



PROCESSO: 1160551 (ELETRÔNICO)
NATUREZA: DENÚNCIA
ÓRGÃO: CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE SAÚDE E DE POLÍTICAS
DE DESENVOLVIMENTO DA REGIÃO DO CALCÁRIO –
CISREC
DENUNCIANTE: VR BENEFÍCIOS E SERVIÇOS DE PROCESSAMENTO S.A.
RELATOR: CONSELHEIRO SUBST. HAMILTON COELHO
ANO REF.: 2023

ANÁLISE INICIAL

RELATÓRIO

Trata-se de Denúncia, com pedido de medida cautelar, recebida pela presidência em 27/11/2023 (peça 04), formulada pela empresa VR Benefícios e Serviços de Processamento S.A., em face do procedimento licitatório em referência, promovido pelo Consórcio Intermunicipal de Saúde e de Políticas de Desenvolvimento da Região do Calcário – CISREC, o qual objetivou a 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.

Em síntese, a denunciante argumentou que o instrumento convocatório fere os ditames da Lei n. 14.442/2022, ao permitir lances com taxa de administração negativa (peça 02).

Em despacho inicial, o Conselheiro Relator indeferiu o pedido liminar, com fundamentação nos seguintes termos (peça 06):

[...] É consabido que um dos princípios basilares que regem as contratações públicas é o da vantajosidade. Assim, a licitação não deve perder o foco no seu objetivo principal, que é a obtenção da proposta mais vantajosa à Administração, mediante ampla competitividade, a teor do art. 3º, caput, da Lei n.º 8.666/1993.

Nesse diapasão, a jurisprudência deste Tribunal de Contas é remansosa quanto à aceitabilidade da taxa de administração negativa. À guisa de exemplo, decidiu-se, no bojo da Denúncia n.º 1.121.133, 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”.

Com efeito, mesmo após a edição da Medida Provisória n.º 1.108/2022, na qual se previu que o empregador, ao contratar pessoa jurídica para fornecimento do auxílio-alimentação, não poderá exigir ou receber “qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado”,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios – DCEM
3ª Coordenadoria de Fiscalização Municipal

esta Corte de Contas manteve a exegese de que a proibição de propostas de taxas negativas em licitações destinadas ao fornecimento de vale-alimentação seria irregular, consoante decisão monocrática de suspensão liminar do certame exarada nos autos da Denúncia n.º 1.120.086, de relatoria do Conselheiro Substituto Telmo Passareli, a qual foi referendada na sessão da Segunda Câmara deste Tribunal realizada no dia 30/6/2022.

De igual modo, por ocasião do julgamento de mérito da aludida Denúncia n.º 1.120.086, quando a Medida Provisória n.º 1.108/2022 já havia sido convertida na Lei n.º 14.442/2022, ratificou-se a hermenêutica quanto à aceitabilidade da taxa de administração negativa em contratações destinadas ao fornecimento de cartões de vale refeição ou alimentação, conforme ementa a seguir:

“DENÚNCIA. PREGÃO ELETRÔNICO. VALE ALIMENTAÇÃO. VEDAÇÃO À TAXA DE ADMINISTRAÇÃO NEGATIVA. IRREGULARIDADE. PROCEDÊNCIA. RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO. Nas licitações destinadas ao fornecimento de cartões de vale refeição ou alimentação é lícita a fixação de taxas de administração negativas”. [Denúncia n.º 1.120.086. Rel. Cons. Subst. Telmo Passareli. Segunda Câmara. Deliberada na sessão do dia 20/10/2022. Acórdão disponibilizado no DOC de 9/11/2022]

Com efeito, a realização de licitação para contratação do objeto em tela, mediante o critério de julgamento pelo menor preço, havendo proibição de deságio nas taxas de administração, pode, de fato, impossibilitar a seleção da proposta mais vantajosa, visto que, em regra, o procedimento será resolvido por meio de mero sorteio entre os participantes, sendo decidido pelo fator sorte, sem permitir a real competição entre os licitantes e, por conseguinte, fomentar as empresas a oferecerem seus benefícios adicionais.

