabalho e Emprego - TEM no âmbito da administração pública, eis que seu artigo 1º veda a utilização de taxas de serviço negativa nos contratos firmados entre empresa prestadora do serviço e empresa beneficiária do Programa de Alimentação do Trabalhador. Verificou-se que, no certame em questão, a referida portaria foi aplicada, de modo que não foram apresentadas taxas menores que 0%, inviabilizando a aplicação do art. 45, I, da Lei Complementar nº 123/2006, tendo em vista que as ME ou EPP não teriam condições de cobrir a melhor proposta formulada. Ao analisar o tema, a relatora, acompanhando entendimento técnico e ministerial, observou que o Tribunal de Contas da União - TCU, em decisões recentes, já reconheceu a inaplicabilidade da portaria em tela no âmbito da Administração Pública, mencionando o Acórdão TCU nº 1623/2018-Plenário e Acórdão

Tony Riva dos S. Oliveira Junior
Advogado Público
Câmara Mun. da Estância de Atibaia
66A-1-101487
OAB/BA 43697/06A-1-101487 404939

Atos do Poder Executivo



CÂMARA MUNICIPAL DA ESTÂNCIA DE ATIBAIA ESTADO DE SÃO PAULO

TCU n.º 2004/2018-Primeira Câmara. Registrou, ainda, que o Poder Judiciário também já se manifestou no sentido de negar efetividade à referida portaria, colacionando decisão monocrática nos autos do mandado de segurança n.º 24174/DF, em trâmite no Superior Tribunal de Justiça, destacando-se o seguinte trecho da fundamentação: "(...) 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'. Por fim, a relatoria entendeu que a aplicação do disposto na portaria gerou óbice ao alcance da menor taxa no procedimento licitatório por parte da Administração Pública, restando evidente o primeiro requisito necessário à concessão da tutela cautelar, qual seja, o fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio (fumus boni iuris). Quanto ao segundo requisito, entendeu que restou configurado o periculum in mora, já que a manutenção da licitação, nos termos em que se encontrava, implicaria em aparente violação à jurisprudência dos Tribunais, que sinaliza pela inaplicabilidade da Portaria MTE n.º 1287/2017 - e, por consequência, pela possibilidade de oferta de taxas negativas - no âmbito da Administração Pública, possibilitando o alcance da melhor proposta. Nesse sentido, votou por conhecer da representação e conceder a medida cautelar pleiteada, para determinar a imediata suspensão do certame. Decisão TC-1837/2018-Primeira Câmara, TC-06160/2018, relatora Conselheira em Substituição Márcia Jaccoud Freitas, publicado em 21/08/2018. (grifo nosso)

Não distintamente, proferiu-se decisão liminar no bojo da ação n.º 1010635-13.2018.4.01.3400 (em anexo).

4. Da Súmula 241 do Tribunal Superior do Trabalho - TST:

A Súmula 241 do TST restou superada pela redação dada ao art. 457, §2º, pela Lei n.º 13.467/2017, vulgo "Reforma Trabalhista", que da seguinte maneira dispõe:

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado,

Tony Riva dos S. Oliveira Junior
Advogado Público
Câmara Mun. de Atibaia de Atibaia
MAT-101407
OAB/PA 438971 OAB/SP 404939

Atos do Poder Executivo



CÂMARA MUNICIPAL DA ESTÂNCIA DE ATIBAIA ESTADO DE SÃO PAULO

para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

(...)

§ 2º As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, auxílio-alimentação, vedado seu pagamento em dinheiro, diárias para viagem, prêmios e abonos não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário. (grifo nosso)

Nesse diapasão, não se faz necessária a inscrição no PAT, com o intuito de evitar sobrecarga ou aumento de encargos legais para o empregador, ratificando a qualificação facultativa do programa.

Ratificando o supramencionado entendimento, elucida o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo - TCE/SP:

A princípio, sendo o PAT um programa de adesão voluntária e não obrigatória, este Tribunal já decidiu que os entes públicos não estão sujeitos às suas regras.

No caso, o Município de Jaguariúna também não aderiu às regras do PAT. Ademais, analisando o artigo 15, inciso III da Lei 8.666, vemos que traz um preceito no sentido de que a Administração, em suas aquisições, deve se submeter às condições de aquisição e de pagamento semelhantes às de mercado. Artigo 15: 'As compras, sempre que possível, deverão submeter-se às condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado.' Com efeito, penso que a própria Norma ressalva a referida taxa negativa, que decorre de práticas econômicas do setor empresarial envolvido na atividade.

(...)

Caso contrário, estaríamos impondo ao Poder Público o efetivo pagamento da taxa aos administradores, quando o segmento econômico propicia uma economia desse dispêndio." (TCESP, processo: 12616.989.18-2 - anexo)

Isto posto, passa-se a concluir.

Tony Riva dos S. Oliveira Junior
Advogado Público
Câmara Mún. da Estância de Atibaia
MAT 101407
OAB/BA 43680/OAB/SP 404939

Atos do Poder Executivo



CÂMARA MUNICIPAL DA ESTÂNCIA DE ATIBAIA ESTADO DE SÃO PAULO


III. CONCLUSÃO

Diante do exposto, face à inexistência de vícios latentes e insanáveis que impeçam o trâmite legal, OPINA PELO RECEBIMENTO E INDEFERIMENTO do presente recurso com todos os efeitos legais.

É o parecer.

À apreciação superior.

Atibaia/SP, 25 de março de 2018.


Tony Riva dos S. Oliveira Júnior
Advogado Público
Câmara Municipal da Estância de Atibaia - SP
Matrícula nº 101407
OAB/BA 43697 - OAB/SP 404939



Tony Riva dos S. Oliveira Júnior
Advogado Público
Câmara Mun. da Estância de Atibaia
MAT. 101407
OAB/BA 43697 / OAB/SP 404939

Atos do Poder Executivo



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

TC 011.577/2018-5

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 011.577/2018-5

Natureza: Representação (com pedido de medida cautelar)

Órgão: Ministério do Trabalho

Interessado: Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União

Representação legal: não há

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. EDIÇÃO, PELO MINISTÉRIO DO TRABALHO, DE PORTARIA PROIBINDO A ADOÇÃO, NO ÂMBITO DO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR (PAT), DE TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO NEGATIVAS EM FAVOR DOS ADQUIRENTES DOS INSTRUMENTOS DE CRÉDITO EMITIDOS PELAS EMPRESAS OPERADORAS. EXTENSÃO DA REGRA AOS CONTRATOS EM VIGOR. ARGUIÇÃO DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA RAZOABILIDADE, DA PROPORCIONALIDADE E DA MOTIVAÇÃO. PRESENÇA DO **FUMUS BONI IURIS** E DO **PERICULUM IN MORA**. CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR RESGUARDANDO A INTANGIBILIDADE DOS CONTRATOS FIRMADOS PELA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL EM DATA ANTERIOR À DO INÍCIO DA VIGÊNCIA DO ATO IMPUGNADO. REFERENDO DO PLENÁRIO.

RELATÓRIO

Transcrevo como relatório o despacho que fundamentou a concessão da medida cautelar que ora submeto à apreciação deste colegiado:

“Em exame representação, oferecida pelo Exmo. Sr. Procurador do Ministério Público junto a esta Corte Rodrigo Medeiros de Lima, noticiando possíveis irregularidades na Portaria 1.287 do Ministério do Trabalho (MTb), publicada em 28/12/2017, de seguinte teor:

‘Art. 1º No âmbito do Programa de Alimentação do Trabalhador, é vedada à empresa prestadora a adoção de práticas comerciais de cobrança de taxas de serviço negativas às empresas beneficiárias, sobre os valores dos créditos vinculados aos documentos de legitimação.

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.’

2. Preocupado em particular com fato de o ato ‘não ressaltar da sua incidência contratos já celebrados, em especial contratos administrativos e outros contratos sujeitos, ainda que parcialmente, a regime jurídico de direito público’, o ilustre representante requer, cautelarmente, que se determine ao MTb ‘que se abstenha de exigir a observância da Portaria 1.287/2017 em relação aos contratos da administração pública federal e das entidades do Sistema S já celebrados na data de entrada em vigor da citada portaria, divulgando essa determinação entre os empregadores credenciados no PAT’.

3. Após a instrução do feito pela Secretaria de Controle Externo da Previdência, do Trabalho e da Assistência Social (SecexPrevi), posicionando-se favoravelmente à adoção da medida

Atos do Poder Executivo



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

TC 011.577/2018-5

cautelar solicitada, exarei o despacho lançado à peça 6 dos autos, o qual, para melhor compreensão da matéria, permito-me adiante reproduzir parcialmente:

12. O Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) foi instituído pela Lei 6.321/1976, prevendo incentivos fiscais para as pessoas jurídicas participantes.

13. Sua atual regulamentação encontra-se no Decreto 5/1991, que dispõe, no que aqui interessa:

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.

(...)

§ 4º Para os efeitos deste Decreto, entende-se como prévia aprovação pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, a apresentação de documento hábil a ser definido em Portaria dos Ministros do Trabalho e Previdência Social; da Economia, Fazenda e Planejamento e da Saúde.

Art. 6º Nos Programas de Alimentação do Trabalhador (PAT), previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, a parcela paga in natura pela empresa não tem natureza salarial, não se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos, não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e nem se configura como rendimento tributável do trabalhador.

Art. 8º A execução inadequada dos programas de Alimentação do Trabalhador ou o desvio ou desvirtuamento de suas finalidades acarretarão a perda do incentivo fiscal e a aplicação das penalidades cabíveis.

Parágrafo único. Na hipótese de infringência de dispositivos deste regulamento, as autoridades incumbidas da fiscalização no âmbito dos Ministérios do Trabalho e da Previdência Social, da Economia, Fazenda e Planejamento, e da Saúde aplicarão as penalidades cabíveis no âmbito de suas competências.

Art. 9º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social expedirá instruções dispondo sobre a aplicação deste Decreto.

14. Em que pese a atribuição conferida ao Ministério do Trabalho (MTb) para expedição de instruções sobre a aplicação do Decreto (art. 9º), a norma regulamentar é bastante clara em restringir a competência da pasta, no que tange especificamente à operacionalização do PAT, à aprovação dos respectivos pedidos de credenciamento. De fato, nos termos do § 4º do art. 1º, o regramento geral do Programa – ou a fixação dos requisitos de habilitação – carece de definição conjunta, quando menos, dos Ministérios do Trabalho, da Fazenda e da Saúde.

15. Exatamente nesse sentido, aliás, a Portaria Interministerial 1/1997, subscrita pelos então Ministros do Trabalho, da Fazenda e da Saúde, estabeleceu:

Art. 1º - Fica instituída, no âmbito do Ministério do Trabalho, Comissão Tripartite com a finalidade de acompanhar e avaliar a execução do Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

Art. 2º - Compete à Comissão Tripartite:

Atos do Poder Executivo



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

TC 011.577/2018-5

I - acompanhar e avaliar a execução do Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT;

II - propor o aperfeiçoamento da legislação relativa ao PAT, principalmente no que tange ao credenciamento das empresas prestadoras de serviço de alimentação coletiva (sistema-convênio) e à definição das regras de utilização e aceitação dos documentos de legitimação;

III - elaborar estudos visando estabelecer regras para a fiscalização e a aplicação de penalidades às empresas e estabelecimentos conveniados que executarem de modo inadequado o PAT, conforme preceitua o art. 8º do Decreto nº 05, de 4 de janeiro de 1991;

IV - propor diretrizes para o aperfeiçoamento gradativo do documento de legitimação, visando a transformá-lo em cartão eletrônico;

V - avaliar as propostas de medidas legislativas encaminhadas ao Ministério do Trabalho atinentes ao PAT;

VI - elaborar o seu regimento interno, a ser aprovado pelo Ministro de Estado do Trabalho.

Parágrafo único - Os estudos e sugestões serão submetidos à apreciação dos Ministros de Estado do Trabalho, da Fazenda e da Saúde.

Art. 3º - Integram a Comissão:

I - um representante do Ministério do Trabalho, que a presidirá;

II - um representante do Ministério da Fazenda;

III - um representante do Ministério da Saúde;

IV - três representantes dos trabalhadores;

V - três representantes dos empregadores.

16. Essa Portaria, vale dizer, foi substituída pela Portaria Interministerial 6/2005, assinada pelos Ministros do Trabalho, da Fazenda, da Saúde, da Previdência Social e do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, de teor essencialmente idêntico, em particular no que tange à competência firmada no inciso II do art. 2º, acima reproduzido.

17. Num tal cenário, parece falecer ao MTb competência para instituir, unilateralmente, regras de utilização e aceitação dos documentos de legitimação do Programa, precisamente o escopo da Portaria 1.287/2017, ora impugnada.

18. Afora isso, o ato, por via transversa, interfere na ordem econômica, restringindo a competitividade do setor de vales alimentação e, no que mais de perto interessa a esta Corte de Contas, mitigando os efeitos da legislação de regência das compras públicas:

Lei 8.666/1993

'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.

§ 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

Atos do Poder Executivo



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

TC 011.577/2018-5

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'.

Lei 13.303/2016

'Art. 32. Nas licitações e contratos de que trata esta Lei serão observadas as seguintes diretrizes:

II - busca da maior vantagem competitiva para a empresa pública ou sociedade de economia mista, considerando custos e benefícios, diretos e indiretos, de natureza econômica, social ou ambiental, inclusive os relativos à manutenção, ao desfazimento de bens e resíduos, ao índice de depreciação econômica e a outros fatores de igual relevância'.

19. *Ora, é intuitivo que a adoção de taxas de administração negativas pelas empresas fornecedoras de vales alimentação/refeição tem impacto sobre seus custos; porém, como anotou o Ministério Público,*

'Não é possível afirmar, aprioristicamente, se e em que medida esse acréscimo de custos (...) seria repassado ao varejo alimentício, por meio da majoração das 'taxas de serviço' cobradas por aquelas empresas, e, ato contínuo, a todos os consumidores, trabalhadores beneficiados pelo PAT ou não. Isso dependerá das condições de concorrência dos mercados envolvidos e de fatores como a elasticidade dos preços. Há, por certo, um limite quanto ao valor cobrado a título de 'taxa de serviço' a partir do qual deixa de ser vantajoso aos varejistas conveniarem-se com as empresas fornecedoras de vales-alimentação/refeição, e, a depender das condições de concorrência, nada impede que as taxas cobradas se aproximem desse limite, haja ou não a prática da 'taxa negativa', cujos custos poderão ter efeito tão somente na margem de lucro da administradora do benefício alimentício'.

