

Processo: 1128013
Natureza: DENÚNCIA
Denunciante: Verocheque Refeições Ltda.
Denunciados: Wesley de Santi de Melo (Prefeito Municipal), Esdra Inácio Alves (Pregoeira)
Órgão: Prefeitura Municipal de Sacramento
Apenso: 1135359, Denúncia
Procuradores: Paulo André Simões Poch, OAB/SP 18.140; Wenia Flavia Alves Silva, OAB/MG 199.887
MPTC: Procuradora Elke Andrade Soares de Moura
RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO

SEGUNDA CÂMARA – 18/4/2023

DENÚNCIA. PREGÃO ELETRÔNICO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ADMINISTRAÇÃO, GERENCIAMENTO, EMISSÃO E FORNECIMENTO DE CRÉDITOS PARA ALIMENTAÇÃO E REFEIÇÃO, POR MEIO DE CARTÕES ELETRÔNICOS OU MAGNÉTICOS. VEDAÇÃO DE OFERTAS DE TAXA DE ADMINISTRAÇÃO NEGATIVA. LEI N. 14.442/2022. REGIME CELETISTA. COMPROVAÇÃO DE INSCRIÇÃO NO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR – PAT. PREVISÃO DE SORTEIO EXCLUSIVAMENTE PARA ME E EPP. REGULARIDADE. LEI COMPLEMENTAR N. 123/2006. IMPROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA.

1. Nos certames licitatórios destinados ao fornecimento de cartões de vale refeição ou alimentação, é lícita, em regra, a fixação de taxas de administração negativas, conforme sedimentado na jurisprudência desta Corte de Contas.
2. A teor do art. 3º, I, da Lei n. 14.442/2022, que possui aplicabilidade restrita ao âmbito das contratações regidas pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, é vedado ao empregador, ao contratar pessoa jurídica para o fornecimento do auxílio-alimentação, exigir ou receber qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado.
3. As regras insertas na Lei n. 14.442/2022 devem ser observadas pelo ente inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT e que possuir agentes públicos vinculados ao regime celetista.
4. O tratamento protetivo a ser assegurado às microempresas e empresas de pequeno não se limita aos casos de empate presumido, devendo ser observado, com mais razão, na hipótese de empate real, isto é, quando as propostas empatadas em primeiro lugar já alcançaram o valor mínimo.

ACÓRDÃO

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

- I) julgar improcedente a denúncia, uma vez que não foram confirmadas as impropriedades apontadas;
- II) determinar a intimação da denunciante e dos denunciados acerca do inteiro teor desta decisão;
- III) determinar, findos os procedimentos pertinentes, o arquivamento dos autos.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Mauri Torres, o Conselheiro José Alves Viana e o Conselheiro Presidente Wanderley Ávila.

Presente à sessão a Procuradora Elke Andrade Soares de Moura.

Plenário Governador Milton Campos, 18 de abril de 2023.

WANDERLEY ÁVILA

Presidente

HAMILTON COELHO

Relator

(assinado digitalmente)

SEGUNDA CÂMARA – 18/4/2023

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de denúncia, com pedido de medida cautelar, formulada pela sociedade empresária Verocheque Refeições Ltda., em face do edital do Pregão Presencial n.º 020/2022 (Processo Licitatório n.º 175/2022), promovido pela Prefeitura Municipal de Sacramento, cujo objeto é a:

“Contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de administração, gerenciamento, emissão e fornecimento de Vale-Alimentação em forma de cartões magnéticos/eletrônicos, com chip de segurança, e respectivas recargas de créditos mensais aos servidores da Prefeitura Municipal de Sacramento e seus órgãos para aquisição de gêneros alimentícios através de redes de estabelecimentos credenciados” (item 1.1 do edital – peça n.º [02](#), p. 9).

A denunciante alegou, em suma, que a vedação à oferta de taxas de administração negativas restringiria a competitividade do certame, contrariando a jurisprudência desta Corte de Contas. Aduziu, além disso, que o benefício de preferência às ME e EPP previsto no edital, em caso de sorteio, feriria a isonomia entre os licitantes.

Assim, requereu a concessão de medida liminar para suspensão do procedimento licitatório.

Cumpre destacar que a presente denúncia deu entrada neste gabinete, pela primeira vez, em 10/11/2022 (peça n.º 08). Em despacho inicial, antes de analisar o pedido liminar, determinei, por cautela, a oitiva prévia dos responsáveis (peça n.º 09), vindo aos autos a petição anexada à peça n.º 13, acompanhada da documentação acostada às peças 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19 e 20, por meio da qual se informou a realização da sessão de abertura do pregão, que foi vencido pela empresa Green Card S.A Refeições Comércio e Serviços.

