

**À PREGOEIRA OFICIAL DA AUTARQUIA MUNICIPAL DE IBIRAÇU/ES –
SAAES – SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO**

Sra. Amanda Tresceno Freitas

Referência: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 002/2023

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 107/2023

COMPROCARD LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 06.175.892/0001-48, com sede na Avenida Nossa Senhora da Penha, 699, 2º andar, Torre A, Praia do Canto, Vitória/ES, telefone (027) 2122-0231, e-mail: denilson@comprocard.com.br, CEP: 29.056-250, neste ato representado pelo Sr. Denilson Gomes Nogueira, tempestivamente, vem, perante V. S^a, apresentar

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL do PREGÃO ELETRÔNICO

em epígrafe, com sustentação no §2º do artigo 41 da Lei 8.666/1993 - aplicável por força do artigo 9º da Lei Federal n.º 10.520/2002, pelos fundamentos demonstrados nesta peça.

I - OBJETO DA LICITAÇÃO.

O Pregão Eletrônico em referência tem por objeto a *“contratação de empresa especializada na prestação de serviços de fornecimento e gerenciamento de cartão alimentação do tipo eletrônico ou magnético, munidos de senha individual de acesso, para aquisição de gêneros alimentícios em estabelecimentos comerciais, destinados a atender os servidores ativos do Serviço Autônomo de Água e Esgoto (SAAE) de Ibiracú/ES”*.

A presente impugnação apresenta questões pontuais que viciam o ato convocatório, quer por discreparem do rito estabelecido na Lei 8.666/1993 (com alterações posteriores) e na Lei Federal n.º 10.520/2002, por restringir a competitividade, condição esta essencial para a validade de qualquer procedimento licitatório.

II - FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL.

II.I – Da Proibição da Taxa de Administração Negativa

A Autarquia Municipal publicou o Edital Pregão Eletrônico 02/2023 visando a *contratação de empresa especializada na prestação de serviços de fornecimento e gerenciamento de cartão alimentação do tipo eletrônico ou magnético, munidos de senha individual de acesso, para aquisição de gêneros alimentícios em estabelecimentos comerciais, destinados a atender os servidores ativos do Serviço Autônomo de Água e Esgoto (SAAE) de Ibirajú/ES.*

A Lei 6.321/1976, **recentemente** alterada pela Lei nº 14.442/2022, possui previsão normativa no mesmo sentido:

*Art. 1º, § 4º As pessoas jurídicas beneficiárias **não poderão exigir ou receber:***

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

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

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

A condução deste Pregão Eletrônico põe em risco os atos administrativos a serem praticados pelo Pregoeiro, uma vez que está sujeito a sofrer as sanções do Controle Externo e do Ministério do Trabalho por desrespeitar as normas vigentes.

Além disso, a empresa que eventualmente vencer o certame, nesse ambiente de ilegalidade, em caso de contratação, estará sujeita ao **cancelamento do seu registro** (art. 179, inciso II, Decreto 10.854/2021 e art. 3º-A da Lei 6.321/1976), o que, por consequência, acaba **inviabilizando toda a contratação**.

Há de se destacar, sobre o tema Taxa Negativa de Administração em contratos de vale-alimentação que o **Tribunal de Contas do Estado de São Paulo determinou a EXCLUSÃO da oferta de taxa negativa**, em sede de exame prévio de Edital (processo TC-010031.989.22-1), mesmo se a relação for regida em sede de Regime Jurídico Único Estatutário. Segue transcrição:

*Nesse contexto, ainda que a Medida Provisória nº 1.108/2022, que proíbe a oferta de taxa negativa, refira-se a pagamento de vale-alimentação no âmbito da Consolidação das Leis de Trabalho e a **Câmara Municipal de Mairiporã seja regida exclusivamente pelo Regime Jurídico Único Estatutário**, a decisão dos referidos autos assim consignou:*

“De fato, recorro que em nossa última reunião – dia 23 de março deste ano -, o Plenário, em acolhimento ao r. voto do Eminentíssimo Conselheiro Renato Martins Costa, aceitou a vedação à taxa negativa, especificamente porque naquela situação a CETESB beneficiária ativa do PAT (Programa de Alimentação do Trabalhador), estaria obrigada a atender aos parâmetros insculpidos no Decreto nº 10.854/21, cujo artigo 175 proíbe o recebimento de qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado(TC5627.989.22-1).