20. *Assim, eventual majoração das receitas das empresas de vales alimentação/refeição pode ter como único efeito o aumento de suas margens de lucro, em vez de economia para os empregados beneficiários, sem que o Ministério do Trabalho tenha qualquer controle sobre isso.*

21. *De outra parte, como também observou o Parquet,*

'a vedação à prática de taxas negativas causará prejuízo concreto, substancial e iminente às entidades públicas ou paraestatais, caracterizado pela eliminação da espécie de remuneração que as referidas taxas representam para os empregadores participantes do PAT, por estarem sendo impedidas de monetizar um ativo de que dispõem, qual seja o volume de benefícios alimentícios pago a seus empregados'.

22. *O problema se agrava quando se considera a hipótese de incidência da Portaria MTb 1.287/2017 sobre contratos já celebrados, consoante sinalizado pela Nota Técnica 45/2018 da Divisão do Programa de Alimentação do Trabalhador do Ministério (peça 1, p. 42-46), em patente violência ao ato jurídico perfeito e dando azo, em princípio, ao enriquecimento sem causa das administradoras, isso em detrimento dos empregadores contratantes, entre eles empresas públicas, autarquias corporativas e entidades paraestatais.*

23. *Nessas circunstâncias, vislumbro presentes os requisitos do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora** para a concessão da medida liminar requerida pelo Parquet.*

24. *Nada obstante, em face do caráter normativo do ato impugnado e da ausência de elementos que permitam bem delinear, já nesta oportunidade, seus exatos contornos e alcance imediato, entendo prudente, antes, ouvir o Ministério do Trabalho a respeito, nos termos do art. 276, § 2º, do Regimento Interno.'*

Atos do Poder Executivo



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

TC 011.577/2018-5

4. Chamado, assim, aos autos, o MTb, por meio do expediente acostado à peça 10, encaminhou cópia do processo administrativo que culminou com a edição da Portaria 1.287/2017 e, paralelamente, esclareceu que:

a) 'a entrada em vigor da portaria tem efeito imediato para o seu cumprimento, independentemente se à data da publicação já estavam vigentes quaisquer contratos entre os participantes do PAT, sejam estes por prazo determinado ou indeterminado';

b) 'o Ministério do Trabalho não tem competência para adotar medidas que garantam que a supressão das taxas de serviço negativas redundará em efetiva e proporcional redução nos preços dos produtos disponibilizados aos trabalhadores pela rede varejista credenciada', embora acredite que, como o setor apresenta forte concorrência, 'o mecanismo de mercado (oferta e demanda) fará com que os preços aos consumidores finais tendam a se ajustar à redução de custos proporcionada pela retirada da taxa negativa da estrutura de custos das empresas'.

5. A propósito, a SecexPrevi registra que 'o Ministério não apresentou qualquer argumentação nova, apenas repisou os argumentos já combatidos no documento do Ministério Público junto ao TCU que originou essa Representação'.

6. Nessa linha, conclusivamente, sugere:

'a) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso III, do Regimento Interno deste Tribunal e no art. 103, § 1º, da Resolução – TCU 259/2014;

b) determinar, em razão do pedido formulado pelo representante, cautelarmente, nos termos do art. 276, *caput*, do Regimento Interno/TCU, ao Ministério do Trabalho que se abstenha de exigir a observância da Portaria 1.287/2017 em relação aos contratos da administração pública federal e das entidades do Sistema 'S';

c) determinar, nos termos do art. 276, § 3º, do Regimento Interno/TCU, a oitiva do Ministério do Trabalho, para, no prazo de até quinze dias, manifestar-se sobre os fatos apontados na representação formulada pelo procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, Sr. Rodrigo Medeiros de Lima, especialmente quanto à publicação da Portaria 1.287 (de 28/12/2017), que dispõe sobre a vedação da prática de taxas de serviço negativas por parte das empresas que fornecem vales-alimentação/refeição e documentos similares, e, também, quanto ao possível prejuízo que a observância dessa portaria pode causar à administração pública federal e às entidades do Sistema 'S';

d) encaminhar cópia da peça 1 e da presente instrução ao Ministério do Trabalho, a fim de subsidiar a manifestação do órgão;

e) comunicar ao representante e ao Ministério do Trabalho a decisão que vier a ser adotada nestes autos'.

7. Como visto, a despeito da oportunidade que lhe foi previamente conferida, o Ministério do Trabalho não logrou afastar os fundamentos apresentados pelo representante para requerer, cautelarmente, a suspensão dos efeitos da Portaria 1.287/2017.

8. Na realidade, em vez disso, ao confirmar a intenção da Pasta de exigir seu imediato cumprimento, 'independentemente se à data da publicação já estavam vigentes quaisquer contratos entre os participantes do PAT, sejam estes por prazo determinado ou indeterminado', e, paralelamente, reconhecer que não dispõe de 'competência' para garantir que a supressão das taxas negativas trará algum benefício real para os trabalhadores, o próprio Ministério reforça a necessidade de adoção da medida de urgência.

9. Assim, concedo a medida cautelar nos termos em que requerida pelo Ministério Público, determinando ao Ministério do Trabalho que se abstenha de exigir a observância da Portaria 1.287/2017 em relação aos contratos firmados por entidades da administração pública

Atos do Poder Executivo



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

TC 011.577/2018-5

federal e do Sistema S celebrados em data anterior ao início da vigência da citada portaria, divulgando essa determinação entre os empregadores credenciados no PAT.

10. *Aditivamente, autorizo a adoção das demais providências indicadas pela unidade técnica na instrução à peça 15."*

É o relatório.

Atos do Poder Executivo



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

TC 011.577/2018-5

VOTO

Cuidam os autos de representação, oferecida pelo Ministério Público junto a esta Corte (MPTCU), noticiando possíveis irregularidades na Portaria 1.287/2017 do Ministério do Trabalho (MTb), alusiva à operacionalização do Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT).

2. Em linhas gerais, a norma proíbe que as empresas administradoras de vales e cartões de alimentação negociem com seus clientes preços inferiores ao valor nominal dos créditos a serem distribuídos aos trabalhadores beneficiários. Exemplificativamente, se determinada empresa deseja distribuir a seus empregados tickets alimentação no valor de R\$ 100,00, esse mesmo valor – pela Portaria – deverá ser o preço mínimo a ser cobrado pelo serviço por parte da empresa administradora. Atualmente, devido à concorrência existente no setor, são oferecidos descontos que podem superar os 5%, ou seja, no mesmo exemplo, pelos R\$ 100,00 em tickets, a empresa contratante poderia pagar à administradora algo em torno de R\$ 95,00.

3. Para o Ministério do Trabalho, a vedação se justificaria porque a prática de taxas negativas – estratégia comercial utilizada para atrair grandes clientes – causa prejuízo aos trabalhadores, porquanto as empresas operadoras do serviço, para se compensar dos “descontos” oferecidos aos contratantes (empregadores), passam a cobrar mais de seus varejistas credenciados (restaurantes, supermercados), que, por sua vez, “repassam tais custos aos trabalhadores [via aumentos de preços], reduzindo, ao final, o poder de compra dos vales”.

4. O MPTCU, por sua vez, enfatizando a inexistência de previsão legal para a proibição, bem assim a aparente ausência de “estudos que apontem e quantifiquem – ou, ao menos, estimem – eventual redução do poder de compra do trabalhador em decorrência da prática de taxas negativas, tampouco que a sua vedação, por si só, seria medida apta e necessária a coibir as alegadas distorções”, afirma que a Portaria MTb 1.287 constitui:

“ato administrativo normativo proibitivo ofensivo à legalidade (art. 5º, inc. II, da CF) e à razoabilidade e proporcionalidade (art. 2º da Lei 9.784/1999), por se mostrar aparentemente desprovido de evidências quanto à sua adequação para o atingimento dos resultados objetivados, quanto à sua necessidade, assim entendida como a ausência de medida alternativa tão ou mais eficaz e menos onerosa, e mesmo quanto à proporcionalidade em sentido estrito entre o ônus imposto aos empregadores participantes do PAT e os ganhos potenciais ao poder de compra do trabalhador, já que não se verificou qualquer estimativa a esse respeito. Se, ao contrário, ocorreram tais estudos de que ora se questiona, o ato, no mínimo, carece da devida motivação, nos termos dos arts. 2º, 29, § 1º, e 50, inc. I e § 1º, da Lei 9.784/1999” (destaques do original).

5. Em particular, preocupa o **Parquet** “o fato de a Portaria 1.287/2017 não ressaltar da sua incidência contratos já celebrados, em especial contratos administrativos e outros contratos sujeitos, ainda que parcialmente, a regime jurídico de direito público”, motivo pelo qual requer, cautelarmente, que se determine ao Ministério do Trabalho que “se abstenha de exigir a observância da Portaria 1.287/2017 em relação aos contratos da administração pública federal e das entidades do Sistema S já celebrados na data de entrada em vigor da citada portaria, divulgando essa determinação entre os empregadores credenciados no PAT”.

6. Na instrução do feito, a Secretaria de Controle Externo da Previdência, do Trabalho e da Assistência Social (SecexPrevi) manifesta-se favoravelmente ao deferimento do pedido.

7. Nesse contexto, vislumbrando presentes, na espécie, os requisitos do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora**, concedi, no dia de ontem (17/7/2018), fundado nas razões expostas no

Atos do Poder Executivo

**TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**

TC 011.577/2018-5

despacho transcrito no relatório precedente, a medida cautelar na extensão pleiteada pelo representante.

8. Assim, em observância ao disposto no art. 276, § 1º, do Regimento Interno, submeto a matéria ao referendo deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 18 de julho de 2018.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

Atos do Poder Executivo

**TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**

TC 011.577/2018-5

ACÓRDÃO Nº 1623/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 011.577/2018-5.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII - Representação
3. Representante: Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União.
4. Órgão: Ministério do Trabalho.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Rodrigo Medeiros de Lima.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Previdência, do Trabalho e da Assistência Social (SecexPrevi).
8. Representação legal: não há
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, oferecida pelo Ministério Público de Contas, noticiando a existência de possíveis irregularidades na Portaria 1.287/2017, editada pelo Ministério do Trabalho,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fulcro no art. 276 do Regimento Interno, e diante das razões expostas pelo Relator, em:

 - 9.1. referendar a medida cautelar concedida, em 17/7/2018, por meio do despacho acostado à peça 18 dos autos, transcrito no relatório que acompanha este acórdão;
 - 9.2. dar ciência desta deliberação ao Ministério do Trabalho e ao representante.
10. Ata nº 27/2018 – Plenário.
11. Data da Sessão: 18/7/2018 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1623-27/18-P.
13. Especificação do quorum:
 - 13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Vital do Rêgo.
 - 13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luis de Carvalho.
 - 13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral, em exercício

Atos do Poder Executivo

GRUPO II – CLASSE VI – 1ª Câmara

TC 004.759/2018-4

Natureza: Representação

Órgão/Entidade: Instituto Federal de Educação,
Ciência e Tecnologia do Mato Grosso do Sul

Interessado: Neo Consultoria e Administração de
Benefícios (25.165.749/0001-10)

Representação legal: não há

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO COM
SOLICITAÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR.
EVENTUAIS IRREGULARIDADES NO
EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO 2/2018,
PROMOVIDO PELO INSTITUTO FEDERAL
DE MATO GROSSO DO SUL - IFMS -
CAMPUS NAVIRAÍ. CONHECIMENTO.
PROCEDÊNCIA PARCIAL. INDEFERIMENTO
DA CAUTELAR. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, a instrução da Secex/MS, peça 6, cujas conclusões e proposta de encaminhamento contaram com a anuência dos respectivos dirigentes.

Transcrevo a peça a seguir, *in verbis*:

"INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de representação com pedido de medida cautelar formulado pela empresa Neo Consultoria e Administração de Benefícios EIRELI - ME, com fundamento no art. 113, § 1º da Lei 8.666/93, noticiando possíveis irregularidades no edital do Pregão Eletrônico 02/2018 (processo administrativo 23347.000762.2017-47) promovido pelo Instituto Federal de Mato Grosso do Sul - IFMS - Campus Naviraí, cujo objeto é "a escolha da proposta mais vantajosa para a contratação de serviço e gerenciamento de abastecimento, implantação e operação de um sistema informatizado/integrado com utilização de cartão magnético via WEB a ser utilizado no fornecimento de combustíveis, através de postos credenciados, para atender a frota de veículos oficiais de transporte de pessoal e carga, frota de veículos agrícolas e os equipamentos ou utensílios motorizados de propriedade ou interesse do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso do Sul". O valor estimado da licitação é de R\$ 259.072,23 e o critério de classificação das propostas é o menor preço da taxa de administração.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

2. Inicialmente, deve-se registrar que a representação preenche os requisitos de admissibilidade constantes do art. 235 do Regimento Interno do TCU, haja vista a matéria ser de competência do Tribunal, referir-se a responsável sujeito a sua jurisdição, estar redigida em linguagem clara e objetiva.

Atos do Poder Executivo

conter nome legível, qualificação e endereço do representante, bem como encontra-se acompanhada do indício concernente à irregularidade ou ilegalidade.

3. *Além disso, a empresa representante possui legitimidade para representar ao Tribunal, consoante disposto no inciso VII do art. 237 do RI/TCU c/c o art. 113, § 1º da Lei 8.666/1993.*

4. *Ainda, conforme dispõe o art. 103, § 1º, in fine, da Resolução – TCU 259/2014, verifica-se a existência do interesse público no trato da suposta irregularidade/ilegalidade, pois as supostas restrições à competitividade constantes do edital do Pregão Eletrônico SRP 02/2018 podem, em tese, impedir a contratação da proposta mais vantajosa para a administração.*

5. *Dessa forma, a representação poderá ser apurada, para fins de comprovar a sua procedência, nos termos do art. 234, § 2º, segunda parte, do Regimento Interno do TCU, aplicável às representações de acordo com o parágrafo único do art. 237 do mesmo RI/TCU.*

EXAME TÉCNICO

6. *Na petição inicial a representante aponta no edital do Pregão Eletrônico SRP nº 02/2018 e no respectivo termo de referência a existência de cláusulas consideradas restritivas ao caráter competitivo do certame. Considera impróprias as seguintes disposições (peça 1):*

De acordo com o Edital em referência não será possível a oferta de taxa de administração negativa, conforme o item 8.3.1 do Edital:

[8.3 Considera-se inexecutable a proposta de preços ou menor lance que:]

8.3.1 Comprovadamente, for insuficiente para a cobertura dos custos da contratação, apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie à parcela ou à totalidade da remuneração.

