

## **Resposta ao pedido de impugnação relativo ao pregão eletrônico 007/2022**

**Impugnante** - TRIVALE INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF no 00.604.122/0001-97, com sede à Av. Jacarandá, n.º 200, Bairro Jaraguá, CEP: 38413-069, na cidade de Uberlândia/MG;

### **DO MÉRITO**

A impugnante entra no mérito de que o Edital Convocatório prevê que a disputa do certame será regida por menor taxa de administração, inclusive de taxa negativa, situação essa que contraria as disposições legais sobre a aplicação de Taxa Negativa em relação a Prefeituras que estão inscritas no PAT (Programa de Alimentação do Trabalhador), que esta sujeita as disposições do Decreto no. 10.854 que veda de maneira EXPRESSA a aplicação de taxas negativas.

Obviamente, a manutenção de tal cláusula assim deixa de ser uma faculdade da Administração e passa ser um dever legal, cujo não cumprimento poderá acarretar inclusive em reconhecimento de improbidade administrativa.

Após citar várias recomendações e dispositivos legais, solicita que haja a exclusão da possibilidade de aplicação de Taxas Negativas, devido a contrariedade às previsões legais, reestabelecendo a regularidade do certame.

Caso seja mantida a cláusula que permite as Taxas Negativas, seja oficiado do Controlador Geral do Município para que este atente-se ao impacto de tal decisão, vez que tais valores deverão passar a ser quantificados como salários, e, portanto, devem ser tratados para todos os efeitos em consonância com a Lei de Responsabilidade.

A impugnação foi recebida no e-mail [licitacao@indianopolis.pr.gov.br](mailto:licitacao@indianopolis.pr.gov.br) às 16:35 do dia 23 de fevereiro de 2022. Assim, verificada a tempestividade e preenchidos os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame do mérito.

### **DA ANÁLISE**

Conforme Acórdão 1623/2018 Plenário,

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.

O Acórdão em tela versa sobre a aplicabilidade da Portaria nº. 1.287/2017, do Ministério do Trabalho, aos contratos formalizados antes do advento da norma. Preliminarmente, em vista das práticas de mercado, observa-se que certos objetos têm como forma de remuneração ao particular, além do valor pago a título de taxa de administração, outros montantes complementares que geram lucro, como, por exemplo, as taxas de serviços cobradas de estabelecimentos conveniados, como ocorre em contratos relativos ao fornecimento de vale refeição/alimentação. Por essa razão é que as empresas do ramo, ao disputarem entre si nas licitações públicas, costumam praticar taxas de administração zeradas ou até mesmo negativas, o que não é irregular, consoante bem explica Marçal Justen Filho:

“5.7.3) A remuneração indireta e a questão da taxa de administração negativa:

Observe-se que as ponderações acima realizadas devem ser aplicadas de modo compatível com a natureza de cada empreendimento, inclusive no tocante à existência de mecanismos adicionais de remuneração para o particular. **Em diversos casos, a contratação propicia ao particular a obtenção de recursos por outras vias, o que significa a desnecessidade de a remuneração recebida superar o custo do particular. Há hipóteses, inclusive, em que se pratica uma remuneração negativa, de modo que o particular transfere recursos para a Administração (...)**

**Não se configurará, em tais casos, proposta inexecutável, ainda que o particular ofereça serviços por valor igual a zero ou por valor negativo. A questão fundamental será a existência de um mecanismo de remuneração adicional, distinto do pagamento realizado pela Administração. (...)**

Destaque-se que, nesses casos, o valor do contrato reflete o montante dos desembolsos e não a taxa de deságio, sob pena de serem criados

outros problemas além da inexecutabilidade, como qualificação econômica do licitante, valor da garantia, escolha da modalidade licitatória etc. Ou seja, não se confunde o critério de julgamento com o valor do contrato.” (grifou-se)

Da mesma forma, aponta o Tribunal de Contas da União:

“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. Nesses casos, a empresa cobra uma taxa ou comissão sobre o valor total das operações intermediadas.**

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).

(...)

[ACÓRDÃO]

(...)

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, 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.**” (grifou-se)

No entanto, em dezembro de 2017, o Ministério do Trabalho baixou a Portaria nº 1.287/2017 segundo a qual não é mais possível a cotação de taxa negativa pelas administradoras quando do fornecimento de vale-refeição/alimentação aos beneficiários do Programa de Alimentação do Trabalhador:

“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.”

O Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) é uma forma de priorizar o atendimento aos trabalhadores de baixa renda, através de incentivo tributário aos empregadores que aderirem

ao Programa e o Ministério do Trabalho é o órgão responsável por expedir instruções a respeito, nos termos do Decreto nº 5/19915, que regulamenta a lei instituidora do PAT (Lei 6.321/1976). As portarias, instruções, circulares, etc., são classificadas como atos administrativos ordinatórios, sobre os quais bem leciona Hely Lopes Meirelles:

**“Atos administrativos ordinatórios são os que visam a disciplinar o funcionamento da Administração e a conduta funcional de seus agentes. São provimentos, determinações ou esclarecimentos que se endereçam aos servidores públicos a fim de orientá-los no desempenho de suas atribuições. Tais atos emanam do poder hierárquico, razão pela qual podem ser expedidos por qualquer chefe de serviço aos seus subordinados desde que o faça nos limites de sua competência.**

**Os atos ordinatórios da Administração só atuam no âmbito interno das repartições e só alcançam os servidores hierarquizados à chefia que os expediu. Não obrigam os particulares, nem os funcionários subordinados a outras chefias. São atos inferiores à lei, ao decreto, ao regulamento e ao regimento. Não criam, normalmente, direitos ou obrigações para os administrados, mas geram deveres e prerrogativas para os agentes administrativos a que se dirigem.”** (grifou-se)

Tem-se, portanto, que, a rigor, os atos ordinatórios (a exemplo das portarias) servem para auxiliar a Administração em sua organização interna, não criando direitos ou obrigações para os administrados. Sendo assim, pode-se dizer que o conteúdo da referida Portaria ministerial é juridicamente questionável, na medida em que intervém em atividade econômica, impondo restrição sem amparo legal, já que não foi prevista na Lei 6.321/1976, nem no decreto que a regulamenta.

Além disso, o Ministério do Trabalho editou a Nota Técnica nº. 45/2018, segundo a qual “A entrada em vigor da Portaria nº 1.287/17 tem efeito imediato para seu cumprimento, independentemente se à data da publicação já estavam vigentes quaisquer contratos entre participantes do PAT, sejam estes por prazo determinado ou indeterminado”.

A orientação contida nessa nota é igualmente questionável sob o ponto de vista legal, já que não leva em consideração atos jurídicos perfeitos, que não podem ser atingidos por novel

legislação, posto que em nosso ordenamento pátrio vigora o princípio da irretroatividade das normas, em prol da segurança jurídica.

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 tíquetes 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 tíquetes, a empresa contratante poderia pagar à administradora algo em torno de R\$ 95,00.

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*”.

Diante disso tem-se que, em consonância com o entendimento do TCU e a determinação do Ministério do Trabalho antes transcrita, a vedação constante na Portaria 1.287/2017 não se aplica aos contratos já firmados pela Administração e pelas entidades do Sistema S, o que significa que esses ajustes devem, então, manter eventuais taxas negativas acordadas.

Já as licitações a serem instauradas devem, enquanto não declarada a nulidade da Portaria em exame ou suspensos seus efeitos de forma integral, observar tal vedação, sob pena de sofrer sanções pelo órgão fiscalizador do PAT.

## **DA DECISÃO**

Por fim, quanto ao pedido de retirada de taxa negativa informamos que, conforme exposto anteriormente, com base no Acórdão 1623/2018 Plenário e Portaria nº 1.287/2017, fica determinada a retificação do edital, excluindo-se a possibilidade de taxa negativa no certame, sendo DEFERIDO o pedido da empresa TRIVALE INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF no 00.604.122/0001-97.

Deverá o resultado deste julgamento:

- 1) ser juntado aos autos do processo administrativo;

- 2) ser comunicado via e-mail ao comunicante;
- 3) seja suspensa abertura do certame marcada para o próximo dia 03 de março;
- 4) ser emitido novo edital com as alterações necessárias (objeto e data de abertura do certame);
- 5) ser divulgado no portal BLL e no Portal do Município de Indianópolis/PR ([www.indianopolis.pr.gov.br](http://www.indianopolis.pr.gov.br)) para conhecimento dos interessados.

Indianópolis, Paraná, em 25 de fevereiro de 2022.

**LEONARDO BEUMER CARDOSO**

**PREGOEIRO**