Diante dos argumentos apontados pelos responsáveis, indeferi o pedido cautelar e determinei a remessa dos autos à unidade técnica e ao Ministério Público junto ao Tribunal para manifestação (peça n.º 24).

Nesse ínterim, em 1º/12/2022, foi distribuída à minha relatoria, por dependência, a Denúncia n.º 1.135.359, também contendo pedido liminar, o qual foi julgado prejudicado. Ato contínuo, determinei seu apensamento aos autos da Denúncia n.º 1.128.013, dada a identidade das matérias (peça n.º 29).

A unidade técnica (peça n.º [31](#)) e o *Parquet* (peça n.º [34](#)) opinaram pela improcedência da denúncia.

É, no essencial, o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Passo a apreciar as irregularidades apontadas na denúncia, a seguir elencadas, cotejando-as com os documentos acostados aos autos, o exame técnico promovido pela unidade competente e o parecer emitido pelo Órgão Ministerial.

II.1 – Vedação à taxa de administração negativa

Insurgiu-se a denunciante contra a vedação à oferta de taxas de administração negativas inserida no item 10.6 do edital do Pregão Presencial n.º 020/2022, promovido pela Prefeitura Municipal de Sacramento, o que restringiria a competitividade do certame, em dissonância à inteligência jurisprudencial que admite a apresentação de proposta com deságio na taxa de administração, bem como em afronta ao princípio da economicidade e da seleção da proposta mais vantajosa.

Sustentou, ainda, que a Medida Provisória n.º 1.108/2022, ora convertida na Lei n.º 14.442/2022, assim como o Decreto n.º 10.854/2021, não se aplicam à Administração Pública, visto que tais normas objetivam impedir que a empregadora seja beneficiada duplamente, com a isenção do imposto de renda e com as taxas de deságio concedidas pela empresa contratada.

Destacou que, dada a impossibilidade de deságio nas taxas de administração, o resultado do certame conduziria necessariamente a um empate entre as empresas participantes, a ser resolvido mediante sorteio.

Em resposta à oitiva prévia (peça n.º 13), os responsáveis esclareceram que a Lei n.º 14.442/2022 está em vigor, não havendo, até a presente data, decisão proferida pelo Poder Judiciário que afaste a eficácia ou aplicabilidade de quaisquer de seus comandos. Salientaram que, a despeito da recente opção pelo regime estatutário, remanescem no quadro de pessoal agentes públicos submetidos ao regime celetista. Informou que o ente federativo aderiu ao Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, enquadrando-se, assim, como "pessoa jurídica beneficiária", estando submetida, portanto, às normas que regulam o funcionamento do mencionado programa.

Quanto ao critério de julgamento de menor preço – menor taxa de administração maior ou igual a zero, o denunciado registrou que, anteriormente ao advento da Lei n.º 14.442/2022, era admitida a apresentação de taxa negativa, ponderando, todavia, que tal deságio poderia ser repassado aos consumidores, de modo que a novel legislação teve por objetivo regularizar as contratações no mercado de vales-convênios.

Afirmaram, ademais, que não houve supressão da etapa de lances, considerando, justamente, a situação de todas as empresas ofertarem taxa zero, e que, de forma isonômica, realizou-se o desempate por meio do critério de sorteio, em observância aos ditames da Lei Complementar n.º 123/2006 e da Lei n.º 8.666/1993.

Aduziram, ao final, que os argumentos suscitados pela denunciante, quanto à recepção de propostas com taxa de administração negativa, poderiam ser acatados pelo órgão licitante tão somente se este não fosse inscrito no PAT.

A unidade técnica, em seu relatório, pontuou que há jurisprudência consolidada nesta Corte acerca da aceitação do oferecimento de deságio, tendo em vista que as empresas contratadas pela Administração também são remuneradas por outras fontes, de maneira que a apresentação de taxa negativa, por si só, não torna a proposta inexequível, desde que averiguada a compatibilidade da taxa e da proposta oferecidas.

Aduziu que, com a publicação da Medida Provisória n.º 1.108/2022 – posteriormente convertida na Lei n.º 14.442/2022 –, a referida hermenêutica tem sido revisitada, sobretudo no que se refere às alterações que a sobredita norma promoveu na Lei n.º 6.321/1976, que instituiu o Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, proibindo deságios na contratação de vales refeição e alimentação para pessoas jurídicas que possuam contratações regidas pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

Assim, salientou a necessidade de se atentar ao fato de que aqueles que possuam cadastro junto ao PAT, independentemente de serem pessoas jurídicas públicas ou privadas, deverão seguir as previsões legais afetas ao programa, sob pena de punição. Nessa senda intelectual, ponderou que as disposições da recente norma não se aplicariam, portanto, apenas aos entes e órgãos da administração pública cujo regime fosse exclusivamente estatutário.