Tal restrição é reforçada nos Itens 2.3 e 7.6 do Termo de Referência do Edital.

2.3 A taxa percentual de intermediação, administração e gerenciamento, deverá ser positiva, diferente de zero, em percentuais ao valor da nota fiscal extraída, com utilização de um sistema informatizado e integrado com utilização de cartão magnético ou micro processado. O limite a ser pago pela taxa de administração é de 1,85%, com exceção do Grupo 4 (IFMS Coxim) cujo limite da taxa de administração será de 2,76%. O valor médio estimado para o serviço de administração foi determinado a partir de pesquisa de mercado, os orçamentos conforme mapa de apuração:

7.6 Os valores a serem efetivamente pagos para cada tipo de combustível, e de administração serão:

(...)

II - PARA A ADMINISTRADORA: pelos serviços de gerenciamento para o abastecimento com utilização de um sistema informatizado e integrado com utilização de cartão magnético, será pago à administradora uma taxa percentual incidente sobre os valores das faturas de fornecimento de combustíveis. Taxas percentuais iguais a zero serão admitidas, de maneira que a futura discrimine o

Atos do Poder Executivo

valor de abatimento, neste último caso, sobre o montante da operação.

7. Alega que a restrição criada pelos itens transcritos acima não condiz com o objeto da contratação, pois a prática do mercado de gerenciamento de benefícios pressuporia fontes de receita que, muito embora sejam provenientes do contrato celebrado, não estão condicionadas ao valor positivo da taxa de administração.

8. Aduz que é de amplo conhecimento nesse segmento que a receita do licitante prestador de serviço de gerenciamento de benefícios proviria de três principais fontes: da contratante (no caso a IFMS); de aplicações financeiras; e dos estabelecimentos credenciados.

9. Um exemplo dessas fontes seria o chamado "crédito antecipado", em que a contratada recebe do contratante o valor para emissão dos cartões de benefício e aplica esse valor no mercado financeiro. Nesse caso, a receita seria gerada pelas aplicações no intervalo de tempo entre a data em que a contratada é paga e a data em que o valor é repassado para o estabelecimento credenciado.

10. Outro exemplo seria a cobrança feita pela contratada de um percentual de comissão sobre os serviços/produtos fornecidos pelos estabelecimentos credenciados em decorrência dos gastos realizados pelos órgãos contratantes. Para as credenciadas haveria interesse nessa contratação pois o estabelecimento passaria a ser um maior foco de consumidores.

11. Afirma tratar-se da mesma prática de mercado feita por administradoras de vale-refeição, vale-alimentação, vale combustível, cartão-combustível e gestoras de frotas, prática essa que em tese garantiria taxas mais competitivas aos contratantes, no caso a Administração Pública.

12. Destarte, a representante alega que a vedação à oferta de taxa zero e/ou negativa relativamente à taxa de administração não condiz com o objeto da contratação pretendida pelo Pregão Eletrônico n.º 02/2018 por não observar a realidade do mercado prestador do serviço. Traz ainda a seguinte jurisprudência desta Corte de Contas:

2. Deixar assente que, no que pertine às licitações destinadas ao fornecimento de vales refeição/alimentação, a admissão de ofertas de taxas negativas ou de valor zero, por parte da Administração Pública, não implica em violação ao disposto no art. 44, § 3º da Lei n.º 8.666/93, 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.

(...)

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 tickets, utilização desse pelo usuário, pagamento dos tickets pelo cliente, reembolso à rede de credenciados (varia de 7 a 16 dias).

Atos do Poder Executivo

(Decisão 38/1996 - Plenário)

9.2. dar ciência à Universidade Estadual do Maranhão de que, no pregão presencial 53/2011-CSL, verificou-se não aceitação de proposta de taxa de administração com percentual igual ou inferior a zero, assinalada na letra d.2 do subitem 5.1 do edital, não obstante este Tribunal tenha jurisprudência no sentido de que em processos licitatórios custeados com recursos federais para operacionalização de vale-refeição, vale-alimentação, vale-combustível e cartão combustível, deve ser avaliado, no caso concreto, se a admissão de ofertas de taxas de administração negativas ou de valor zero é exequível, a partir de critérios previamente fixados no edital, conforme decisão 38/1996-Plenário;

(Acórdão 1556/2014 - Segunda Câmara. Processo TC 033.083/2013-4. Relator: Ana Arraes)

13. Desse modo a empresa requer, além da análise da legalidade e motivação dos referidos itens editalícios, a suspensão liminar do procedimento licitatório em epígrafe.

14. Consoante o art. 276 do Regimento Interno/TCU, o Relator poderá, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao Erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, determinando a suspensão do procedimento impugnado, até que o Tribunal julgue o mérito da questão. Tal providência deverá ser adotada quando presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

15. A princípio, analisando os elementos apresentados pelo representante, verifica-se que até há, nos autos, os pressupostos acima mencionados.

16. Em exame de cognição sumária, vislumbra-se que a proibição do oferecimento de proposta com taxa de administração zero e/ou negativa contida no item 8.3.1 do edital e principalmente no item 2.3 do respectivo termo de referência contraria frontalmente a jurisprudência desta Corte de Contas.

17. Além das decisões trazidas pela representante, pode ser citada ainda a seguinte deliberação:

A oferta de taxa de administração negativa ou de valor zero, em pregão para prestação de serviços de fornecimento de vale-alimentação, não implica inexecutabilidade da respectiva proposta, a qual só pode ser aferida a partir da avaliação dos requisitos objetivos especificados no edital da licitação.

(Acórdão 1034/2012-Plenário | Relator: RAIMUNDO CARREIRO)

18. Ou seja, este Tribunal possui firme jurisprudência no sentido de que o oferecimento de proposta com taxa de administração zero e/ou negativa por si só não implica necessariamente na inexecutabilidade da mesma, devendo ser objeto de apuração em cada caso concreto segundo critérios objetivos definidos em edital. Dessa forma, inicialmente, o *fumus boni iuris* estaria presente.

19. Quanto ao *periculum in mora*, a sessão de abertura do certame ocorreu na data de ontem, dia 20.2.2018, às 10:30h, conforme ata acostada à peça 5.

Atos do Poder Executivo

20. Considerando que o objeto do certame encontra-se adjudicado e em fase de processamento dos recursos, portanto, na iminência de ser homologado, evidenciar-se-ia o periculum in mora caso este Tribunal optasse por realizar a oitiva prévia dos responsáveis, já que a referida contratação poderia em tese acarretar prejuízo aos cofres do IFMS e/ou ao interesse público e comprometer a eficácia da decisão de mérito que viesse a ser proferida pelo Tribunal.

21. Ocorre que, conforme se verifica na ata do pregão em comento, as taxas de administração ofertadas pelas duas licitantes vencedoras do certame foram virtualmente zero, sendo que a própria representante, a empresa Neo Administração de Benefícios, sagrou-se vencedora de dois dos oito lotes licitados (agrupou-se um lote por campus do IFMS).

22. À vista da relativa baixa materialidade do certame e considerando que as propostas apresentadas ofertaram taxas de administração virtualmente nulas (R\$ 0,01 por litro de combustível), entende-se que apesar dos argumentos trazidos ao Tribunal pela representante serem corretos, a suspensão ou mesmo a anulação do certame na fase em que se encontra não atenderia ao melhor interesse público. Isso porque os custos associados à continuidade da presente representação seguramente ultrapassariam qualquer economia porventura possível de se alcançar com a supressão das disposições editalícias impugnadas.

23. Por tais razões, propor-se-á o indeferimento da suspensão cautelar do certame e o arquivamento da presente representação.

CONCLUSÃO

24. O documento constante da peça 1 deve ser conhecido como representação por preencher os requisitos previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII do Regimento Interno/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993 e no art. 103, § 1º, da Resolução – TCU 259/2014.

25. No que tange ao requerimento de medida cautelar inaudita altera pars, entende-se que tal medida não deve ser adotada pelas razões de economia processual e racionalidade administrativa expostas nos itens 21-23.

26. Diante dos fatos apurados, concluiu-se pela improcedência da presente representação, razão pela qual se proporá o seu arquivamento.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

27. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII do Regimento Interno deste Tribunal, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993 e no art. 103, § 1º, da Resolução – TCU 259/2014;

b) indeferir o requerimento de medida cautelar formulado pela Neo Consultoria e Administração de Benefícios EIRELI - ME, tendo em vista razões de economia processual e racionalidade administrativa;

c) considerar improcedente a representação formulada pela Neo Consultoria e Administração de Benefícios EIRELI - ME;

Atos do Poder Executivo

d) comunicar ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso do Sul - IFMS - Campus Naviraí e ao representante a decisão que vier a ser adotada nestes autos;

e) arquivar os presentes autos, nos termos do art. 237, parágrafo único, c/c o art. 250, inciso I, do Regimento Interno/TCU."

Atos do Poder Executivo

VOTO

Trata-se de expediente denominado denúncia e recebido como representação, formulado pela empresa Neo Consultoria e Administração de Benefícios EIRELI - ME, noticiando irregularidades no edital do Pregão Eletrônico 2/2018, promovido pelo Instituto Federal de Mato Grosso do Sul - IFMS - *Campus Navirai*, cujo objeto é *"a escolha da proposta mais vantajosa para a contratação de serviço e gerenciamento de abastecimento, implantação e operação de um sistema informatizado/integrado com utilização de cartão magnético via WEB a ser utilizado no fornecimento de combustíveis, através de postos credenciados, para atender a frota de veículos oficiais de transporte de pessoal e carga, frota de veículos agrícolas e os equipamentos ou utensílios motorizados de propriedade ou interesse do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso do Sul"*.

O valor estimado da licitação é de R\$ 259.072,23 e o critério de classificação das propostas é o menor preço da taxa de administração.

A representante aponta cláusulas por ela consideradas restritivas ao caráter competitivo do certame no edital do Pregão Eletrônico SRP 2/2018 e no respectivo termo de referência. Alega que a vedação à oferta de taxa de administração zero ou negativa não condiz com o objeto da contratação pretendida, pois a prática do mercado prestador do serviço pressuporia fontes de receita que, muito embora sejam provenientes do contrato celebrado, não estão condicionadas ao valor positivo da taxa de administração.

Colaciona precedentes desta Corte de Contas: Decisão 38/1996 – Plenário e Acórdão 1556/2014 - Segunda Câmara.

Requer, além da análise da legalidade e motivação dos itens editalícios impugnados, a suspensão liminar do Pregão Eletrônico 2/2018, até que o Tribunal julgue o mérito da questão.

A Secex/MS propôs conhecer da representação, por atender aos requisitos estabelecidos nos arts. 235, 237, inciso VII, do RI/TCU c/c o art. 113, § 1º da Lei 8.666/1993, bem como ao disposto no art. 103, § 1º, *in fine*, da Resolução – TCU 259/2014.

Avaliou que, embora presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, os custos de continuidade desta representação ultrapassariam qualquer eventual economia alcançada com a supressão das disposições editalícias impugnadas.

Propôs o indeferimento da suspensão cautelar do certame, o julgamento pela improcedência da presente representação e o respectivo arquivamento.

II

Anuo às análises da unidade técnica (instrução, peça 6) e as incorporo às minhas razões de decidir.

A proibição do oferecimento de proposta com taxa de administração zero

Atos do Poder Executivo

ou negativa contida nos itens 8.3.1 do edital e 2.3 do respectivo termo de referência contraria o entendimento desta Corte de Contas acerca do assunto.

Conforme a Decisão 38/1996 – Plenário, *“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 tickets, utilização desse pelo usuário, pagamento dos tickets pelo cliente, reembolso à rede de credenciados (varia de 7 a 16 dias).*

Por essa razão, o item 9.2 do Acórdão 1556/2014 - Segunda Câmara deixou assente que *“em processos licitatórios custeados com recursos federais para operacionalização de vale-refeição, vale-alimentação, vale-combustível e cartão combustível, deve ser avaliado, no caso concreto, se a admissão de ofertas de taxas de administração negativas ou de valor zero é exequível, a partir de critérios previamente fixados no edital (...)”*.

Neste caso, porém, tendo em vista a baixa materialidade do certame e considerando que as propostas apresentadas ofertaram taxas de administração quase nulas (R\$ 0,01 por litro de combustível), apesar de os argumentos trazidos pela representante serem corretos, a suspensão ou anulação do certame na fase em que se encontra não atende ao melhor interesse público.

O objeto do certame já foi adjudicado e está na iminência de ser homologado. Conforme a ata do pregão em análise, as taxas de administração ofertadas pelas duas licitantes vencedoras do certame foram próximas a zero, sendo que a representante, a empresa Neo Administração de Benefícios, sagrou-se vencedora de dois dos oito lotes licitados.

Como os custos de continuidade desta representação seguramente ultrapassariam qualquer economia possível de ser alcançada com a supressão das disposições editalícias impugnadas, é suficiente dar ciência ao IFMS acerca do entendimento desta Corte de Contas sobre o estabelecimento de limitações às taxas de administração em licitações para operacionalização de vale-refeição, vale-alimentação, vale-combustível e cartão combustível, para que a irregularidade não se repita em futuros certames.

Por todo o exposto, indefiro o pedido de suspensão cautelar do certame formulado pela representante e, no mérito, julgo esta representação parcialmente procedente.

Feitas estas considerações, voto por que o Tribunal de Contas da União aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 13 de março de 2018.

Atos do Poder Executivo

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator



Atos do Poder Executivo

ACÓRDÃO Nº 2004/2018 – TCU – 1ª Câmara

1. Processo nº TC 004.759/2018-4.
2. Grupo II – Classe de Assunto: VI - Representação
3. Interessados/Responsáveis:
 - 3.1. Interessado: Neo Consultoria e Administração de Benefícios (25.165.749/0001-10).
4. Órgão/Entidade: Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Mato Grosso do Sul.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Mato Grosso do Sul (SECEX-MS).
8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, formulada pela empresa Neo Consultoria e Administração de Benefícios EIRELI - ME, noticiando irregularidades no edital do Pregão Eletrônico 2/2018, promovido pelo Instituto Federal de Mato Grosso do Sul - IFMS - *Campus Naviraí*;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da Primeira Câmara, com fundamento nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, e, diante das razões expostas pelo relator, em:

9.1. conhecer da presente representação para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. dar ciência ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Mato Grosso do Sul de que proibição do oferecimento de proposta com taxa de administração zero ou negativa contida nos itens 8.3.1 do Pregão Eletrônico 2/2018 e 2.3 do respectivo termo de referência contraria o entendimento desta Corte de Contas de que, em processos licitatórios custeados com recursos federais para operacionalização de vale-refeição, vale-alimentação, vale-combustível e cartão combustível, deve ser avaliado, no caso concreto, se a admissão de ofertas de taxas de administração negativas ou de valor zero é exequível, a partir de critérios previamente fixados no edital (Decisão 38/1996 - Plenário e Acórdão 1556/2014 - Segunda Câmara);

9.3. encaminhar cópia deste acórdão ao representante e ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Mato Grosso do Sul;

9.4. arquivar estes autos, nos termos do art. 237, parágrafo único, c/c o art. 250, inciso I, do Regimento Interno/TCU.

