

5EXAME PRÉVIO DE EDITAL
RELATOR CONSELHEIRO SIDNEY ESTANISLAU BERALDO
TRIBUNAL PLENO – SESSÃO DE 11-05-2022 – MUNICIPAL
JULGAMENTO

=====

Processo: TC-010031.989.22-1

Representante: UP Brasil Administração e Serviços Ltda.

Representada: Câmara Municipal de Mairiporã

Assunto: Exame prévio do edital da tomada de preços nº 02/22, do tipo menor percentual de taxa de administração, que tem por objeto a *“contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de administração, gerenciamento, emissão e fornecimento de crédito/auxílio alimentação, na forma de cartão eletrônico magnético com chip de segurança, para os servidores”*.

Responsável: Ricardo Messias Barbosa (Presidente)

Advogados cadastrados no e-TCESP: Pedro Henrique Ferreira Ramos Marques (OAB/SP nº 261.130) e Jose Aparecido Pereira de Carvalho (OAB/SP nº 89.791)

=====

EMENTA: EXAME PRÉVIO DE EDITAL. LICITAÇÃO. TOMADA DE PREÇOS. ADMINISTRAÇÃO, GERENCIAMENTO, EMISSÃO E FORNECIMENTO DE CRÉDITO/AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE VEDAÇÃO À APRESENTAÇÃO DE TAXA NEGATIVA. PROCEDÊNCIA PARCIAL.

1 - RELATÓRIO

1.1 Trata-se do **exame prévio do edital** da tomada de preços nº 02/22, do tipo menor percentual de taxa de administração, elaborado pela **CÂMARA MUNICIPAL DE MAIRIPORÃ**, cujo objeto é a *“contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de administração, gerenciamento, emissão e fornecimento de crédito/auxílio alimentação, na*

forma de cartão eletrônico magnético com chip de segurança, para os servidores da Câmara Municipal, conforme Termo de Referência”.

1.2 Insurgiu-se a **Representante**, contra os seguintes aspectos do instrumento convocatório:

a) Permissão de oferta de taxa negativa¹, em afronta ao previsto no inciso I do artigo 3º da Medida Provisória nº 1.108/2022², que dispõe sobre o pagamento de vale-alimentação tratado na Consolidação das Leis de Trabalho; e

b) Previsão de forma “pós-paga” para a quitação dos serviços prestados³, em descompasso com o inciso II da citada norma⁴.

1.3 Os autos foram distribuídos por prevenção, tendo em conta o processo TC-022417.989.21-7, no qual o E. Plenário, em sessão de 01-12-21, acolhendo voto de minha relatoria, considerou procedente a impugnação feita pela Verocheque Refeições Ltda., determinando que a Administração adotasse as medidas corretivas necessárias para dar cumprimento à lei, especialmente para rever o índice de endividamento exigido das licitantes, em função das peculiaridades desse segmento de mercado.

¹ 9.5 Será considerada vencedora a proposta que atenda às especificações do objeto e oferte o MENOR PERCENTUAL DE TAXA DE ADMINISTRAÇÃO já considerados os custos diretos e indiretos, acessórios e encargos tributários, fiscais, trabalhistas, previdenciários e comerciais. Será aceito taxa negativa.

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

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

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

³ 13.3 O pagamento será efetuado à licitante vencedora até 10 (dez) dias úteis, contados a partir do ateste da nota fiscal eletrônica.

⁴ Vide nota 2

1.4 Presentes indícios de restrição indevida à competitividade, a suspensão do certame foi decretada liminarmente e referendada por este E. Plenário.

1.5 Notificada, a **Representada** alegou que é regida exclusivamente pelo Regime Jurídico Único Estatutário, Lei Complementar nº 439, de 17-12-21, não existindo nenhuma contratação sob a égide da Consolidação das Leis de Trabalho – CLT, motivo pelo qual inexistem quaisquer descontos nos proventos dos servidores, visto que tal norma não lhe é aplicável.