Isso posto, considerando a afirmação da Prefeitura Municipal de Sacramento de que ainda possui agentes públicos vinculados ao regime celetista, bem como a comprovação de inscrição desta no PAT (peça n.º 14), a unidade instrutória concluiu que o órgão público teria agido com boa fé ao vedar a apresentação de taxas negativas, visando, apenas, ao cumprimento da lei, motivo pelo qual sugeriu o afastamento da irregularidade apontada pela denunciante.

O *Parquet*, a seu turno, acompanhou o posicionamento esposado no relatório técnico e complementou que a comprovação de inscrição no PAT pelo Município de Sacramento enseja a proibição de qualquer tipo de deságio na contratação de vales refeição/alimentação, por expressa determinação legal.

Ab initio, impende destacar que a realização de licitação para contratação do objeto em tela mediante o critério de julgamento pelo menor preço, diante da proibição de deságio nas taxas de administração, pode, de fato, impossibilitar que o certame promova a seleção de proposta mais vantajosa para a administração, visto que, em regra, será resolvido por meio de mero sorteio entre os participantes, decidido, conseqüentemente, mediante o fator sorte, sem permitir a real competição entre os licitantes.

Sabe-se que um dos princípios basilares que regem as contratações públicas é o da vantajosidade. Dessarte, a licitação não deve perder o foco no seu objetivo principal, que é a obtenção da proposta mais vantajosa à Administração, assegurada a ampla competitividade, a teor do art. 3º, *caput*, da Lei n.º 8.666/1993.

Nos autos da Denúncia n.º [1.054.096](#), de minha relatoria, deliberada na sessão da Primeira Câmara de 24/5/2022, esta Corte de Contas confirmou a intelecção quanto à regularidade da apresentação da proposta de taxa de administração negativa nas licitações para contratação de empresas prestadoras de serviço de vale-alimentação.

Na aludida denúncia, foi confirmada, por unanimidade, a exegese de que a revogada Portaria n.º 1.287/2017 havia extrapolado a competência regulamentar ao vedar a adoção de taxas de serviço negativas para as empresas prestadoras inscritas no PAT, obstaculizando a obtenção de propostas mais vantajosas nos processos licitatórios relacionados a contratos de fornecimento e administração de vale-alimentação e ou vale refeição, em ofensa ao disposto no art. 3º da Lei n.º 8.666/1993.

Com efeito, hodiernamente, é uníssona e remansosa a jurisprudência deste Tribunal quanto à aceitabilidade da taxa de administração negativa. À guisa de exemplo, decidiu-se, na Denúncia n.º [1.054.094](#), de relatoria do Conselheiro Substituto Adonias Monteiro, que “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.”

Todavia, em 25/3/2022, foi editada a Medida Provisória n.º 1.108, na qual, a teor do inciso I do art. 3º, preceituou-se ser vedado ao empregador, ao contratar pessoa jurídica para o

fornecimento do auxílio-alimentação, exigir ou receber “qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado”.

Nada obstante, esta Corte de Contas, mesmo após a edição da referida medida provisória, ratificou a exegese de que a proibição de propostas de taxas negativas em licitações destinadas ao fornecimento de vale-alimentação seria irregular, conforme decisão proferida na Denúncia n.º [1.120.086](#), de relatoria do Conselheiro Substituto Telmo Passareli, consoante se extrai do seguinte excerto da decisão monocrática que suspendeu o procedimento licitatório, referendada pela Segunda Câmara na sessão realizada no dia 30/6/2022:

“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-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.

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, na inexecuibilidade 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”. [Denúncia n.º 1.120.086. Rel. Cons. Subst. Telmo Passareli. Segunda Câmara. Deliberada na sessão do dia 30/6/2022. Acórdão disponibilizada no DOC do dia 6/7/2022.]

Posteriormente, na sessão da Segunda Câmara de 20/10/2022, manteve-se, em sede de análise meritória, a linha exegética proferida na suso transcrita decisão liminar, julgando-se procedente a denúncia, dada a irregular vedação à apresentação de taxa de administração negativa no certame. Registra-se que, na ocasião do julgamento, a Medida Provisória n.º 1.108/2022 já havia sido convertida na Lei n.º 14.442/2022, conforme se deduz do inteiro teor do Acórdão.