10. Ata nº 7/2018 – 1ª Câmara.

11. Data da Sessão: 13/3/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2004-07/18-1.

Atos do Poder Executivo

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministro-Substituto presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

(Assinado Eletronicamente)

BENJAMIN ZYMLER

na Presidência

(Assinado Eletronicamente)

WALTON ALENCAR RODRIGUES

Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

LUCAS ROCHA FURTADO

Subprocurador-Geral



Atos do Poder Executivo



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº: 335740/16
ASSUNTO: TOMADA DE CONTAS EXTRAORDINÁRIA
ENTIDADE: COORDENAÇÃO DA RECEITA DO ESTADO DO PARANÁ
INTERESSADO: GILBERTO CALIXTO, JOSÉ APARECIDO VALÊNCIO DA SILVA,
MAURO RICARDO MACHADO COSTA
ADVOGADO / PROCURADOR: ANDRESSA DE LIZ SAMPAIO, VIVIAN CRISTINA LIMA LÓPEZ
VALLE
RELATOR: CONSELHEIRO ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO

ACÓRDÃO Nº 1488/18 - Tribunal Pleno

Tomada de Contas Extraordinária. Entidade.
Irregularidade convertida em ressalva com
recomendação. Isenção dos responsáveis de ressarcir o
erário.

I – RELATÓRIO

Trata-se de Tomada de Contas Extraordinária, instaurada em face da **Coordenação da Receita do Estado - CRE**, tendo como responsáveis os **Srs. José Aparecido Valêncio da Silva, Gilberto Calixto e Mauro Ricardo Machado Costa**, diante da conversão de Comunicação de Irregularidade emitida pela 1ª Inspeção de Controle Externo (Ofício n.º 5/16 – 1ICE), na qual foi noticiada a existência de atrasos no pagamento de faturas referentes a diversas despesas correntes (serviços de telecomunicações, água, esgoto, energia elétrica e encargos patronais junto ao INSS e tarifas do Banco do Brasil S.A.) do órgão auditado, nas quais incidiram atualização monetária, multas e juros que perfazem o valor de R\$ 90.650,06 (noventa mil, seiscentos e cinquenta reais e seis centavos). Lecionando que a Administração Pública não pode suportar o ônus decorrente das falhas de gestão, opinou pela condenação solidária dos responsáveis pelo ressarcimento integral do valor gasto com multas, juros e demais encargos financeiros.

Oportunizado o contraditório, o **Sr. José Aparecido Valêncio da Silva**, apresentou defesa (peça n.º 57), na qual alega que:

Atos do Poder Executivo



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

a) As despesas estavam devidamente empenhadas e que as liquidações dos compromissos por parte deste órgão ocorreram tempestivamente, ou seja, antes dos vencimentos e que o atraso nos pagamentos ocorreu devido a falta da liberação dos recursos financeiros por parte da área de Coordenação da Administração Financeira do Estado (SEFA/CAFE);

b) É de notório conhecimento que o Estado do Paraná passou por dificuldades financeiras nos anos de 2014/2015 e não possuía dinheiro em caixa para realizar pagamentos dos períodos questionados no presente procedimento. Assim, não deixou de efetuar os pagamentos por sua liberalidade, mas em decorrência da ausência de recursos;

c) É necessária a análise da boa-fé do requerido na apuração do dano verificado neste processo no qual a boa-fé do gestor pode ser extraída das circunstâncias em que se deram os fatos;

d) Sempre informou a Coordenação Financeira da Secretaria da Fazenda, nas reuniões realizadas, que não conseguiria realizar o pagamento de todas as despesas, mantendo o Governo do Estado do Paraná ciente da situação.

e) Ocupou de fato o cargo de Diretor Geral da CRE no período compreendido entre 01/07/2014 a 25/05/2015 e apenas por esse pode ser eventualmente responsabilizado.

Em seu contraditório (peças n.º 59 a 65), o **Sr. Mauro Ricardo Machado Costa**, apresenta defesa (peça n.º 59), na qual argumenta, em síntese, que:

a) Por não ser ordenador de despesa, responsável pela aquisição de despesa, gestor administrativo do orçamento ou executor dos recursos financeiros da CRE é parte ilegítima para figurar como responsável pelos atos objetos de fiscalização;

b) A CRE é órgão descentralizado vinculado à SEFA, com autonomia administrativa e gerencial e recebeu suas cotas financeiras para

Atos do Poder Executivo



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

adimplemento de suas obrigações de forma tempestiva, sendo que a definição dos pagamentos prioritários não é de incumbência do Secretário da Fazenda;

c) O Estado do Paraná, devido as dificuldades financeiras vivenciadas no período sob análise, demandou um rígido ajuste fiscal e revisão dos contratos em vigor, a fim de atender os princípios constitucionais da eficiência e da economicidade.

d) Assumiu o cargo de Secretário de Estado da Fazenda em 1º/01/2015, motivo pelo qual, na eventualidade de condenação, não pode responder pelos atos realizados antes desta data.

De sua parte, o **Sr. Gilberto Calixto**, por ocasião do contraditório apresenta defesa (peça n.º 67), na qual declara que:

a) As despesas estavam devidamente empenhadas e que as liquidações dos compromissos por parte deste órgão ocorreram tempestivamente, ou seja, antes dos vencimentos e que o atraso nos pagamentos ocorreu devido a falta da liberação dos recursos financeiros por parte da área de Coordenação da Administração Financeira do Estado (SEFA/CAFE);

b) A escolha das despesas que deixariam de ser pagas ocorreu no âmbito da SEFA/CAFE, sem qualquer ingerência do CRE sobre o efetivo pagamento;

c) As cotas financeiras foram regulamentadas apenas em março/2015 e passaram a ser utilizadas parcialmente apenas a partir do segundo semestre de 2015, não se aplicando as irregularidades verificadas neste processo;

d) Não pode se ignorar os fatos que acometeram o Estado do Paraná no período fiscalizado visto que toda a administração pública sofreu consequências com o desequilíbrio com o fluxo de caixa e a falta de disponibilidade financeira no momento do pagamento efetivo;

Atos do Poder Executivo



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

e) Não houve culpa ou dolo em sua atuação, bem como que sua conduta enquanto gestor sempre se pautou na boa-fé, o que afasta a sua responsabilidade pessoal;

f) Não pode ser eventualmente responsabilizado pelos débitos vencidos antes de 22/05/2015, data em que assumiu o cargo de Diretor do CRE.

Espontaneamente, compareceu ao processo o Governador do Estado do Paraná, **Sr. Carlos Alberto Richa** (peças 70 a 75), para apresentar proposta de Termo de Ajustamento de Gestão (TAG), sob as seguintes razões:

a) Os pagamentos em atraso realizados pelos órgãos da Administração deveram-se à situação de grave e imprevisível crise econômico-financeira pela qual atravessou – e continua atravessando – o país nos últimos 3 anos;

b) Desde o início do ano de 2015, o Estado do Paraná adotou várias medidas bastante rígidas com vistas ao ajuste das finanças públicas e também na gestão orçamentário-financeira, severamente avariadas pelo cenário de crise econômica mencionado;

c) O ápice do pagamento de encargos moratórios deu-se no exercício de 2015, em virtude de atrasos constatados sobretudo no exercício de 2014. Porém, a partir das novas medidas implementadas o Estado pôde não só quitar suas dívidas pretéritas como evitar que novas situações de mora fossem concretizadas;

d) A Secretaria de Estado da Fazenda coloca-se a disposição para tomar as medidas necessárias a fim de garantir a tempestividade dos repasses às entidades estaduais, possibilitando o empenho das despesas de caráter continuado pelo valor global. Além disso, a CRE deve desenvolver mecanismos de controle a fim de garantir o adimplemento tempestivo das obrigações, ficando sujeitos os responsáveis a imposição de sanções em caso de descumprimento do estabelecido no TAG proposto neste ato.

Atos do Poder Executivo



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

A **Unidade Técnica**, mediante a Instrução n.º 78/17 (peça n.º 78), ratifica o posicionamento esposado na Comunicação de Irregularidade (peça n.º 3), opinando pela aplicação da penalidade de ressarcimento ao erário.

Sobre o Termo de Ajustamento de Gestão (TAG) apresentado pelo **Sr. Carlos Alberto Richa** - Governador do Estado do Paraná (peças 70 a 75) assevera que ele, embora ocupe o cargo de Governador do Estado - autoridade máxima do Poder Executivo Estadual, não realiza diretamente os atos de gestão na esfera da Coordenação de Receita do Estado (CRE), de modo que é parte ilegítima para propor, isoladamente, o presente Termo de Ajustamento de Gestão. Mas mais do que isso, ainda que superada a preliminar, o Termo de Ajustamento de Gestão apresentado não merece acolhimento ante ao contido no art. 13, incisos I e IV, da Resolução nº 59/2017 que relata não ser admitida a celebração de TAG quando houver dano que possa resultar na responsabilização individual do gestor ou descumprimento de disposição constitucional ou legal¹, e também ao que consta do art. 10 da mencionada Resolução, segundo o qual o TAG deve observar os princípios da razoabilidade e da prevalência do interesse público.

Em relação ao mérito da Tomada de Contas Extraordinária, a **Unidade Técnica** ressalta que nenhum dos interessados negou o desempenho dos cargos indicados na Comunicação de Irregularidade (peça 3), o que afasta a alegação de ausência de responsabilidade, uma vez que a culpa (por omissão) restou demonstrada, ante a ausência de pagamento nos prazos devidos, bem como que os documentos juntados não elidem as respectivas responsabilidades, havendo, inclusive, teses conflitantes nas petição do interessado **Mauro Ricardo Machado Costa** (peça 59) e nas petições dos interessados **José Aparecido Valêncio da Silva** (peça 57) e **Gilberto Calixto** (peça 67).

¹ Art. 13. Não se admite a celebração de Termo de Ajustamento de Gestão quando:

I - houver indícios de desvio de recursos públicos de que possa resultar a responsabilização individual do gestor;

(...)

IV - implicar no descumprimento de disposição constitucional ou legal;

Atos do Poder Executivo



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Por sua vez, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, por meio do Parecer n.º 213/18 (peça n.º 80), registra que o contraditório apresentado em nada altera o contido na Comunicação de Irregularidade que originou a presente Tomada de Contas Extraordinária, restando evidente que a conduta omissiva dos responsáveis resultou em danos ao erário e os responsáveis não tomaram medidas cabíveis para reparação do dano. Corrobora também com o posicionamento da 1ª Inspeção no sentido da impossibilidade de formalização do TAG, seja pela ilegitimidade do postulante – Sr. Governador do Estado, seja pelo dano causado ao erário que deve resultar na responsabilização do gestor com o necessário ressarcimento.

É o relatório.

II – VOTO

Preliminarmente, destaco que o Sr. José Aparecido Valêncio da Silva, através de seu Procurador, por meio do Protocolo n.º 401864/18 (peças 84/85), acostado em 06/06/2018, às 17:49h, pretende anexação de nova documentação aos presentes autos, requerendo a retirada de pauta dos autos.

Observo, porém, que além de evidentemente extemporânea, uma vez que o processo já havia sido incluído em pauta de julgamento da Sessão Ordinária do Tribunal Pleno da data de hoje, 07/06/2018, a suposta nova documentação não reflete fatos ou manifestações das quais a parte não teve acesso, pretendendo, na verdade, a reanálise de fatos já examinados pela 1ª Inspeção de Controle Externo e pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas. Nestas condições, entendo por REJEITAR a nova juntada, com base no artigo 357, §§1º e 2º, do RI/TCE-PR, estando, o feito, apto a ser julgado quanto ao mérito.

No mérito, observa-se que o presente tem como objeto a apuração da ocorrência de atrasos no pagamento de contas de serviços de telecomunicações, água, esgoto, energia elétrica, encargos patronais junto ao INSS e tarifas decorrentes do descumprimento do contrato 031/2012

Atos do Poder Executivo



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

firmado com o Banco do Brasil S/A que geraram danos ao erário em razão da incidência de juros, multas e encargos financeiros.

No ano de 2014 ocorreram atrasos no pagamento das faturas relativas ao mês/ano competência de Agosto/2014, Setembro/2014 e Outubro/2014 que se refere a Companhia de Saneamento Do Paraná – SANEPAR e ao mês/ano competência de Janeiro/2014 e Fevereiro/2014 em relação à Copel Distribuição S/A. Já no primeiro semestre do ano de 2015, ocorreram atrasos no pagamento da fatura do mês/ano competência de Março/2015 devida à Companhia de Força e Luz do Oeste; no pagamento de duas faturas do mês/ano competência de Maio/2015 devidas à Companhia Luz e Força Santa Cruz; no pagamento das faturas do mês/ano competência de Janeiro/2015 e Maio/2015 devidas à CAB Águas de Paranaguá S/A; no pagamento da fatura do mês/ano competência de Maio/2015 devida à Empresa Brasileira de Telecomunicações S/A; do repasse de encargo patronal do mês/ano competência de Abril/2015 ao Instituto Nacional de Seguro Social – INSS. Além desses atrasos, houve o pagamento de multas em relação aos meses de janeiro/2014 a fevereiro/2015 ao Banco do Brasil S/A pelo descumprimento ao Contrato 031/2012, totalizando o valor de encargos adicionais de R\$ 50.582,85 (cinquenta mil, quinhentos e oitenta e dois reais e oitenta e cinco centavos).