Todavia, compreendo que tal raciocínio possa ser estendido, de forma mais ampla, aos demais Entes promovedores dos certames, independentemente da inscrição naquele programa.

Aliás, esta inteligência não é nova, haja vista que conta, há tempos, com a simpatia especial do Eminentíssimo Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues, como retratado nas notas taquigráficas do TC015950.989.19-4 (Pleno de 31/7/2019), ao indagar se seria razoável a Administração, do ponto de vista ético, ser parceira das empresas oligopolizadas deste setor, da mesma forma que soaria estranhíssimo, agora do ponto de vista moral, que a disputa ocorresse entre grupos

fortíssimos e que a Prefeitura ou o Estado abocanhasse uma parte desses rendimentos.

Como forma de contribuir a este debate, agrego a este contexto que aparentes “prejuízos” decorrentes da concessão de desconto na taxa de administração, por óbvio, não seriam assumidos pelos prestadores do serviço, mas sim, ao menos em certa medida, repassados aos usuários finais – no caso, os servidores da Câmara.

Em outras palavras, haveria uma “usurpação” da finalidade precípua da prestação, haja vista que os seus destinatários estariam impedidos, na prática, do recebimento de tais benefícios pelos valores reais de mercado.

Veja-se que se a intenção do Decreto nº 10854/21 foi proteger o trabalhador com a vedação, nada mais justificável, até pelo aspecto de isonomia, estendê-la aos demais beneficiários, mesmo que empregados em entidades não filiadas ao PAT.

A propósito, nesta linha foram as palavras pronunciadas pelo Eminentíssimo Conselheiro Renato Martins Costa naquela oportunidade já mencionada, ao pontuar que, “se a regulamentação federal do PAT caminhou por aí, é um reforço enorme na interpretação da inconveniência, em qualquer circunstância, da adoção de taxa zero ou negativa”.

Por estas razões, voto pelo INDEFERIMENTO da medida liminar pleiteada na inicial”.(Grifei)

Nesse sentido, com bem mencionado pelo MPC:

... “ainda que os servidores do ente licitante, na condição de estatutários, não estejam sujeitos às regras da CLT, há que se reconhecer (...) que a vedação ao oferecimento de taxa de administração negativa possivelmente se reverte em benefício dos usuários dos cartões, e que os atos da Administração não devem se ater ou se balizar por práticas correntes do mercado, mas sim priorizar, antes de tudo, os interesses do povo – posicionado, nas relações ora discutidas, na vulnerável condição tanto de terceiro alheio à avença como de consumidor, que suportará os custos da taxa negativa. Isto porque as empresas prestadoras dos serviços repassam seus custos aos estabelecimentos comerciais que, por sua vez, os refletem nos

preços finais dos produtos e serviços, impactando diretamente no poder aquisitivo do servidor”.

(...)

Posto isto, circunscrito às questões analisadas, considero parcialmente procedentes as impugnações, **determinando** que a Administração adote as medidas corretivas necessárias ao cumprimento da lei e desta decisão, especialmente para **excluir a permissão da oferta de taxa negativa**.

Dessa forma, com base na legislação exposta acima, a condução do Pregão Eletrônico 02/2023 **não** se coaduna com ordenamento jurídico.

II.II – Da Aplicação da Medida Provisória nº 1.108/2022 no âmbito da esfera Pública

É aplicável no âmbito da esfera pública a MP nº 1.108/2022 (convertida na Lei Ordinária nº 14.442/2022), a qual impõe a **proibição** de taxa negativa, não se restringindo às pessoas jurídicas de Direito Privado.

Sobre o tema, já se manifestou, de forma brilhante, o Conselheiro do **Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo**, Dr. Rodrigo Coelho, em sede de **Consulta** no processo TC n. 3942/2022-1, conforme Voto do Relator 05681/2022-1 abaixo:



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, DELIBERAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão deste Colegiado, ante as razões expostas:

1. **CONHECER** a presente consulta, visto que presentes os requisitos de admissibilidade;
2. **NO MÉRITO, RESPONDÊ-LA** nos seguintes termos:

2.1 Há entendimento sedimentado na Corte de Contas quanto a aplicação da Medida Provisória nº 1.108/2022 no âmbito dos contratos administrativos em vigor e aos que serão celebrados após a sua vigência?

