

Processo: 1121133
Natureza: DENÚNCIA
Denunciante: UP Brasil Administração e Serviços Ltda.
Denunciado: Consórcio Intermunicipal de Saúde da Região do Calcário - Cisrec
Interessadas: Maize Costa Alves, pregoeira e subscritora do edital; Carolina Malaquias Costa, secretária executiva; Suelen Cristina Rodrigues, gerente de licitações e contratos
Procuradores: Igor Lúcio Goulart Ferreira; Pedro Henrique Ferreira Ramos Marques, OAB/SP 261130; Pierre Jean Fossat, Rafael Parodi Ferraresso, OAB/SP 434463
MPTC: Procurador Daniel de Carvalho Guimarães
RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO

PRIMEIRA CÂMARA – 13/12/2022

DENÚNCIA. PREGÃO ELETRÔNICO. REGISTRO DE PREÇOS. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE ADMINISTRAÇÃO, GERENCIAMENTO, EMISSÃO E FORNECIMENTO DE VALE ALIMENTAÇÃO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO NEGATIVA. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.108/2022. IMPROCEDÊNCIA. PREVISÃO DE PAGAMENTO EM ATÉ TRINTA DIAS DA ENTREGA DO OBJETO. PARTICULARIDADES DO REGIME DE PAGAMENTO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPROCEDÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

1. Nos certames para fornecimento de vale refeição ou alimentação, o oferecimento de proposta com taxa de administração zero ou negativa é regular, consoante jurisprudência desta Corte e do Tribunal de Contas da União.
2. A edição da Medida Provisória n. 1.108/2022, posteriormente convertida na Lei n. 14.442/2022, não obsta a aceitação de taxa de administração negativa em procedimentos licitatórios direcionados à contratação de empresa para fornecimento de vale alimentação, uma vez que tal normativo dispõe exclusivamente sobre alterações no âmbito da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT e da Lei n. 6.321/1976, que institui e regulamenta o Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT.
3. A Administração, via de regra, deve realizar o pagamento somente após o cumprimento da obrigação, visando a evitar prejuízos ao erário, observado o prazo de trinta dias a partir do adimplemento de cada parcela, em consonância com o art. 40, XIV, “a”, da Lei n. 8.666/1993.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em:

- I) julgar improcedentes os apontamentos de irregularidades em face do Pregão Eletrônico n. 11/2022, Registro de Preços n. 32/2022, deflagrado pelo Consórcio Intermunicipal de

Saúde e de Políticas de Desenvolvimento da Região do Calcário – Cisrec, nos termos do art. 196, § 2º, do Regimento Interno c/c o art. 487, I, do Código de Processo Civil;

- II) determinar a comunicação da empresa denunciante, pelo DOC, e a intimação das gestoras públicas interessadas por meio eletrônico e pelo DOC, bem como do Ministério Público de Contas, na forma regimental;
- III) determinar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro José Alves Viana, o Conselheiro Durval Ângelo e o Conselheiro Presidente Gilberto Diniz.

Presente à sessão o Subprocurador-Geral Daniel de Carvalho Guimarães.

Plenário Governador Milton Campos, 13 de dezembro de 2022.

GILBERTO DINIZ
Presidente

ADONIAS MONTEIRO
Relator

(assinado digitalmente)



PRIMEIRA CÂMARA – 13/12/2022

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de denúncia formulada pela empresa UP Brasil Administração e Serviços Ltda., peça n. 1, em face do Pregão Eletrônico n. 11/2022, deflagrado pelo Consórcio Intermunicipal de Saúde da Região do Calcário – Cisrec, cujo objeto consistiu na contratação de empresa especializada para prestação de serviço de administração, gerenciamento, emissão e fornecimento de vale alimentação, na forma de cartões magnéticos com chip de identificação, em quantidade variável para os servidores públicos dos municípios consorciados, para aquisição de gêneros alimentícios em estabelecimentos comerciais credenciados, sob o critério de menor taxa de administração, conforme peça n. 5.