No segundo semestre do ano de 2015, ocorreram atrasos no recolhimento dos encargos patronais do mês/ano competência de Abril/2015, Maio/2015 e Junho/2015 ao Instituto Nacional de Seguro Social – INSS; no pagamento de faturas do mês/ano competência de Junho/2015 e Setembro/2015 devidas à Companhia Catarinense de Águas e Saneamento; no pagamento de faturas do mês/ano competência de Junho/2015, Julho/2015, Agosto/2015, Setembro/2015 e Novembro/2015 devidas à Companhia Luz e Força Santa Cruz; no pagamento de faturas do mês/ano competência de Junho/2015 e Julho/2015 devidas à Companhia de Força e Luz do Oeste; no pagamento de faturas do mês/ano competência de Junho/2015 e Agosto/2015 devidas à Celesc Distribuição S/A; no pagamento de faturas do mês/ano competência de Julho/2015, Setembro/2015 e

Atos do Poder Executivo



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Outubro/2015 devidas à Empresa Brasileira de Telecomunicações S/A; no pagamento de faturas do mês/ano competência de Maio/2015, Junho/2015, Julho/2015 e Setembro/2015 devidas à Copel Distribuição S/A, no pagamento de faturas do mês/ano competência de Junho/2015, Julho/2015, Agosto/2015, Outubro/2015 e Novembro/2015 devidas à Companhia de Saneamento do Paraná - SANEPAR e no pagamento de faturas do mês/ano competência de Outubro/2015 e Novembro/2015 devidas à CAB Águas de Paranaguá S/A, gerando encargos adicionais no valor total de R\$ 40.067,21 (quarenta mil, sessenta e sete reais e vinte e um centavos).

O fato de que ocorreram atrasos no cumprimento das obrigações descritas na Comunicação de Irregularidade (peça 3) e que estes geraram custos adicionais aos cofres públicos no valor total de R\$ 90.650,06 (noventa mil, seiscentos e cinquenta reais e seis centavos) é incontroverso.

Observa-se que são duas questões a serem analisadas na presente decisão: *a existência de fato extraordinário e imprevisível que impediu os interessados de cumprirem as obrigações no tempo e modo devidos; e a aplicabilidade da sanção de restituição de valores aos Srs. José Aparecido Valêncio da Silva, Gilberto Calixto e Mauro Ricardo Machado Costa.*

No tocante à primeira questão, entendemos que assiste razão às justificativas apresentadas pelos interessados e pelo Governador do Estado do Paraná. O cenário apresentado nos autos evidencia fatos materiais importantes e aptos a justificar o afastamento do dever dos **Srs. José Aparecido Valêncio da Silva, Gilberto Calixto e Mauro Ricardo Machado Costa** ressarcirem ao erário os valores despendidos por conta dos atrasos informados na Comunicação de Irregularidade emitida pela 1ªICE (peça 3).

Não se pode fechar os olhos à situação calamitosa que as contas estaduais vivenciaram nos anos de 2014 e 2015 cujos reflexos repercutiram no cumprimento das obrigações decorrentes de despesas continuadas do Estado.

Atos do Poder Executivo



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Tanto assim que o Acórdão de Parecer Prévio nº 255/15 – Tribunal Pleno, de Relatoria do Conselheiro Durval Amaral, relativo à prestação de contas do Chefe do Poder Executivo do exercício financeiro de 2014, impôs apenas ressalva à ineficiência de controle e desequilíbrio de Fluxo de Caixa que deu causa a pagamentos a fornecedores efetuados com atraso, gerando acréscimos de encargos financeiros e multas ao constatar que *“a situação financeira do Governo do Estado apurada nesta análise confirmam tratar-se de uma situação de desequilíbrio de Fluxo de Caixa uma vez que, embora com atrasos, os pagamentos foram realizados, sendo que, em alguns casos, com incidência de encargos financeiros e isso afetou, de forma geral, toda Administração Estadual”*.

Também o Acórdão de Parecer Prévio nº 223/2016 – Tribunal Pleno, de Relatoria do Conselheiro Ivens Zschoerper Linhares, relativo à prestação de contas do Chefe do Poder Executivo do exercício financeiro de 2015, deixou de acompanhar o Ministério Público de Contas na proposta de irregularidade das contas pelos atrasos e pagamentos de encargos, por entender carecerem os autos de elementos indicativos da representatividade desta impropriedade e reiterou a ressalva imposta no exercício anterior.

Muito embora, em nossa avaliação, as alegações dos interessados quanto a crise financeira que assolou o Estado do Paraná nos anos de 2014/2015 (fazendo que esse não lograsse os patamares de arrecadação esperados), não seja motivo suficiente para a total exclusão da irregularidade do item, já que era obrigação do gestor contingenciar suas despesas de acordo com a receita, nos termos do §3º, do artigo 9º, da Lei de Responsabilidade Fiscal, vejo que, ao menos, a possibilidade de sua conversão em ressalva acompanhada de recomendação e do afastamento da responsabilização individual do Secretário de Fazenda e dos Diretores da Coordenação de Receita Estadual pelo atraso com a consequente imposição do dever de devolverem os valores ao erário pode ser afastada neste caso.

Os valores apontados pela 1ªICE se referem a juros de mora, correção monetária e multas cobrados por conta do atraso no pagamento de

Atos do Poder Executivo



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

despesas caráter continuado (energia elétrica, água, encargos patronais, tarifas bancárias), não sendo, portanto, fruto de atos de má-fé dos interessados ou de locupletamento ilícito. Ademais, tais verbas foram destinadas e pagas às empresas estatais credoras e, mesmo que de forma indireta, permaneceram no erário.

A 1ªICE e o Ministério Público de Contas asseveraram que há conflito entre as teses defensivas dos interessados, pois enquanto o **Sr. Mauro Ricardo Machado Costa** alega que a Coordenação da Receita Estadual é órgão descentralizado vinculado à Secretaria da Fazenda, com autonomia administrativa e gerencial, e recebeu suas cotas financeiras para adimplemento de suas obrigações de forma tempestiva, o **Sr. Gilberto Calixto** esclarece que o sistema de cotas financeiras foram regulamentadas apenas em março/2015 e passaram a ser utilizadas parcialmente apenas a partir do segundo semestre de 2015, não aplicando-se as irregularidades verificadas neste processo. Indo além, o **Sr. José Aparecido Valêncio da Silva** acrescenta que o órgão não possuía dinheiro em caixa para realizar pagamentos dos períodos questionados no presente procedimento e tal fato sempre foi informado à Coordenação Financeira da Secretaria da Fazenda.

Quanto ao conflito entre as teses defensivas dos interessados, suscitado pela 1ªICE e o Ministério Público de Contas, observa-se que é apenas aparente, porquanto embora afirme o Secretário de Fazenda, Sr. Mauro Ricardo Machado Costa, que parte dos recursos financeiros foram repassados, é possível constatar das alegações dos Srs. Gilberto Calixto e José Aparecido Valência da Silva que estes não foram suficientes para cobrir todas as despesas do período, entrando-se no universo das escolhas de prioridades. Entrando, nem mesmo estas escolhas foram realizadas pelos Srs. Gilberto Calixto e José Aparecido Valência da Silva, pois, conforme afirmam, "a escolha das despesas que deixariam de ser pagas ocorreu no âmbito da SEFA/CAFE, sem qualquer ingerência do CRE sobre o efetivo pagamento".

Atos do Poder Executivo



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

O Governador do Estado do Paraná, Sr. Carlos Alberto Richa, em sua manifestação, ratifica o argumento de que devido ao cenário de forte contratação na economia, houve uma redução inesperada nas receitas estaduais, sobretudo aquelas decorrentes de tributos e repasses federais, o que dificultou deveras o cumprimento tempestivo de todas as obrigações a cargo do Estado, mas do qual derivaram várias medidas de ajuste na gestão orçamentário-financeira e de controle de fluxo de caixa no Estado do Paraná.

Disso conclui-se que em um cenário de crise econômica com escassez de recursos os responsáveis pela liberação financeira e pela ordenação de despesas imergiram em um panorama de escolhas trágicas, isto é, de ter que decidir para quais despesas deveriam alocar os recursos financeiros de maneira prioritária diante da insuficiência para cumprimento tempestivo de todas as obrigações. Neste tocante, rememoro que os Srs. Gilberto Calixto e José Aparecido Valência da Silva, nem mesmo participaram destas escolhas e, portanto, não podem ser responsabilizados pela devolução de valores ao erário, já que não tinham entre as alternativas de atuação a possibilidade material e jurídica de agir de maneira diversa.

Neste mesmo sentido, quanto ao Secretário de Fazenda, Sr. Mauro Ricardo Machado Costa, tenho que o cenário de imprevisão econômica derivado da crise nacional e regional configura, ao menos em um primeiro momento no qual a desaceleração econômica surge conjugada ao elemento surpresa, caso fortuito e de força maior apto a afastar-lhe a penalização de restituição de valores, sem prejuízo à análise da situação individualizada em outros processos com objeto semelhante.

Frise-se que o Estado do Paraná adotou medidas para controlar o déficit orçamentário, como a implantação do regime de cotas financeiras e orçamentárias, sistema de acompanhamento financeiro do fluxo de caixa das contas do Tesouro Estadual e disso já houveram resultados positivos com a redução do dispêndio de dinheiro público para o pagamento de multas e encargos financeiros no ano de 2016, conforme constata-se das tabelas apresentadas pelo Governador do Estado.

Atos do Poder Executivo



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Por fim, diante da conclusão explanada acima, entendo prejudicada a análise da proposta do Termo de Ajustamento de Gestão (TAG) realizada pelo Governador do Estado, Sr. **Carlos Alberto Richa** no âmbito deste processo.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, **VOTO** pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** da Tomada de Contas Extraordinária, julgando pela **RESSALVA** do apontamento referente a *despesas com juros, correção monetária e/ou multa, em decorrência dos pagamentos efetuados com atraso*, pela **COORDENAÇÃO DA RECEITA DO ESTADO - CRE**, de responsabilidade dos Srs. **JOSÉ APARECIDO VALÊNCIO DA SILVA** (Diretor à época, gestão 03/07/2014 a 21/05/2015), **GILBERTO CALIXTO** (atual Diretor, gestão 22/05/2015 a 30/12/2018), **MAURO RICARDO MACHADO COSTA** (Secretário de Estado da Fazenda, gestão 01/01/2015 a 06/04/2018), deixando de aplicar a penalização de restituição de valores.

Após trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Coordenadoria de Monitoramento e Execuções para registro e, após, à Diretoria de Protocolo para arquivamento.

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 ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, por maioria absoluta, em:

I - Julgar pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** da Tomada de Contas Extraordinária, **RESSALVANDO** o apontamento referente a *despesas*

Atos do Poder Executivo



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

com juros, correção monetária e/ou multa, em decorrência dos pagamentos efetuados com atraso, pela COORDENAÇÃO DA RECEITA DO ESTADO - CRE, de responsabilidade dos Srs. JOSÉ APARECIDO VALÊNCIO DA SILVA (Diretor à época, gestão 03/07/2014 a 21/05/2015), GILBERTO CALIXTO (atual Diretor, gestão 22/05/2015 a 30/12/2018), MAURO RICARDO MACHADO COSTA (Secretário de Estado da Fazenda, gestão 01/01/2015 a 06/04/2018), deixando de aplicar a penalização de restituição de valores;

II - Encaminhar os autos, após o trânsito em julgado, à Coordenadoria de Monitoramento e Execuções para registro e, após, à Diretoria de Protocolo para arquivamento.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, IVAN LELIS BONILHA, FÁBIO DE SOUZA CAMARGO e IVENS ZSCHOERPER LINHARES (voto vencedor). O Conselheiro NESTOR BAPTISTA divergiu do relator, votando pela procedência da Tomada, com aplicação de multa e devolução (voto vencido).

Presente o Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, FLÁVIO DE AZAMBUJA BERTI.

Sala das Sessões, 07 de junho de 2018 - Sessão nº 17.

ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO
Conselheiro Relator

JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL
Presidente

Atos do Poder Executivo

25/03/2019

Pesquisa textual | Tribunal de Contas da União

Acórdãos

Número do Acórdão:

ACÓRDÃO 1556/2014 - SEGUNDA CÂMARA

Relator:

ANA ARRAES

Processo:

033.083/2013-4

Tipo de processo:

REPRESENTAÇÃO (REPR)

Data da sessão:

15/04/2014

Número da ata:

11/2014

Interessado / Responsável / Recorrente:

3. Interessados: Tribunal de Contas do Estado do Maranhão e Trivale Administração Ltda. (CNPJ 00.604.122/0001-97).

Entidade:

Universidade Estadual do Maranhão - Uema.

Representante do Ministério Público:

não atuou.

Unidade Técnica:

Secretaria de Controle Externo no Estado do Maranhão - Secex/MA.

Representante Legal:

Wanderley Romano Donadel (OAB/MG 78.870) e outros.

Sumário:

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO. GERENCIAMENTO DE FROTA DE VEÍCULOS. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO ZERO OU NEGATIVA. JURISPRUDÊNCIA DO TCU. DECURSO DE PRAZO. CONHECIMENTO. PERDA DE OBJETO. CIÊNCIA.

Acórdão:

Atos do Poder Executivo

25/03/2019

Pesquisa textual | Tribunal de Contas da União

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, encaminhada pelo Tribunal de Contas do Estado do Maranhão e formulada pela empresa Trivale Administração Ltda., sobre possíveis irregularidades no pregão presencial 53/2011 – CSL, conduzido pela Universidade Estadual do Maranhão – Uema para contratação de empresa para implantação e operacionalização de sistema de gerenciamento da frota de veículos, com utilização de tecnologia de cartão micro processado com *chip*, *via web*, para fornecimento de combustíveis, lubrificantes e produtos afins e, ainda, lavagem de veículos em rede própria ou credenciada, com valor estimado de R\$ 140.213,08 até 31/12/2011.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 2ª Câmara, com fundamento no art. 113, §1º, da Lei 8.666/1993, c/c os arts. 235 e 237 do Regimento Interno deste Tribunal, e ante as razões expostas pela relatora, em:

- 9.1. conhecer da representação e considerá-la prejudicada, ante a perda de seu objeto;
- 9.2. dar ciência à Universidade Estadual do Maranhão de que, no pregão presencial 53/2011 – CSL, verificou-se não aceitação de proposta de taxa de administração com percentual igual ou inferior a zero, assinalada na letra d.2 do subitem 5.1 do edital, não obstante este Tribunal tenha jurisprudência no sentido de que em processos licitatórios custeados com recursos federais para operacionalização de vale-refeição, vale-alimentação, vale-combustível e cartão combustível, deve ser avaliado, no caso concreto, se a admissão de ofertas de taxas de administração negativas ou de valor zero é exequível, a partir de critérios previamente fixados no edital, conforme decisão 38/1996-Plenário;
- 9.3. encaminhar cópia desta deliberação, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentaram, à Uema e aos interessados; e
- 9.4. arquivar o processo.