Resposta: Não. As vedações inseridas na Medida Provisória 1.108/2022, reafirmadas pela Lei nº 14.442/2022, dentre elas a proibição do empregador exigir ou receber deságio ou desconto sobre o valor contratado a título de auxílio-alimentação, foram direcionadas às pessoas jurídicas empregadoras que são beneficiárias da possibilidade de deduzir do imposto sobre a renda calculado sobre o lucro tributável, o dobro das despesas realizadas com a alimentação de seus empregados, conforme se denota do art. 5º²⁶ da lei em referência.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo

Todavia, a regra celetista insculpida na legislação em referência²⁷, cuja aplicabilidade fora vinculada à importante incentivo fiscal às empresas aquiescentes, com previsão de penalidade de multa às insurgentes, deve ser observada tanto na esfera pública²⁸ – ainda que não seja por força da referida lei – quanto na privada, em deferência à dispositivos principiológicos garantidos na Constituição Federal e à valores coletivos (interesse público) priorizados pela Administração Pública, a fim de assegurar a eficácia jurídica dos contratos.

É importante ressaltar que em relação aos contratos administrativos vigentes, que aderiram ao modelo econômico de aplicação de taxa em deságio, deverá ser vedada a sua prorrogação, **a fim que se enquadre no formato de contratação, cuja taxa de administração não seja negativa**, de acordo com os fundamentos expostos.

Ante o exposto, deve ser **proibido** a contratação com taxa negativa.

II.III – Da Vedação das Empresas Participantes de ofertar Taxa de Administração Negativa

Para atuar no ramo de vale alimentação, as empresas interessadas devem seguir as normativas do Banco Central (Resolução 80 de março de 2021) referente às “**instituições de pagamento**”, bem como realizarem seu cadastro no Ministério do Trabalho na condição de “**entidades de alimentação coletiva**” (Decreto 10.854/2021).

Especificamente, as empresas que ofertam no mercado o produto “vale alimentação” são denominadas **facilitadoras de aquisição de refeições ou gêneros alimentícios**, uma vez que exercem a atividade de credenciamento para aceitação da *moeda eletrônica* emitida para atendimento de pagamentos.

Após serem reconhecidas para atuar nesse ramo como **facilitadoras de aquisição de refeições ou gêneros alimentícios**, as referidas empresas não apenas ganham um DIREITO de atuar nesse mercado, mas também um DEVER de obedecer a diversas regras, dentre elas a prevista no art. 176 do Decreto 10.854/2021:

*Art. 176. As **facilitadoras de aquisição de refeições ou gêneros alimentícios** são responsáveis, no âmbito de sua atuação, pelo monitoramento do cumprimento das regras do PAT.*

Assim, havendo o DEVER de cumprir o que é determinado no âmbito do Decreto 10.854/2021, tem-se como principal vertente a PROIBIÇÃO de exigir ou receber qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado (art.175).

Dessa forma, com base na legislação exposta acima, a exigência de Taxa Negativa, prevista no Pregão Eletrônico 02/2023, **não** se coaduna com ordenamento jurídico.

III - REQUERIMENTO.

a) Em síntese, requer sejam analisados os pontos detalhados nesta impugnação, com a correção necessária do ato convocatório, com a supressão:

a.1) proibir a oferta de lances com **taxa de administração negativa**;

b) Tendo em vista que a sessão pública está designada para 28/04/2023, requer, ainda, seja conferido efeito **suspensivo** a esta impugnação, adiando-se a referida sessão para data posterior à solução do problema ora apontado. Caso contrário, há o iminente risco de todo o ritual do artigo 4º da Lei 10.520/2002 ser considerado inválido, considerado o equívoco no Edital ora apontado, com desperdício da atividade ocorrida na sessão pública, incluindo avaliação das propostas e dos documentos de habilitação.

c) Requer ainda, caso não corrigido o Edital no ponto ora invocado, seja mantida a irresignação da ora impugnante, para posterior juízo de anulação por parte da autoridade superior competente para tanto.

Pelo que PEDE DEFERIMENTO,

Vitória, 25 de abril de 2023

DENILSON GOMES NOGUEIRA
GERENTE DE NEGÓCIOS CORPORATIVOS

06.175.892/0001-48
COMPROCARD LTDA
Av. Nossa Senhora da Penha, Nº699
Ed. Century Tower Torre A, Sala 215
Santa Lúcia - CEP: 29.056-250
VITÓRIA-ES