Em síntese, a empresa denunciante relatou que o edital seria irregular por permitir a apresentação de taxa de administração negativa, item 2.8 do edital, em inobservância à Medida Provisória n. 1.108/2022 que trouxe inovações e modificações no setor de vales-convênios. Além disso, aduziu que, em razão da referida norma, não mais seriam admitidos prazos para as contratantes efetuarem o repasse ou pagamento dos valores a serem disponibilizados aos trabalhadores. Por fim, relatou que outros editais de licitação estariam sendo reformulados para se adequarem à “atual norma de regência”. Dessa forma, requereu, como medida cautelar, a suspensão do certame.

A documentação foi recebida como denúncia pela Presidência em 4/8/2022, peça n. 14, sendo distribuída à minha relatoria, à peça n. 15, e recebida em meu gabinete no mesmo dia.

Consoante informação disponível no portal da transparência¹ do jurisdicionado, verifiquei que o Pregão Eletrônico n. 11/2022 foi suspenso *sine die* pela Administração, em razão da “aprovação da Medida Provisória Nº 1.108/22, e as alterações impostas pela mesma”. Nesse cenário, quanto ao pleito cautelar, considerei que não havia precariedade na decisão que determinou a suspensão do procedimento licitatório neste caso, razão pela qual entendi inexistente o requisito do *periculum in mora*, indispensável à concessão de qualquer providência cautelar, razão pela qual indeferi, à peça n. 16, o pleito liminar.

A Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação – Cfel concluiu, conforme análise à peça n. 23, pela improcedência da denúncia, tanto em relação à vedação de taxa zero ou negativa, quanto à vedação da forma pós-paga atribuída como procedimento para pagamento.

O Ministério Público de Contas, mediante parecer à peça n. 25, entendeu que não houve ilegalidade no edital pelos mesmos fundamentos elencados pela Unidade Técnica, razão pela qual opinou pela improcedência da denúncia e pelo arquivamento do processo.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1. Ilegalidade do edital em relação à permissão de oferecimento de proposta com taxa de administração zero ou negativa

¹ Disponível em: <https://cisrec.mg.gov.br/uploads/licitacao/TERMO-DE-SUSPENSAO-DE-PROCESSO.pdf> > Acesso em 5/8/2022.

A denunciante alegou que o edital de licitação estaria contrariando o disposto na Medida Provisória n. 1.108/2022², publicada no Diário Oficial da União em 28/3/2022, que passou a disciplinar o fornecimento de auxílio-alimentação como benefício destinado aos trabalhadores. Argumentou, nesse sentido, que seria ilegal a aceitação de desconto na taxa de administração com o oferecimento de valores negativos, conforme subitem 2.8³ do edital.

A Unidade Técnica concluiu, à peça n. 23, que não há ilegalidade em tal disposição, haja vista o entendimento do Tribunal de Contas da União – TCU e deste Tribunal de que, nos certames que abrangem taxas de administração, é permitida a previsão de ofertas de taxas iguais a zero ou negativas. Isso porque a apresentação de ofertas de taxa de administração de valor negativo, por si só, não torna as propostas inexequíveis, devendo ser averiguada a compatibilidade da taxa oferecida em cada caso concreto, a partir de critérios objetivos.

Nesse sentido, colacionou, entre outros, o entendimento do TCU proferido no Acórdão n. 1.034/2012 – Plenário, de relatoria do ministro Raimundo Carreiro, extraído do Informativo de Licitações e Contratos n. 104:

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

Representação formulada por [...], na condução do Pregão Presencial nº 04/11, que antecedeu a contratação de empresa para prestar serviços de fornecimento de vale-alimentação, abrangendo o gerenciamento, distribuição, implementação e administração dos benefícios. Após sorteio realizado entre as empresas [...], em razão de haverem apresentado propostas de isenção de taxa de administração (0,00 %), o objeto do pregão foi adjudicado à primeira delas. O relator considerou, em face do disposto no comando contido no art. 4º, inciso XVII, da Lei nº 10.520/2002, que o pregoeiro não deveria ter realizado “precocemente” o referido sorteio, mas sim negociado com as citadas empresas, a fim de obter proposta ainda melhor. Rememorou o teor da Decisão nº 38/1996 – Plenário, por meio da qual o Tribunal decidiu: “deixar assente que, no que pertine às licitações destinadas ao fornecimento de vale-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 nº 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”. A despeito dessa e de outras falhas apuradas, considerou que a anulação do respectivo contrato traria inconvenientes que suplantariam eventuais benefícios dela resultantes. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, quanto ao aspecto acima enfocado, decidiu determinar ao SESCOOP-SP que, em futuras licitações: “salvo quando houver comprovada e justificada inviabilidade, passe adotar o entendimento firmado na Decisão nº 38/1996-Plenário, no sentido de que a apresentação de ofertas de taxas de administração negativas ou de valor zero não torna as propostas inexequíveis, devendo ser averiguada a compatibilidade da taxa oferecida em cada caso concreto, a partir de critérios objetivos previamente fixados no edital”. Acórdão n.º 1.034/2012-Plenário, TC 010.685/2011-1, rel. Min. Raimundo Carreiro, 2.5.2012. (Destques no original).