Quórum:

- 13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Raimundo Carreiro, José Jorge e Ana Arraes (Relatora).
- 13.2. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

Relatório:

Adoto como relatório a instrução elaborada no âmbito da Secretaria de Controle Externo no Estado do Maranhão – Secex/MA (peça 12), que foi endossada pelos seus dirigentes:

"1. Cuidam os autos de representação, com pedido de liminar, encaminhada pelo Tribunal de Contas do Estado do Maranhão, em face da Decisão CS-TCE Nº 21/2013, referente ao Processo 9207/2011-TCE, formulada pela empresa Trivale Administração Ltda, que versa sobre possíveis irregularidades no âmbito do Pregão Presencial 053/2011 – CSL, destinado à contratação de empresa para implantação e operacionalização de sistema de gerenciamento da

Atos do Poder Executivo

25/03/2019

Pesquisa textual | Tribunal de Contas da União

frota de veículos, com utilização de tecnologia de cartão micro processado com chip, via web, para fornecimento de combustíveis, lubrificantes e produtos afins e, ainda, lavagem de veículos em rede própria ou credenciada, peça 2, p. 42.

HISTÓRICO

2. O Pregão Presencial 053/2011 – CSL, consoante edital (peça 2, p. 42-56 e peça 3, p. 1-17), tem por objeto a contratação de empresa para prestação dos serviços terceirizados na área de apoio administrativo para implantação e operacionalização de sistema de gerenciamento da frota de veículos da Universidade Estadual do Maranhão - UEMA e demais veículos locados e a serem adquiridos, através da internet, com utilização de tecnologia de cartão micro processado com chip, via web para fornecimento de combustíveis e lubrificantes, produtos afins e lavagem de veículos a serem realizados por meio de rede própria ou credenciada, peça 2, p. 42.

3. A representante aponta a presença de exigências restritivas ao caráter competitivo do certame. Os pontos reclamados, em síntese, são:

a) o objeto da licitação pode ser plenamente realizado por meio de cartão magnético com tarja e a exigência editalícia de utilização de cartão com chip restringe a competição, haja vista que, além das operadoras de cartão de crédito, apenas uma ou duas empresas, das muitas que atuam no mercado de controle de gestão de frotas, oferece essa tecnologia, peça 1, p. 4-14;

b) são ilegais as exigências contidas nas letras d, e, e f do subitem 5.1 do instrumento convocatório (peça 2, p. 46-47), que preveem a obrigatoriedade de o licitante apresentar junto com a proposta relação de postos credenciados no Município de São Luís e em 50% dos Municípios maranhenses, pois beneficia as empresas que atuam nessas localidades em detrimento das demais empresas, peça 1, p. 14-23;

c) a não aceitação de proposta de Taxa de Administração com percentual igual ou inferior a zero, assinalada na letra d.2 do subitem 5.1 do edital (peça 2, p. 46-47), constitui desvantagem para a Administração e restringe a competição. Segundo afirma, consoante jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU), a aceitação de taxa negativa nesses casos não implica ofensa ao disposto no art. 44, § 3º, da Lei 8.666/93, peça 1, p. 23-30.

4. Ao final solicita, como medida cautelar urgente, a suspensão do certame ou que a entidade representada modifique o edital, como pedido alternativo caso o certame já tenha acontecido quando da apreciação desta, que se suspenda homologação e assinatura do contrato e, caso este já tenha sido assinado, que seja suspensa sua execução até ulterior decisão de mérito, peça 1, p. 32.

5. A princípio tal representação foi encaminhada, em 22/9/2011, para o Tribunal de Contas do Estado do Maranhão. No entanto, O TCE-MA, por meio da Decisão CS-TCE Nº 21/2013, de 17/1/2013 (peça 3, p. 53), decidiu não conhecer a presente representação e encaminhar cópia dos autos ao TCU, para conhecimento e adoção das medidas que entender cabíveis, em virtude do custeio do contrato advindo do pregão em tela, ser suportado, predominantemente, por recursos oriundos de convênios celebrados entre a UEMA e entidades federais, (Convênios

Atos do Poder Executivo

25/03/2019

Pesquisa textual | Tribunal de Contas da União

742001/2008 – UEMA/FNDE, 656519/2009 – UEMA/FNDE e 094/2009 – UEMA/CAPEF, peça 2, p. 42), ou seja, caberia a Corte Federal as medidas pertinentes, bem como avaliar a legalidade do instrumento convocatório (v. relatório e voto do Relator, peça 3, p. 47-52).

6. Como medida saneadora para instrução do TC em questão, foi encaminhado e-mail a Universidade Estadual do Maranhão, solicitando cópia integral da ata de realização do Pregão Presencial 053/2011 – CSL, peça 5. Em resposta foram encaminhadas as ata de reuniões para o recebimento dos envelopes, conforme peças 6 a 8.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

7. Inicialmente, deve-se registrar que a representação preenche os requisitos de admissibilidade constantes no art. 235 do Regimento Interno do TCU, haja vista a matéria ser de competência do Tribunal, referir-se a responsável sujeito a sua jurisdição, estar redigida em linguagem clara e objetiva, conter nome legível, qualificação e endereço do representante, bem como encontrar-se acompanhada do indício concernente à irregularidade ou ilegalidade.

8. Além disso, a empresa Trivale Administração Ltda. possui legitimidade para representar ao Tribunal, consoante disposto no inciso VII do art. 237 do RI/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666, de 21 de Junho de 1993. Dessa forma, a representação poderá ser apurada, para fins de comprovar a sua procedência, nos termos do art. 234, § 2º, segunda parte, do Regimento Interno do TCU, aplicável às representações de acordo com o parágrafo único do art. 237 do mesmo RI/TCU

EXAME TÉCNICO

9. Dando prosseguimento ao feito passaremos a analisar os pontos reclamados pela representante.

10. Em relação ao ponto reclamado no item 3, a, não vislumbramos restrição ao caráter competitivo do certame em tela.

11. A inserção de microchips (pastilhas de silício para armazenamento e/ou processamento de dados) em cartões magnéticos, a se intuir das mudanças havidas nos cartões bancários e de crédito em anos recentes, surgiu para ampliar a segurança das transações e dificultar a clonagem de cartões magnéticos. De fato, a duplicação de um cartão com esse dispositivo exige não só a leitura e cópia dos dados da tarja magnética, mas, também, o mapeamento e a reprodução da arquitetura e dos dados do microchip.

12. Embora o fornecimento de combustível com gerenciamento informatizado possa ser realizado com cartões magnéticos sem o dispositivo, a exigência estipulada pela UEMA alinha-se ao objetivo de ampliar a segurança das transações.

13. Tal matéria é tratada no bojo do Acórdão 0112/2013 – TCU - Plenário, que considera válida a exigência de utilização de cartão com chip, por ampliar a segurança das transações, permitir o controle total do abastecimento dos veículos e dificultar a clonagem de cartões magnéticos, e

Atos do Poder Executivo

25/03/2019

Pesquisa textual | Tribunal de Contas da União

por não prejudicar a competitividade do certame, já que existem outros fornecedores da solução tecnológica.

14. Para além, a própria UEMA, em resposta a oitiva proposta pelo TCE-MA, peça 2, p. 37-38, afirma, que o cartão eletrônico com chip aperfeiçoa o controle e visa garantir a qualidade do serviço a ser contratado, sendo um direito da Administração Pública, primar por melhores controles e modo de realização das despesas. Assim como, é dever da Empresa Privada que tem interesse de prestar serviço público, adaptar-se às novas tecnologias, sobretudo, àquelas que contribuirão para o maior atendimento do interesse público.

15. No que tange ao item 3,b, de fato, a jurisprudência deste Tribunal reputa como indevida a exigência de apresentação de rede credenciada de estabelecimentos para fins de habilitação no certame, podendo ser exigida tão somente na fase de contratação, concedendo-se ao licitante vencedor prazo razoável para seu cumprimento (ex vi dos Acórdãos 686/2013, 1.194/2011 e 307/2011, todos do Plenário). Do contrário, haveria a imposição de ônus financeiro e operacional desarrazoados às licitantes.

16. No entanto, os esclarecimentos prestados pela UEMA, em sede de resposta a oitiva realizada pelo TCE-MA (peça 2, p. 38-39), dão notícia de que a entidade possibilita a apresentação da relação de postos credenciados até 10 dias após assinatura do contrato, conforme letra "e" do subitem 5.1 do Edital do Pregão (peça 2, p. 47), não se podendo falar em exigência de rede prévia de estabelecimentos credenciados.

17. Desse modo, verifica-se que se mostra razoável o prazo estipulado para a apresentação da relação de postos credenciados, já que geralmente para assinatura do contrato decorre algum tempo após a realização do pregão, somando ainda a esse intervalo o período de 10 dias, para que o licitante vencedor apresente rede credenciada de forma a garantir uma boa prestação do serviço sem causar qualquer prejuízo à competitividade do certame.

18. Logo tal item não produz restrição ao caráter competitivo do certame em análise.

19. Por fim, a não aceitação de proposta de Taxa de Administração com percentual igual ou inferior a zero (item 3, c), cabe as seguintes considerações.

20. Existem serviços no mercado em que a remuneração do prestador é feita por meio de taxa de administração, cobrada sobre o valor do serviço intermediado.

21. Desse modo atuam as administradoras de vale-refeição, vale-alimentação, vale-combustível e cartão combustível. Nesses casos, a empresa cobra uma taxa ou comissão sobre o valor total das operações intermediadas.

22. Considerando, que o objeto do presente certame em análise trata-se de contratação de empresa para implantação e operacionalização de sistema de gerenciamento da frota de veículos, com utilização de tecnologia de cartão micro processado com chip, via web para fornecimento de combustíveis e lubrificantes, produtos afins e lavagem de veículos.

Atos do Poder Executivo

25/03/2019

Pesquisa textual | Tribunal de Contas da União

23. Neste contexto, entendemos oportuno trazer à colação o entendimento firmado pelo Tribunal, debatido no âmbito da Decisão 38/96 – Plenário, que nas licitações destinadas ao fornecimento de vales-refeição/alimentação, a admissão de ofertas de taxas negativas ou de valor zero, por parte da Administração Pública, não implica em violação do disposto no art. 44, § 3º, da Lei de Licitações, 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 previamente fixados no edital. Nesse sentido, são também os Acórdãos 1757/2010 – TCU – Plenário e 0552/2008 – TCU – Plenário.

24. No presente caso, verificou-se que há indícios de restrição ao caráter competitivo do certame, já que é latente que a jurisprudência do TCU não proíbe a utilização da taxa de administração negativa ou igual a zero, devendo ser averiguado no caso concreto, se a proposta é exequível, conforme explanado acima, ademais, verificou-se, ainda, que somente uma empresa participou do certame, consoante ata de reuniões para recebimento dos envelopes (v. peças 6 a 8).

25. No entanto, consideramos que o instituto do periculum in mora está prejudicado, bem como o próprio objeto da representação, tendo em vista o longo decurso de tempo passado da contratação da empresa vencedora do certame.

26. A presente representação foi encaminhada a princípio para o TCE-MA, em 22/9/2011 (item 4) e somente encaminhada para o TCU em 28/11/2013, peça 1, p. 1. A sessão pública de realização do pregão estava prevista para o dia 28/8/2011, conforme edital (peça 2, p. 42) e a contratação da empresa Ticket Serviços S.A, ocorreu em 9/11/2011, com vigência de 31/12/2011 (v. extrato do contrato, peça 4). No mais, por intermédio de contato telefônico (098 – 32442101) com a UEMA, confirmou-se que o contrato com a empresa Ticket Serviços S.A, teve vigência, de fato, até o dia 31/12/2011 (v. peças 9 e 10).

27. Considerando, que no caso concreto, não se tem efetiva confirmação de que uma proposta com taxa de administração negativa ou igual a zero seria exequível, conforme estabelece a jurisprudência já declamada acima.

28. Considerando, ainda, que apesar de apenas uma empresa participar do certame, houve redução na taxa de administração, já que a empresa Ticket Serviços S/A foi contratada com percentual de 3,95% (peça 5) e o edital proibia uma percentual acima de 4% para taxa de administração, peça 2, p. 47.

29. Diante desses aspectos e, sobretudo, diante da perda de objeto da reapresentação, mostra-se razoável dar ciência a UEMA para que em futuros processos licitatórios, custeados com recursos federais, e tendo como objeto a operacionalização de vale-refeição, vale-alimentação, vale-combustível e cartão combustível, avalie no caso concreto se a admissão de ofertas de taxas de administração negativas ou de valor zero mostra-se exequível, a partir de critérios previamente fixados no edital, conforme Decisão 38/96 – Plenário.

Atos do Poder Executivo

25/03/2019

Pesquisa textual | Tribunal de Contas da União

30. Para os demais itens reclamados não houve prejuízo à competitividade do certame, assim não se encontra o instituto do fumus boni iuris, conforme explanado anteriormente, bem como o próprio objeto da representação encontra-se prejudicado, conforme debatido acima.

31. Cabe ressaltar ainda, que a possibilidade de representação a este Tribunal prevista no art. 113, §1º, da Lei 8.666/1993 é ampla e, em princípio, pode envolver todo e qualquer ato administrativo regido pela lei de licitações, inclusive atos de desclassificação de propostas.

32. Entretanto, não se pode olvidar que o processo licitatório e a faculdade de representar não visam à tutela de interesses individuais, de forma a propiciar a revisão desses atos por esta Corte de Contas quando não ficar evidenciada a preponderância do interesse público, o que não vislumbramos no caso em tela, conforme acima demonstrado.

33. Por fim, ainda sobre a medida acautelatória alvitada, não é demais lembrar que o novo Regimento Interno do TCU, no seu art. 276, caput, restringiu a aplicação desse instituto aos casos de fundado receio de grave lesão ao erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, excluindo a possibilidade do emprego da dita solução de urgência em relação ao temor de prejuízo a direito alheio, nesse sentido são os Acórdãos 8.071/2010-TCU-1ª Câmara e 2.439/2013 – TCU – Plenário.

CONCLUSÃO

34. A presente representação deve ser conhecida, por preencher os requisitos estabelecidos no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93 c/c o art. 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente.