Quanto à previsão da forma “pós paga” para quitação dos serviços prestados, defendeu que, pelos mesmos motivos, a questão está prejudicada, ressaltando que o pagamento está garantido pela assinatura do contrato entre as partes e prévio empenho da dotação orçamentária prevista no item 5 do edital.

1.6 O **Ministério Público de Contas** manifestou-se pela procedência parcial da representação.

Ressaltou, inicialmente, que o novo entendimento deste Tribunal passou a considerar possível a vedação de taxa negativa, independentemente de o órgão estar ou não inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT.

Mencionou que, com a publicação do Decreto nº 10.854, de 10-11-21, e das instruções complementares estabelecidas pela Portaria MTP/GM nº 672, de 08-11-21, reformulou-se por completo o PAT, notadamente naquilo que diz respeito à prática do ‘rebate’, passando a dispor que *“[a]s pessoas jurídicas beneficiárias, no âmbito do contrato firmado com fornecedoras de alimentação ou facilitadora de aquisição de refeições ou gêneros alimentícios, não poderão exigir ou receber qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado (...)”*.

Destacou que a mesma intenção protetiva aos direitos do trabalhador é observada na redação da Medida Provisória nº 1.108, de 25-03-22, pois a vedação ao oferecimento de taxa de administração negativa se reverte, possivelmente, em benefício dos usuários dos cartões.

Nesse contexto, entendeu ser necessária a revisão do edital.

Ponderou ser improcedente o inconformismo acerca da forma de pagamento, na medida em que a regra está em consonância com o artigo 40, inciso XIV, alínea “a” da Lei n.º 8.666/93, que prevê *“prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela”*.

1.7 No mesmo sentido foi o pronunciamento da **Secretaria-Diretoria Geral**.

É o relatório.

2. VOTO

2.1 A Câmara Municipal de Mairiporã pretende a *“contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de administração, gerenciamento, emissão e fornecimento de crédito/auxílio alimentação, na forma de cartão eletrônico magnético com chip de segurança, para os servidores”*.

No entanto, o instrumento convocatório elaborado merece correção, a fim de se amoldar às diretrizes da legislação de regência e à jurisprudência desta Corte.

2.2 Inicialmente, afasto a insurgência acerca da remuneração da contratada, pois a regra prevista no edital não configura qualquer forma antecipada de créditos, pois o item impugnado prevê que o pagamento será em "ATÉ" 10 dias e não "APÓS" 10 dias e, por se tratar de recursos públicos, submetido às regras pertinentes ao Direito Administrativo, há uma sequência a, compulsoriamente, ser observada para remunerar a contratada, qual seja, empenho, liquidação e, só depois, o pagamento.

Assim, a Administração está autorizada a desembolsar o valor devido somente após a emissão da nota fiscal (liquidação), podendo, todavia, organizar-se para que todos os eventos mencionados ocorram de forma célere, até na mesma data: a contratada credita o valor no cartão, emite a nota fiscal e a Administração efetua o pagamento.

Ademais, as condições estabelecidas no edital para o pagamento (em "até 10 (dez) dias úteis, contados a partir do ateste da nota fiscal eletrônica") não destoam do artigo 40, inciso XIV, alínea "a", da Lei nº 8.666/93.

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

Ressalto que este Tribunal de Contas firmou novo entendimento sobre a matéria, a partir da decisão exarada nos autos do processo TC-009245.989.22-3⁵, passando a considerar possível a vedação à taxa negativa.

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

"De fato, 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,

⁵ Sessão Plenária de 06-04-2022, relator Conselheiro Robson Marinho



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(TC-5627.989.22-1).

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 intelecção 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 TC-015950.989.19-4 (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”.

2.4 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.

Deve também promover cuidadosa e ampla revisão de todos os demais itens do ato convocatório relacionados.

A Administração deve atentar, depois, para a devida republicação do edital, nos termos da lei.

Transitada em julgado a decisão, arquivem-se os autos eletronicamente.

Sala das Sessões, 11 de maio de 2022.

SIDNEY ESTANISLAU BERALDO

CONSELHEIRO