Pelas mesmas razões esposadas pela Unidade Técnica, o Ministério Público de Contas entendeu pela improcedência da denúncia nesse ponto.

Consoante ressaltado pela Unidade Técnica e pelo *Parquet* Especial, tanto o TCU quanto este Tribunal possuem jurisprudência consolidada reconhecendo a regularidade da apresentação de

² Posteriormente convertida na Lei n. 14.442, de 2 de setembro de 2022.

³ 2.8. Admitir-se-á a cotação de Taxa de Administração de valor percentual zero ou negativo, sendo esta última considerada como desconto concedido pela proponente sobre os valores estimados mensais e anuais dos créditos eletrônicos que serão consignados nos cartões eletrônicos (vale-alimentação) dos servidores. (Grifo no original)

taxa de administração igual a zero ou negativa em certames para fornecimento de vale refeição ou alimentação.

Sobre a matéria, destaco o julgamento da Denúncia n. 1054094, de minha relatoria, em sessão da Primeira Câmara de 4/6/2019, *in verbis*:

DENÚNCIA. PREGÃO ELETRÔNICO. COMPANHIA DE SANEAMENTO DE MINAS GERAIS. SERVIÇOS DE DISTRIBUIÇÃO DE CRÉDITOS PARA ALIMENTAÇÃO E REFEIÇÃO. ORÇAMENTOS ESTIMADOS EM PLANILHAS. COMPROVANTES DE PESQUISA DE MERCADO. TAXA NEGATIVA DE ADMINISTRAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DAS IRREGULARIDADES APONTADAS. ARQUIVAMENTO.

1. A motivação do valor do percentual de desconto da taxa de administração lançado no instrumento convocatório, com fundamento em pesquisa de mercado comprovada nos autos, nos termos do inciso III do art. 3 da Lei n. 10.520/2002, elaborada na fase interna do certame na modalidade pregão, é suficiente para afastar o descumprimento ao disposto no art. 40, § 2º, II, c/c o art. 43, IV, ambos da Lei n. 8.666/1993.

2. Nos certames para fornecimento de vale refeição ou alimentação, o oferecimento de proposta com taxa de administração zero ou negativa é regular, consoante jurisprudência desta Corte e do Tribunal de Contas da União.

Ademais, com relação à alegada afronta ao art. 3º, I⁴, da Medida Provisória n. 1.108/2022, ressalto que este Tribunal já se posicionou pela regularidade da admissão de taxa de administração negativa, sob o entendimento de que a referida medida provisória, posteriormente convertida na Lei n. 14.442/2022, dispõe exclusivamente sobre alterações no âmbito da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT e da Lei n. 6.321/1976, que institui e regulamenta o Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT. A propósito, no âmbito da Denúncia n. 1120086, de relatoria do conselheiro substituto Telmo Passareli, em que foi questionada cláusula editalícia que vedava o oferecimento de taxa de administração negativa, com fundamento na aludida medida provisória, em acórdão proferido na sessão de 30/6/2022, a Segunda Câmara referendou a decisão de suspensão do procedimento licitatório, do qual destaco ementa e trecho da proposta de voto do relator:

DENÚNCIA. MEDIDA CAUTELAR. PREGÃO ELETRÔNICO. REGISTRO DE PREÇOS. FUTURA E EVENTUAL CONTRATAÇÃO DO SERVIÇO DE FORNECIMENTO E ADMINISTRAÇÃO DE CARTÕES ELETRÔNICOS. PROIBIÇÃO DE APRESENTAÇÃO DE PROPOSTA DE PREÇO COM TAXA DE ADMINISTRAÇÃO ZERO OU NEGATIVA. IRREGULARIDADE. PRESENTES OS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. SUSPENSÃO DO CERTAME. DECISÃO MONOCRÁTICA REFERENDADA.