35. No que tange ao requerimento de medida cautelar, inaudita altera pars, entende-se que este não deve ser acolhido, por não estar presente nos autos o requisito do fumus boni iuris e do periculum in mora.

36. Embora haja indícios de restrição ao caráter competitivo do certame para o item 3, c, no entanto, considerando os aspectos tratados nos itens 20 a 29, sobretudo a perda do objeto da presente representação, mostra-se de bom alvitre a expedição de ciência à UEMA do entendimento firmado na Decisão 38/1996 – TCU – Plenário, no sentido de que a apresentação de ofertas de taxas de administração negativas ou de valor zero não implica, necessariamente, em violação ao disposto no art. 44, § 3º, da Lei nº 8.666/93.

37. Para os demais itens reclamados não houve prejuízo à competitividade do certame (v. itens 10 a 18), razão pela qual se proporá o seu arquivamento.

BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE EXTERNO

38. Entre os benefícios do exame desta representação pode-se mencionar o incremento da economia, eficiência, eficácia ou efetividade de órgão ou entidade da administração pública, em função das orientações a serem expedidas à Universidade Estadual do Maranhão.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Atos do Poder Executivo

25/03/2019

Pesquisa textual | Tribunal de Contas da União

39. Ante o exposto, submeto os autos à consideração superior, propondo:

31

32

33

34

35

36

37

38

39

39.1 conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

39.2 indeferir o requerimento de medida cautelar, inaudita altera pars, formulado pela empresa Trivale Administração Ltda., tendo em vista a inexistência dos pressupostos necessários para adoção da referida medida;

39.3 dar ciência à Universidade Estadual do Maranhão para que em futuros processos licitatórios, custeados com recursos federais, e tendo como objeto a operacionalização de vale-refeição, vale-alimentação, vale-combustível e cartão combustível, avalie no caso concreto se a admissão de ofertas de taxas de administração negativas ou de valor zero mostra-se exequível, a partir de critérios previamente fixados no edital, conforme Decisão 38/96 – TCU – Plenário, um vez que no âmbito do Pregão Presencial 053/2011 – CSL, que tinha como objeto a contratação de empresa para implantação e operacionalização de sistema de gerenciamento da frota de veículos, com utilização de tecnologia de cartão micro processado com chip, via web, para fornecimento de combustíveis, lubrificantes e produtos afins e, ainda, lavagem de veículos em rede própria ou credenciada, verificou-se a não aceitação de proposta de Taxa de Administração com percentual igual ou inferior a zero, assinalada na letra d.2 do subitem 5.1 do edital (peça 2, p. 46-47);

39.4 comunicar a Universidade Estadual do Maranhão e ao representante a decisão que vier a ser adotada nestes autos;

39.5 arquivar os presentes autos, nos termos do art. 169, inciso V, do Regimento Interno/TCU."

É o relatório.

Voto:

Atos do Poder Executivo

25/03/2019

Pesquisa textual | Tribunal de Contas da União

Cuida-se de representação, com pedido de liminar, encaminhada pelo Tribunal de Contas do Estado do Maranhão e formulada pela empresa Trivale Administração Ltda., sobre possíveis irregularidades no pregão presencial 53/2011-CSL, conduzido pela Universidade Estadual do Maranhão – Uema para contratação de empresa para implantação e operacionalização de sistema de gerenciamento da frota de veículos, com utilização de tecnologia de cartão micro processado com *chip*, *via web*, para fornecimento de combustíveis, lubrificantes e produtos afins e, ainda, lavagem de veículos em rede própria ou credenciada, com valor estimado de R\$ 140.213,08 até 31/12/2011.

2. A Secex/MA informou que esta representação foi remetida inicialmente ao Tribunal de Contas do Estado do Maranhão, que encaminhou cópia dos autos a esta Corte após verificar que o contrato advindo do referido pregão foi custeado predominantemente por recursos oriundos de convênios celebrados entre a Uema e entidades federais (FNDE e Capes).

3. O lapso de dois anos entre a tramitação do processo no Tribunal de Contas estadual e sua remessa ao TCU inviabilizou o exame da questão, pois o pregão estava previsto para 28/8/2011 e a contratação da empresa Ticket Serviços S.A. ocorreu em 9/11/2011, com vigência até 31/12/2011. O serviço já foi executado.

4. Assim, cabe apenas reconhecer a perda de objeto da representação.

5. Não obstante, a Secex/MA examinou os pontos tidos como irregulares e verificou que apenas aquele concernente à proibição da admissão de taxa de administração negativa caberia reparos, em razão de jurisprudência deste Tribunal em sentido contrário. Assim, propôs fosse dada ciência do fato à Uema, para aperfeiçoamento de futuros processos licitatórios com recursos federais.

Acompanho, no essencial, as propostas da Secex/MA, com os ajustes que entendo necessários, e voto por que o Tribunal adote a deliberação que submeto à sua consideração.

TCU, Sala das Sessões, em 15 de abril de 2014.

ANA ARRAES

Relatora

Atos do Poder Executivo

<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsulta...>

Seção Judiciária do Distrito Federal 6ª Vara Federal Cível da SJDF

PROCESSO: 1010635-13.2018.4.01.3400

CLASSE: PROCEDIMENTO COMUM (7)

AUTOR: SECURITY SERVICOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AEREO LTDA - EPP

RÉU: UNIÃO FEDERAL, VR BENEFICIOS E SERVICOS DE PROCESSAMENTO LTDA

DECISÃO

O Autor pretende obter a tutela de urgência para determinar a suspensão dos efeitos da Portaria 1.287/2017, editada pelo Ministério de Estado do Trabalho a qual impediu a adoção de taxas de administração negativas nas contratações firmadas entre as pessoas jurídicas beneficiárias do Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT e os operadores dos vales alimentação e refeição.

Narra ser empresa regularmente inscrita no Programa de Alimentação ao Trabalhador (PAT) desde 21/02/2014, sob o nº de inscrição 1979809, sob as modalidades alimentação-convênio e refeição-convênio.

Relata que para viabilizar sua inscrição junto ao Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, sob as modalidades citadas, foi imprescindível a contratação de empresa fornecedora devidamente cadastrada que disponibilizasse o benefício por meio de pagamento eletrônico.

Nesse contexto, celebrou, em 01/09/2017, contrato com a empresa requerida (VR BENEFÍCIOS E SERVIÇOS DE PROCESSAMENTO LTDA) para o fornecimento e prestação de serviços de administração de benefícios refeição e alimentação, na forma de créditos a serem carregados em cartões eletrônicos/magnéticos.

No momento da contratação, as partes estipularam a concessão de um “desconto” mensal na fatura, de 3,0% (três por cento) sobre o valor da carga, prática corriqueira neste ramo de atuação, conhecida como taxa negativa de serviços, conforme item 15 da proposta apresentada pela requerida.

Ocorre que, em 27/12/2017, a Segunda Requerida (UNIÃO), por meio de ato do Ministério do Trabalho e Emprego, editou a Portaria nº 1.287/2017-MTb, por meio da qual vedou às empresas prestadoras, como a Primeira Requerida, a prática comercial da taxa negativa de serviços.

Diante da edição da referida norma, a empresa requerida enviou e-mail à Autora, informando sobre a suspensão do desconto da tarifa de administração, a partir do dia

Atos do Poder Executivo

<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsulta...>

27/03/2018.

Sustenta que o referido normativo contraria a legislação de regência, bem como a Constituição Federal, devendo ser reconhecida sua nulidade.

Assevera que, caso descumprido o ato administrativo impugnado, há o risco de a autora sofrer penalidades por parte do Departamento de Segurança e Saúde do Trabalho, inclusive com o cancelamento dela no Programa de Alimentação do Trabalhador e, conseqüentemente, a perda do incentivo fiscal previsto na legislação para os participantes do PAT.

Aduz, ainda, que a implementação da Portaria 1.287/2017 implicará um impacto financeiro de aproximadamente R\$ 23.000,00 (vinte e três mil) reais por mês o às contas da autora.

Acompanha a inicial procuração e documentos.

Custas pagas.

É o relatório.

Decido.

A concessão da tutela de urgência exige a presença de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, nos termos do art. 300, "caput", do novo CPC.

Em juízo de cognição sumária, vislumbro a presença de ambos os requisitos.

Verifico que a questão já foi devidamente enfrentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em decisão liminar proferida pelo Ministro Og Fernandes, nos autos do MS 24.174, que deferiu liminar, em sede de mandado de segurança individual, determinando a suspensão dos efeitos da referida Portaria, a qual transcrevo e adoto como razão de decidir, *in verbis*:

(...)

"No caso, verifico que estão presentes os requisitos necessários para o deferimento da tutela de urgência.

Em juízo de cognição sumária, entendo que são relevantes os argumentos trazidos pelas impetrantes a respeito dos vícios da Portaria que proibiu a aplicação das taxas de administração negativas às empresas beneficiárias.

A observância das cautelas previstas na Portaria 1.127/2003 e na Portaria Interministerial 6/2005 para a fixação do regramento aplicável ao Programa de Alimentação do Trabalhador - a exemplo do debate das alterações normativas perante a Comissão Tripartite Paritária e pelo respectivo Grupo Técnico - é importante para que haja o

Atos do Poder Executivo

<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsulta...>

necessário equilíbrio entre os interesses envolvidos em questão, tendo em vista tratar-se de matéria sensível e capaz de produzir relevantes impactos sociais.

A ausência de maior discussão durante o processo de elaboração da norma em avilte encontra-se corroborada no trecho citado da Nota Técnica 45/2018, quando se afirma que a Portaria 1.287/2017 não foi submetida ao debate pelas comissões competentes haja vista a necessidade de se atender demanda das próprias empresas que atuam no segmento de benefícios ao trabalhador. Nesse ponto, impressiona-me a ausência de justificativa relacionada aos eventuais benefícios da alteração normativa proposta em favor do próprio funcionamento do PAT e dos interesses dos trabalhadores a serem albergados pelo referido ato.

Por outro lado, a taxa de administração é apenas uma das fontes remuneratórias das sociedades empresárias que atuam na intermediação dos serviços de vale-refeição e vale-alimentação, considerando-se que tais agentes também ganham rendimentos decorrentes de aplicações financeiras da parcela que lhes é antecipada pelos contratantes, bem como da cobrança realizada dos estabelecimentos credenciados.

Desse modo, a prática comercial que se utiliza da taxa de administração negativa, nesse primeiro exame, não me parece despida de racionalidade econômica, haja vista a existência de outros rendimentos compensatórios que viabilizam a atividade. Cuida-se, por outro viés, de medida compreendida na área negocial dos interessados, a qual fomenta a competitividade entre as empresas que atuam nesse mercado.

Em razão disso, a proibição da utilização desse mecanismo por meio de uma portaria editada pelo Ministério do Trabalho - órgão do governo federal cuja missão institucional anunciada no seu sítio eletrônico é "tratar das políticas e diretrizes para a geração de emprego e renda e de apoio ao trabalhador; das políticas e diretrizes para a modernização das relações do trabalho; da fiscalização do trabalho, inclusive do trabalho portuário; da política salarial; da formação e desenvolvimento profissional; da segurança e saúde no trabalho; política de imigração e cooperativismo e associativismo urbanos" - ao menos nesse exame inicial, está em descompasso com o papel que lhe cabe na gestão pública.

Saliente-se, portanto, que, 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 objetivos previamente fixados no edital" (Acórdão 38/1996, Rel. Ministro Adhemar Paladini Ghisi).

O perigo na demora, por seu turno, está caracterizado pela iminência de aplicação das exigências constantes da Portaria impugnada no mandamus, a realizar-se no dia 27/3/2018, ensejando a modificação de contratos anteriormente celebrados e, por conseguinte, a repactuação do equilíbrio econômico-financeiro de pactos que envolvem quantias vultosas.

Destaque-se, todavia, que a presente liminar não abrange a autorização para as impetrantes adotarem a menor taxa de administração em futuros certames licitatórios, sob pena de um provimento precário consolidar direitos que ultrapassam os próprios limites da

Atos do Poder Executivo

<https://pje1g.trf1.jus.br/pje/ConsultaPublica/DetalleProcessoConsulta...>

presente ação mandamental.

Ante o exposto, defiro, em parte, o pedido de liminar para suspender a aplicação da Portaria 1.287/2017, editada pelo Ministro de Estado do Trabalho e impossibilitar que as impetrantes sofram sanções em decorrência do descumprimento do referido ato normativo, especificamente no tocante às contratações que foram realizadas com as prestadoras do serviço de gerenciamento, implementação e administração de benefício refeição e alimentação”.

Desse modo, a concessão da tutela de urgência é medida que se impõe.

Ante o exposto, **defiro o pedido de tutela de urgência**, para determinar que a União suspenda a aplicação da Portaria 1.287/2017, editada pelo Ministro de Estado do Trabalho, e consequentemente determinar que a mesma não aplique a autora sanções em decorrência do descumprimento do referido ato normativo, especificamente no tocante às contratações que foram realizadas com as prestadoras do serviço de gerenciamento, implementação e administração de benefício refeição e alimentação.

Publique-se. Intimem-se. Cite-se.

Brasília, 14 de junho de 2018.

(assinatura digital)

IVANI SILVA DA LUZ

Juiza Federal Titular da 6ª Vara/DF

Imprimir

Atos do Poder Executivo

Superior Tribunal de Justiça

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 24.174 - DF (2018/0066172-4)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : COMPANHIA PARANAENSE DE ENERGIA
IMPETRANTE : COPEL RENOVAVEIS S.A
IMPETRANTE : COPEL COMERCIALIZACAO S.A
IMPETRANTE : COPEL DISTRIBUIÇÃO S.A
IMPETRANTE : COPEL GERACAO E TRANSMISSAO S.A
IMPETRANTE : COPEL TELECOMUNICAÇÕES S/A
ADVOGADOS : MARA ANGELITA NESTOR FERREIRA - PR019605
SÉRGIO GOMES E OUTRO(S) - PR030072A
SIVONEI MAURO HASS - PR033683
REJANE MARA SAMPAIO D'ALMEIDA - PR032641
BRUNO FELIPE LECK - PR053443
IMPETRADO : **MINISTRO DO TRABALHO**

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pela Companhia Paranaense de Energia e outras contra ato do Ministro de Estado do Trabalho consistente na edição da Portaria MTE 1.287, de 27/12/2017, a qual impediu a adoção de taxas de administração negativas nas contratações firmadas entre as pessoas jurídicas beneficiárias do Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT e os operadores dos vales alimentação e refeição.