Não se pode olvidar, todavia, que a aplicabilidade, ou não, das disposições insertas na Lei n.º 14.442/2022 às licitações constitui celeuma ainda recente, cuja solução deverá sopesar as vantagens e desvantagens de cada uma das possibilidades, sobretudo no que tange à intelecção argumentativa plasmada na exordial de que o mencionado diploma legal deve ser aplicado de forma ampla e genérica, ou seja, independentemente de haver pessoal vinculado ao regime celetista e inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT.

Convém recordar que, por força do disposto no art. 300 do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária aos processos de contas, a tutela de urgência somente será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Nessa contextura, por se tratar de posição ainda não sedimentada após a publicação da novel legislação, e levando-se em consideração o risco de gerar maiores prejuízos à Administração, não vislumbro, neste momento, em sede de juízo perfunctório, motivos aptos a ensejar a suspensão cautelar do procedimento licitatório, razão pela qual indefiro o pedido liminar pleiteado, determinando o prosseguimento do processo para fins de análise e cognição exauriente acerca da matéria.

Em síntese, é o relatório.

ANÁLISE

Apontamento 01: Permissão em edital para apresentação de taxa de administração negativa

Alegações da denunciante (VR Benefícios e Serviços de Processamento S.A - peça 02)

A denunciante argumentou que o instrumento convocatório fere os ditames da Lei n. 14.442/2022, ao permitir lances com taxa de administração negativa, uma vez que o Consórcio Intermunicipal De Saúde E De Políticas De Desenvolvimento Da Região Do



Calcário - CISREC possui em seu quadro de pessoal celetistas, e que serão contemplados pelo serviço objeto do serviço pretendido pela contratação.

Análise do Apontamento

Preliminarmente, colaciona-se o dispositivo questionado pela denunciante, referente ao edital do Pregão Eletrônico n. 053/2023:

2.5 A proposta comercial para o objeto deste Termo de Referência observará o Critério de Julgamento MENOR VALOR GLOBAL, representado pela Menor Taxa de Administração:

2.6 No percentual respectivo da Taxa de Administração proposta para a prestação dos serviços, na qual deverão estar incluídos os custos relativos à confecção e fornecimento, com tecnologia de chip eletrônico de segurança ou tecnologia equivalente ou superior (vale alimentação), observados os quantitativos constantes deste Termo de Referência;

2.7 Observadas as peculiaridades do mercado congênera, o licitante deverá apresentar a proposta com Taxa de Administração, expressa em percentual, incidente sobre o montante dos valores mensais e anuais dos créditos eletrônicos a serem consignados nos cartões eletrônicos, com tecnologia de chip eletrônico de segurança ou tecnologia equivalente e ou superior (vale alimentação) dos servidores municipais.

2.8 Admitir-se-á a cotação de Taxa de Administração de valor percentual negativo.

Sobre o tema, deve-se destacar que, nos procedimentos licitatórios que envolvam a contratação de fornecimento de vale refeição ou alimentação, a taxa de administração pode corresponder a um valor zero ou ser negativa, uma vez que as empresas contratadas, além da taxa de administração recebida do Poder Público, são remuneradas por outras fontes, como:

- (1) o resultado das aplicações financeiras do montante recebido da Administração Pública (correspondente aos benefícios a serem repassados aos servidores públicos na forma de vale refeição ou alimentação) no período compreendido entre a sua disponibilização pela Administração Pública e o seu repasse ao estabelecimento comercial credenciado; e
- (2) as “comissões” recebidas dos estabelecimentos comerciais credenciados.

Conforme destacado pelo Conselheiro Substituto Telmo Passareli, no bojo da denúncia 1120086, tal prática não faz com que, necessariamente, a proposta ofertada se torne inexequível.

Vejamos:

[...] 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 inexequibilidade 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.** [grifo nosso]



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios – DCEM
3ª Coordenadoria de Fiscalização Municipal

Todavia, deve-se destacar que com a publicação da Medida Provisória n. 1.108/2022, posteriormente convertida na Lei n. 14.442/2022, a qual dispõe sobre o pagamento de auxílio-alimentação ao empregado, o entendimento sobre a aceitação de taxa de administração negativa foi revisitado, uma vez que o referido normativo promoveu alterações na Lei n. 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. Vejamos:

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.