Para a Administração Pública, a aceitação de taxa de administração negativa está diretamente relacionada à obtenção da proposta mais vantajosa e, conseqüentemente, a menores preços nos processos licitatórios para fornecimento de vale-alimentação e vale-refeição. Tal prática não implica, necessariamente, a inexistência de equilíbrio da proposta, pois, conforme já estabelecido em julgados deste Tribunal, a prestadora dos serviços pode obter como receita própria não apenas a taxa de administração, mas também o resultado das aplicações do montante dos benefícios concedidos durante o período compreendido entre a sua disponibilização pela contratante e o repasse à rede credenciada.

[...]

Tendo em vista os precedentes citados, não há dúvida de que a proibição, por parte da Administração, de apresentação de propostas de taxas negativas, em licitações destinadas ao fornecimento de vale-

⁴ 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; [...]

refeição ou alimentação, é, de há muito, considerada irregular tanto por este Tribunal de Contas quanto pelo Tribunal de Contas da União.

Esse entendimento, a meu ver, não se modifica com a publicação da MP 1.108/2022, haja vista que esta norma dispõe exclusivamente sobre alterações no âmbito da CLT e da Lei 6.321/1976, que institui e regulamenta o Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT).

Conforme já decidiu a Segunda Câmara deste Tribunal, no julgamento da Denúncia 1031545, de relatoria do Conselheiro Wanderley Ávila, não há obrigatoriedade do cadastro no PAT das empresas prestadoras de serviços de administração e emissão de cartão eletrônico para aquisição de alimentos. No caso dos autos, inclusive, não foi exigida a comprovação de inscrição no PAT.

[...]

Sendo assim, num primeiro momento, considerando a atual jurisprudência do TCU e deste Tribunal de Contas, os quais, conforme mencionado acima, posicionam-se pela aceitação da taxa de administração negativa, uma vez que aparenta ser mais benéfica para obtenção de melhores condições de contratação, entendendo que assiste razão à denunciante.

Compulsando os autos, observo que, tal qual na situação examinada no âmbito da Denúncia n. 1120086, o edital do Pregão Eletrônico n. 11/2022 não exigiu comprovação de inscrição no PAT.

Dessa forma, em consonância com a manifestação da Unidade Técnica e do Ministério Público de Contas, proponho que este apontamento de irregularidade seja julgado improcedente.

2. Ilegalidade do edital quanto à forma de pagamento não antecipada, em suposta violação à Medida Provisória n. 1108/2022

A denunciante alegou que o edital⁵ do Pregão Eletrônico n. 11/2022 contrariou o disposto na Medida Provisória n. 1.108/2022, uma vez que o art. 3º, II, de tal ato normativo definiu que não mais serão admitidos prazos para as contratantes efetuarem o repasse ou pagamento dos valores a serem disponibilizados aos trabalhadores que desnaturem a natureza pré-paga dos benefícios.

A Unidade Técnica concluiu pela improcedência de tal apontamento, com base nos seguintes argumentos: (i) o art. 40 da Lei n. 8.666/1993 define condições diferenciadas de pagamento pela Administração Pública; (ii) o § 3º do mesmo dispositivo enuncia que o adimplemento ocorre com a prestação do serviço, a realização da obra, a entrega do bem ou de parcela destes, bem como qualquer outro evento contratual cuja ocorrência esteja vinculada a emissão de documento de cobrança, sendo que “o adimplemento ocorre quando o contratado cumpre as suas obrigações, executa o objeto do contrato ou parcela dele, na forma do avençado, enfim, faz aquilo que se obrigou a fazer”; (iii) a Lei n. 4.320/1964 estabelece, em seu art. 62, que o pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação.

Diante dos dispositivos destacados, ressaltou que, em consonância com o regime administrativo previsto na Constituição Federal, a Administração, via de regra, deve realizar o pagamento somente após o cumprimento da obrigação, a fim de evitar prejuízos ao erário.

O Ministério Público de Contas entendeu que não houve ilegalidade no edital pelos mesmos fundamentos elencados pela Unidade Técnica.