As impetrantes sustentam que o referido normativo contraria a legislação de regência, bem como a Constituição Federal, devendo ser reconhecida sua nulidade.

Acrescentam que a aplicação do ato administrativo impugnado acarretará vultosos prejuízos econômicos para as impetrantes, comprometendo, inclusive, contratações que já se encontram em curso e que foram precedidas de regular processo licitatório.

Sintetizam a violação do suscitado direito líquido e certo nos seguintes pontos (e-STJ, fls. 47-48):

- i) a Portaria MTb nº 1.287 de 27.12.2017 é nula de pleno direito, uma vez que padece de vícios formais insanáveis, eis que não observou as previsões contidas na Portaria nº 1.127 de 2003, que estabelece procedimentos para a elaboração de normas regulamentadoras relacionadas à saúde, segurança e condições gerais de trabalho;
- ii) além da inobservância das formalidades essenciais, necessárias à prévia edição da norma, a autoridade coatora também deixou de atender outros requisitos do ato administrativo, quais sejam, a finalidade, a causa e o motivo.
- iii) a Portaria ora impugnada exorbita o seu poder regulamentar, eis que dispõe sobre matéria que não está contemplada na Lei nº 6.231/76, que instituiu o Programa de Alimentação do trabalhador (PAT), imiscuindo em seara que não lhe compete, disciplinando relação comercial entre particulares, em completa ofensa ao princípio da legalidade e ao poder regulamentar, previsto no art. 84, inciso IV da

Atos do Poder Executivo

Superior Tribunal de Justiça

Constituição Federal, bem como ao princípio fundamental da livre iniciativa.

iv) o ato coator também contraria um dos fundamentos da lei de licitações, que é a seleção da proposta mais vantajosa à Administração Pública, bem como os princípios da Economicidade, Vantajosidade, Isonomia, da Vinculação ao Instrumento Convocatório, do Julgamento Objetivo e as disposições contidas no 112 da Lei estadual nº 15.608/2007 e no o art. 67 da Lei federal nº 8.666/93.

v) a pretensão de se aplicar a regra veiculada na Portaria MTB nº 1.287 de 27.12.2017 aos contratos vigentes é inconcebível em nosso ordenamento jurídico, ante a impossibilidade de que uma regra retroaja para atingir fatos anteriores ao início de sua vigência, nem a consequência dos mesmos, ainda que ocorridos sob a égide do direito atual, o que configura completa ofensa ao princípio da Irretroatividade da Lei e da Segurança Jurídica.

Justificam o perigo na demora na iminência do esgotamento do prazo de 90 (noventa) dias fixado pelo poder público para a extinção da cobrança da mencionada taxa de administração negativa, o que ocorrerá no dia 27/3/2018.

Asseveram que, caso descumprido o ato administrativo impugnado, há o risco de as impetrantes sofrerem penalidades por parte do Departamento de Segurança e Saúde do Trabalho, inclusive com o cancelamento delas no Programa de Alimentação do Trabalhador e, conseqüentemente, a perda do incentivo fiscal previsto na legislação para os participantes do PAT.

Aduzem, ainda, que a implementação da Portaria 1.287/2017 implicará um impacto financeiro de aproximadamente R\$ 6.000.000,00 (seis milhões de reais) ao ano às contas das impetrantes.

Buscam, portanto, o deferimento da liminar, nos seguintes termos (e-STJ, fls. 50-51):

a1) determinar a suspensão da eficácia da Portaria nº 1.287 de 27.12.2017, editada pelo Ministério do Trabalho, eis que manifestamente inconstitucional e ilegal.

a2) autorizar a adoção do critério de julgamento da menor taxa de administração (abrangendo as taxas de desconto negativas), ao certame licitatório quer será instaurado pelas Impetrantes, tendo em vista o advento do termo do contrato COPEL SLE nº 4600003536/2013, que ocorrerá em 22.07.2012.

a3) reconhecer que a Portaria nº 1.287 de 27.12.2017 não se aplica ao contrato COPEL SLE nº 4600003536/2013, em respeito ao ato jurídico perfeito a3) abster-se de aplicar qualquer penalidade às Impetrantes e a suas contratadas, em especial no que tange à execução do contrato COPEL SLE 46000035136/2013 firmado com a empresa SODEXO PASS DO BRASIL SERVIÇOS E COMÉRCIO S.A e às proponentes que participarão do certame licitatório que será instaurado pelas Impetrantes.

Decido.

O deferimento da medida liminar no mandado de segurança está condicionado à demonstração concomitante da fumaça do bom direito e do perigo na demora.

No caso, verifico que estão presentes os requisitos necessários para o deferimento da tutela de urgência.

Em juízo de cognição sumária, entendo que são relevantes os argumentos trazidos pelas impetrantes a respeito dos vícios da Portaria que proibiu a aplicação das taxas

Atos do Poder Executivo

Superior Tribunal de Justiça

de administração negativas às empresas beneficiárias.

A observância das cautelas previstas na Portaria 1.127/2003 e na Portaria Interministerial 6/2005 para a fixação do regramento aplicável ao Programa de Alimentação do Trabalhador - a exemplo do debate das alterações normativas perante a Comissão Tripartite Paritária e pelo respectivo Grupo Técnico - é importante para que haja o necessário equilíbrio entre os interesses envolvidos em questão, tendo em vista tratar-se de matéria sensível e capaz de produzir relevantes impactos sociais.

A ausência de maior discussão durante o processo de elaboração da norma em avilte encontra-se corroborada no trecho citado da Nota Técnica 45/2018, quando se afirma que a Portaria 1.287/2017 não foi submetida ao debate pela comissões competentes haja vista a necessidade de se atender demanda das próprias empresas que atuam no segmento de benefícios ao trabalhador. Nesse ponto, impressiona-me a ausência de justificativa relacionada aos eventuais benefícios da alteração normativa proposta em favor do próprio funcionamento do PAT e dos interesses dos trabalhadores a serem albergados pelo referido ato.

Por outro lado, a taxa de administração é apenas uma das fontes remuneratórias das sociedades empresárias que atuam na intermediação dos serviços de vale-refeição e vale-alimentação, considerando-se que tais agentes também ganham rendimentos decorrentes de aplicações financeiras da parcela que lhes é antecipada pelos contratantes, bem como da cobrança realizada dos estabelecimentos credenciados.

Desse modo, a prática comercial que se utiliza da taxa de administração negativa, nesse primeiro exame, não me parece despida de racionalidade econômica, haja vista a existência de outros rendimentos compensatórios que viabilizam a atividade. Cuida-se, por outro viés, de medida compreendida na área negocial dos interessados, a qual fomenta a competitividade entre as empresas que atuam nesse mercado.

Em razão disso, a proibição da utilização desse mecanismo por meio de uma portaria editada pelo Ministério do Trabalho - órgão do governo federal cuja missão institucional anunciada no seu sítio eletrônico é "tratar das políticas e diretrizes para a geração de emprego e renda e de apoio ao trabalhador; das políticas e diretrizes para a modernização das relações do trabalho; da fiscalização do trabalho, inclusive do trabalho portuário; da política salarial; da formação e desenvolvimento profissional; da segurança e saúde no trabalho; política de imigração e cooperativismo e associativismo urbanos" - ao menos nesse exame inicial, está em descompasso com o papel que lhe cabe na gestão pública.

Saliente-se, portanto, que, 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 inexecutáveis, devendo ser averiguada a compatibilidade da taxa oferecida em cada caso concreto, a partir de critérios objetivos previamente fixados no edital" (Acórdão 38/1996, Rel. Ministro Adhemar Paladini Ghisi).

O perigo na demora, por seu turno, está caracterizado pela iminência de aplicação das exigências constantes da Portaria impugnada no *mandamus*, a realizar-se no dia 27/3/2018, ensejando a modificação de contratos anteriormente celebrados e, por conseguinte, a repactuação do equilíbrio econômico-financeiro de pactos que envolvem quantias vultosas.

Atos do Poder Executivo

Superior Tribunal de Justiça

Destaque-se, todavia, que a presente liminar não abrange a autorização para as impetrantes adotarem a menor taxa de administração em futuros certames licitatórios, sob pena de um provimento precário consolidar direitos que ultrapassam os próprios limites da presente ação mandamental.

Ante o exposto, defiro, em parte, o pedido de liminar para suspender a aplicação da Portaria 1.287/2017, editada pelo Ministro de Estado do Trabalho e impossibilitar que as impetrantes sofram sanções em decorrência do descumprimento do referido ato normativo, especificamente no tocante às contratações que foram realizadas com as prestadoras do serviço de gerenciamento, implementação e administração de benefício refeição e alimentação.

Comunique-se com urgência.

Notifique-se a autoridade impetrada para apresentar informações no prazo legal.

Cientifique-se o órgão de representação judicial do Ministério do Trabalho para, querendo, ingressar no feito.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 26 de março de 2018.

Ministro Og Fernandes
Relator

Atos do Poder Executivo



CÂMARA MUNICIPAL DA ESTÂNCIA DE ATIBAIA
ESTADO DE SÃO PAULO



ANÁLISE - PROCESSO Nº 056/2019 – PREGÃO PRESENCIAL Nº 001/2019 – CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA FORNECIMENTO DE VALE REFEIÇÃO

Aos vinte e cinco dias do mês de março de 2019, o Pregoeiro Jeferson Lopes Zacco, nomeado pelo Ato da Mesa 001/2019, iniciou análise de impugnação referente ao presente certame. Foram considerados os seguintes pontos:

1. No procedimento em epígrafe, como cediço, a empresa LE CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA, apresentou impugnação ao Edital do certame em epígrafe, tendo sido o instrumento protocolado na Edilidade na data de 22 de março de 2019.
2. Na mesma data, o pregoeiro encaminhou ao Jurídico da Edilidade pedido de parecer sobre o assunto.
3. Em resposta datada de 25 de março, o Advogado Público Tony R. dos Santos Oliveira Junior, em síntese, exarou parecer no qual opina pelo "recebimento e **indeferimento** do recurso, com todos os efeitos legais", "face à inexistência de vícios latentes e insanáveis que impeçam o trâmite legal" (grifo meu).
4. Considerando a data de protocolo do pedido em tela, o mesmo é tempestivo e deve ser analisado.
5. Em resumo, o impugnante insurge-se contra a admissibilidade de taxa negativa, (7.1 d.1 do instrumento editalício), concomitantemente com a inscrição da Edilidade no Programa de Alimentação ao Trabalhador (PAT), uma vez que, segundo a impugnante, no âmbito do referido programa, não é possível a existência de taxa negativa, segundo diversas normas regulatórias.
6. Todavia, percebe-se, de pronto, erro interpretativo em relação ao instrumento Editalício por parte do impetrante: este assume que o Edital **exige** a apresentação de propostas com taxas negativas: "(...) ao exigir em seu EDITAL que as empresas participantes do certame apresentem propostas com TAXAS NEGATIVAS", o que não poderia ser mais longe da verdade. Com efeito, a redação do item 7.1 d1¹ do Edital não deixa dúvidas quanto ao seu conteúdo, sendo claro que

1 "d.1) taxa de administração, expressa em porcentagem sobre o valor total do objeto e convertida para moeda corrente nacional, em algarismo e por extenso, devendo ser consideradas 02 (duas) casas após a vírgula. Serão admitidas taxas negativas ou de valor zero."

Atos do Poder Executivo



CÂMARA MUNICIPAL DA ESTÂNCIA DE ATIBAIA
ESTADO DE SÃO PAULO



as taxas negativas são **admitidas**, não sendo, de forma alguma, porém, obrigatórias, como parece acreditar o impugnante.

7. Desta forma, sem adentrar no mérito da aplicabilidade das normas citadas pelo requerente em seu instrumento ao Poder Público, ou mesmo de sua legalidade², nota-se que não há a alegada infração, uma vez que a proposição de taxa negativa é mera faculdade, e não imposição aos participantes. Faculdade esta, aliás, de acordo com a jurisprudência consolidada do TCESP, como expresse, por exemplo, no eTC-936.989.14-4. Atentar que a taxa média apurada nos autos do processo administrativo é positiva.

8. Confunde-se também o requerente, ao afirmar que valores fornecidos a título de auxílio alimentação ou refeição sem que a contratada seja registrada no PAT seriam incorporados à base de cálculo dos salários, aparentemente por desconhecimento de alterações³ na CLT introduzidas pela Lei 13.467 de 2017. Assim, não há o que se falar em geração de passivo ao erário e improbidade administrativa.

9. Por conseguinte, do acima exposto, bem como pelos elementos elencados no parecer jurídico supracitado, este Pregoeiro OPINA pelo não acolhimento da impugnação ora apresentada, e pelo prosseguimento do Edital nos termos atuais.

O presente processo é encaminhado para a Mesa Diretiva da Câmara Municipal da Estância de Atibaia, para julgamento nos termos legais.


Jeferson Lopes Zaeco
Pregoeiro

À Mesa Diretora
Câmara Municipal da Estância de Atibaia

² A esse propósito, ver Acórdão nº 1.623/2018 – TCU.

³ “Art. 457 § 2º: “As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, auxílio-alimentação, vedado seu pagamento em dinheiro, diárias para viagem, prêmios e abonos não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)”

Atos do Poder Executivo



CÂMARA MUNICIPAL DA ESTÂNCIA DE ATIBAIA **ESTADO DE SÃO PAULO**

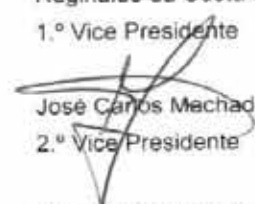
Referente: Impugnação - Pregão Presencial 002/2019 Processo 056/2019

A Mesa Diretiva da Câmara Municipal da Estância de Atibaia, no uso de suas atribuições legais, e após a análise da impugnação apresentada pela empresa LE CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA, bem como o parecer exarado pelo Advogado da Casa e as considerações do Pregoeiro, DECIDE PELO NÃO PROVIMENTO da impugnação ora apreciada, acolhendo as razões expostas no parecer jurídico constante dos autos.

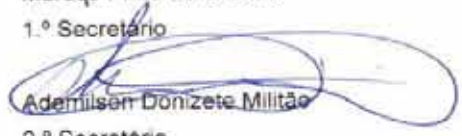
Atibaia, aos 25 de março de 2019.


Sebastião Batista Machado
Presidente

Reginaldo da Costa Ramos
1.º Vice Presidente


José Carlos Machado
2.º Vice Presidente

Marcos Pinto de Oliveira
1.º Secretário


Ademilson Donizete Militão
2.º Secretário