Decerto, a Lei n.º 14.442/2022 possui aplicabilidade restrita ao âmbito das contratações regidas pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT. Contudo, cumpre salientar que a novel legislação também promoveu alterações na Lei n.º 6.321/1976, que instituiu o Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, ficando proibido o deságio na contratação de vales refeição e alimentação, a teor do § 4º do seu art. 1º, *in verbis*:

“**Art. 1º** As pessoas jurídicas poderão deduzir do lucro tributável, para fins de apuração do imposto sobre a renda, o dobro das despesas comprovadamente realizadas no período-base em programas de alimentação do trabalhador previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho e Previdência, na forma e de acordo com os limites dispostos no decreto que regulamenta esta Lei. (Redação dada pela Lei nº 14.442, de 2022)

[...]

§ 4º As pessoas jurídicas beneficiárias não poderão exigir ou receber: (Redação dada pela Lei nº 14.442, de 2022)

I - qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado; (Redação dada pela Lei nº 14.442, de 2022)

II - prazos de repasse ou pagamento que descaracterizem a natureza pré-paga dos valores a serem disponibilizados aos trabalhadores; ou (Redação dada pela Lei nº 14.442, de 2022)

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. (Redação dada pela Lei nº 14.442, de 2022)”

Impende gizar que toda pessoa inscrita no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica pode aderir ao PAT, inclusive os órgãos e entidades da Administração Pública Direta e Indireta, não havendo óbice para a inscrição de pessoa jurídica de direito público, independentemente da forma de contratação dos trabalhadores e do regime previdenciário ao qual se vinculam.

O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo – TCE/SP, após a publicação da Medida Provisória n.º 1.108/2022, alterou sua hermenêutica anteriormente consolidada, consoante decisão proferida nos autos do Processo TC-010031.989.22-1, *in litteris*:

“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 TC009245.989.22- 3, 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 igual modo, no âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Paraná – TCE/PR, considerando a recente legislação e a relevância da matéria para os jurisdicionados, instaurou-se, recentemente, incidente de prejudicado para deliberar sobre a aplicabilidade, ou não, da restrição contida no art. 3º da Lei n.º 14.442/2022 à Administração Pública, com o consequente sobrestamento do Processo n.º 372431/22 (Representação), conforme acórdão publicado no dia 8/2/2023, disponível em: <https://www1.tce.pr.gov.br/multimidia/2023/2/pdf/00371915.pdf>.

Observa-se, pois, que a novel legislação provocou um abalo hermenêutico em relação à matéria, notadamente quanto à sua aplicabilidade ou não às licitações. Trata-se de celeuma recentíssima, cuja solução deverá sopesar as vantagens e desvantagens de cada uma das possibilidades, atenta aos princípios norteadores das contratações públicas, visto que o objeto ora analisado, em regra, era licitado pelo critério de julgamento do menor preço, sagrando-se vencedora a empresa que fornecesse a menor taxa, a qual poderia ser, inclusive, negativa. Assim, reconhecendo-se a impossibilidade de utilização desse critério, impor-se-á que, doravante, a Administração encontre modelos alternativos, conforme precedente do Tribunal de Contas da União consignado no julgamento da Representação n.º 002.023/2022-9, de relatoria do Ministro Bruno Dantas.

Pois bem! Não se pode olvidar que, *in casu*, o denunciado aduziu possuir em seu quadro de pessoal agentes públicos vinculados ao regime celetista. Confirmou-se, ademais, que o Município de Sacramento realmente se encontra inscrito no PAT.

Nessa contextura, não caberia aos gestores, no curso do procedimento licitatório, realizarem controle de constitucionalidade em abstrato dos dispositivos da Lei n.º 14.442/2022, mas sim velar por seu correto cumprimento, em respeito ao princípio da legalidade estrita, visto que a inobservância aos preceitos da legislação de regência poderia ensejar possíveis gravames ao município, o qual, conforme mencionado, é inscrito no PATa.

Diante disso, concluo, em consonância com a manifestação da unidade técnica e do *Parquet*, pela improcedência da denúncia neste ponto.

II.2 – Previsão de sorteio exclusivamente para ME e EPP no caso de empate

A denunciante asseverou que, se aplicado o benefício de preferência à ME e EPP, o empate seria caracterizado somente entre empresas que comprovassem tal condição, na medida em que as demais não teriam possibilidade de ofertarem taxa menor que zero para cobrir a proposta e se classificarem para os sorteios, ferindo-se, assim, o princípio da isonomia insculpido no art. 3º da Lei n.º 8.666/1993.

Pontuou que, embora o procedimento de licitação em questão não seja conduzido pela Lei 14.133/2021, deve-se atentar para o fato de que, na Nova Lei de Licitações, o direito da preferência não poderá ser evocado em contratos cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte, conforme disposição do art. 4º da Lei n.º 14.133/2021.