Conforme ressaltado pela Unidade Técnica, registro que, no tocante às condições de pagamento dos contratos firmados pela Administração Pública, a Lei n. 8.666/1993 prevê o seguinte:

⁵ Capítulo XVIII. 1. O pagamento será efetuado mensalmente, conforme quantitativo entregue, em até 30 (trinta) dias após a entrega do objeto, mediante apresentação da nota fiscal ou fatura hábil, acompanhada das CND's de INSS e FGTS e demonstração de manutenção dos demais requisitos de habilitação.

Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

XIV- condições de pagamento, prevendo:

a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela; [...]

Ressalto que, mediante análise de situação semelhante à examinada nos presentes autos, este Tribunal já se posicionou pela regularidade de fixação de prazo de pagamento não superior a trinta dias, haja vista a decisão da Primeira Câmara na Denúncia n. 1077227, de relatoria do conselheiro Sebastião Helvecio, em sessão de 2/6/2020, cuja ementa transcrevo a seguir:

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. OBJETO. GERENCIAMENTO E ADMINISTRAÇÃO DE VALE ALIMENTAÇÃO DOS SERVIDORES MUNICIPAIS. PAGAMENTO ANTECIPADO. SOMENTE EM CASOS EXCEPCIONAIS, DEVIDAMENTE JUSTIFICADOS E COM ADOÇÃO DE GARANTIAS NECESSÁRIAS. PRAZO PARA PAGAMENTO PREVISTO NO EDITAL SUPERIOR AO LEGALMENTE PREVISTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

1. Como regra a Administração deve realizar o pagamento, somente após o cumprimento da obrigação, em atenção ao disposto no art. 62 da Lei n. 4.320/64 e aos princípios insculpidos no art. 37 da Constituição Cidadã. Somente em situações excepcionais e devidamente justificadas pode ser ele aceito, antes de efetivada a execução do objeto contratado, mas adotando-se as cautelas necessárias para prevenir prejuízos ao erário e desde que esteja previsto no instrumento convocatório, seja a única alternativa para aquisição do bem, obra ou serviço almejado, ou, ainda, desde que, quando comprovadamente a antecipação propiciar significativa economia de recursos.

2. Nos termos do art. 40, XIV, “a”, da Lei n. 8.666/1993, o prazo de pagamento previsto no edital de licitação – que deverá ser contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela – não poderá ser superior a trinta dias.

Ademais, destaco que esse mesmo posicionamento foi adotado no âmbito da Denúncia n. 1088751, de relatoria do conselheiro Wanderley Ávila, em sessão da Segunda Câmara de 2/6/2022:

DENÚNCIA. FUNDAÇÃO HOSPITALAR. PREGÃO PRESENCIAL. ADMINISTRAÇÃO E GERENCIAMENTO DE VALE ALIMENTAÇÃO. DISPONIBILIZAÇÃO DOS CRÉDITOS. PAGAMENTO ANTECIPADO. EXCEPCIONALIDADE. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. EXIGÊNCIA EXCESSIVA. QUANTITATIVOS SUPERIORES A 50% (CINQUENTA POR CENTO). PROCEDÊNCIA PARCIAL. ERRO GROSSEIRO. RESPONSABILIZAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA. RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

1. Em atenção ao disposto no art. 62 da Lei n. 4.320/64 e aos princípios insculpidos no art. 37 da Constituição Federal, via de regra, a Administração deve realizar o pagamento somente após o cumprimento da obrigação. [...]

Dessa forma, em consonância com a manifestação da Unidade Técnica e do Ministério Público de Contas, proponho que este apontamento de irregularidade seja julgado improcedente.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, em consonância com a manifestação da Unidade Técnica e do Ministério Público de Contas, proponho que os apontamentos de irregularidades da denúncia, apresentados em face do Pregão Eletrônico n. 11/2022, deflagrado pelo Consórcio Intermunicipal de Saúde

da Região do Calcário – Cisrec, sejam julgados improcedentes, nos termos do art. 196, § 2º, do Regimento Interno c/c o art. 487, I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a empresa denunciante pelo DOC e intimem-se as gestoras públicas interessadas por meio eletrônico e pelo DOC, bem como o Ministério Público de Contas, na forma regimental.

Promovidas as medidas cabíveis em espécie, arquivem-se os autos, nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno.

mgs/saf/hapf