Afirmou, ao final, que “não havendo proposta mais vantajosa ofertada por ME ou EPP na forma do art. 45, da LC 123, deve ser aplicado integralmente o art. 45, §2º, da Lei n.º 8.666/1993, convocando-se os licitantes, vedado qualquer outro processo”.

A unidade técnica, em sua análise, sublinhou que, por meio da Lei Complementar n.º 123/2006, foram estabelecidas diversas normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado a microempresas e empresas de pequeno porte, com o fito de facilitar o acesso de pequenos empresários ao mercado público.

Ressaltou que o empate ficto tem por intuito oportunizar a classificação das micro e pequenas empresas dentro de certa margem, possibilitando que elas ofereçam proposta de preço inferior ao da melhor classificada, ainda que se trate de média ou grande empresa. Ponderou, ademais, que:

“... tendo em vista a vedação de oferta de taxa negativa no edital, se houver o oferecimento de taxa 0% por todas as licitantes, inclusive as ME e EPP, não será cabível aplicar o critério de desempate ficto previsto nos arts. 44 e 45 da Lei Complementar n.º 123. As micro e pequenas empresas se chamadas a oferecer uma taxa menor que as das outras empresas (art. 45, inciso I), na hipótese de empate entre todas as licitantes (com oferecimento de taxa 0%, como sugere o denunciante), não poderão propor taxa abaixo de zero, uma vez que o edital veda o deságio. Diante da situação de oferta de taxa igual pelas participantes do pregão, o correto será a realização de sorteio entre todas elas, zelando o Administrador pela isonomia que deve reger os procedimentos licitatórios.

Contudo, em que pese a possibilidade de todos os licitantes ofertarem taxa igual a 0%,

entende-se que a Prefeitura de Sacramento agiu conforme a Lei Complementar nº 123, prevendo o empate ficto de forma a facilitar a participação das micro e pequenas empresas, motivo pelo qual esta unidade técnica entende pela improcedência deste apontamento.”

O Órgão Ministerial, a seu turno, salientou ser descabido o apontamento feito pela denunciante, haja vista que a Prefeitura Municipal de Sacramento estaria, por meio da referida previsão, cumprindo as disposições da Lei Complementar n.º 123/2006, sem comprometimento à competitividade do certame.

De início, é de salutar importância destacar que o tratamento diferenciado a ser destinado às empresas de pequeno porte possui guarida constitucional, conforme preceituado no art. 170, IX, da Constituição da República.

Nesse diapasão, observa-se que a cláusula editalícia ora denunciada, em observância ao disposto nos arts. 42 a 45 da Lei Complementar n.º 123/2006, buscou, na verdade, assegurar a aplicação do tratamento jurídico diferenciado, simplificado e favorecido às micro e pequenas empresas, sendo fiel, portanto, aos objetivos insculpidos na legislação de regência, em especial a promoção do desenvolvimento econômico e social.

Com efeito, o comando inserto no art. 44 da Lei Complementar n.º 123/2006 estabelece uma vinculação para a Administração Pública, que, por conseguinte, deixa de dispor de discricionariedade para decidir se aplica ou não a regra ao caso concreto. Nesse contexto, pode-se concluir que a expressão "deverá ser assegurada", plasmada no *caput* do mencionado dispositivo, denota que o critério de desempate em tela constitui-se em legítimo direito subjetivo da microempresa ou empresa de pequeno porte, que não pode vir a ser subtraído por livre alvedrio do órgão licitante.

Nessa ordem de ideias, reputo que o tratamento protetivo a ser assegurado às microempresas e empresas de pequeno porte não se limita aos casos de empate presumido, devendo ser observado, com mais razão, na hipótese de empate real, isto é, quando as propostas empatadas em primeiro lugar já alcançaram o valor mínimo.

Dessarte, havendo empate entre as propostas na contratação de vales refeição e alimentação, quando aplicável a vedação ao deságio da taxa de administração, impõe-se, se houver, o reconhecimento do direito de preferência às micro e pequenas empresas, razão pela qual não vislumbro, *in casu*, ofensa ao basilar princípio da isonomia.

Assim, concluo pela improcedência da denúncia neste ponto.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, considerando que não foram confirmadas as impropriedades apontadas, manifesto-me, acorde com a manifestação da unidade técnica e do *Parquet*, pela improcedência da denúncia.

Intimem-se denunciante e denunciados acerca do inteiro teor desta decisão e, findos os procedimentos pertinentes, arquivem-se os autos.

* * * * *