Conforme destacou o Conselheiro Substituto Hamilton Coelho, nos autos da Denúncia 1128013:

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: [...]”

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)

[...]



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios – DCEM
3ª Coordenadoria de Fiscalização Municipal

§ 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.

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.

Ressalta-se regramento do art. 3º, I, da 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 e vale-refeição, uma vez que tal ato 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.

Entende-se, portanto, que é preciso se atentar ao fato de que aqueles que possuem cadastros junto ao PAT, independentemente de serem pessoas jurídicas privadas ou públicas, devem seguir as previsões legais do programa, sob pena de serem punidas. As disposições da recente norma só não têm aplicação, portanto, à administração pública estatutária.

Vejamos o entendimento exarado por este Tribunal na Denúncia 1121133, de Relatoria do Conselheiro Substituto Adonias Monteiro:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios – DCEM
3ª Coordenadoria de Fiscalização Municipal

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.

Ainda, em decisão nos autos da denúncia 1141466, de Relatoria do Conselheiro Substituto Hamilton Coelho, reforça o entendimento no sentido de que as regras inseridas na Lei n. 14.442/2022 possuem aplicabilidade restrita ao âmbito das contratações regidas pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, devendo ser observadas por órgão ou entidade inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT e que possuir agentes públicos vinculados ao regime celetista. Vejamos:

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.º 14.442/2022. PREVISÃO DE PAGAMENTO EM ATÉ TRINTA DIAS A PARTIR DA ENTREGA DO OBJETO. IMPROCEDÊNCIA. ARQUIVAMENTO. 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. As regras inseridas na Lei n. 14.442/2022 possui aplicabilidade restrita ao âmbito das contratações regidas pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, devendo ser observadas por órgão ou entidade inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT e que possuir agentes públicos vinculados ao regime celetista. 3. A Administração somente deve realizar o pagamento após o cumprimento da obrigação, observado o prazo de trinta dias a partir do adimplemento de cada parcela, em consonância com os ditames do art. 40, XIV, a, da Lei n. 8.666/1993.

Retornando ao caso em tela, conforme aduzido pelo denunciante, *in verbis*:

[...] Repita-se: A Lei 14.442/2022, foi editada, com a missão de igualar as empresa e entes pertencentes à Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional que estão inscritas ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) em relação a algumas regras do auxílio alimentação.

No presente caso, importante o registro de que o CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL D E SAÚDE E DE POLÍTICAS DE DESENVOLVIMENTO DA REGIÃO DO CALCÁRIO - CISREC possui em seu quadro de pessoal celetistas, e que serão contemplados pelo serviço objeto do serviço pretendido pela presente contratação [...]



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios – DCEM
3ª Coordenadoria de Fiscalização Municipal

Além dos funcionários sob regime celetista acima apontados, existem vários outros conforme discriminados no portal. Ocorre que, o CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE SAÚDE E DE POLÍTICAS DE DESENVOLVIMENTO DA REGIÃO DO CALCÁRIO – CISREC em afronta a legislação acima, editou instrumento convocatório (Edital nº. 005/2023), com a aceitação de taxas negativas.

Analisando o portal da transparência do sítio eletrônico do Consórcio Intermunicipal de Saúde e de Políticas de Desenvolvimento da Região do Calcário – CISREC, na página do específica do portal relativa aos servidores, foi possível atestar que há servidores ativos pelo regime trabalhista celetista, fato que inviabilizaria, portanto, a doção do regime de taxa de administração negativa ao referido pregão, por não se harmonizar à legislação vigente.

Em face do exposto, esta Unidade Técnica se manifesta pela procedência do apontamento, sugerindo a citação do Sr. Max Vinicius Reis Pereira, Pregoeiro, Sra. Suelen Cristina Rodrigues, Gerente de Licitações e Contratos, bem como da Sra. Carolina Malaquias Costa, Secretária Executiva do CISREC, para, em homenagem aos princípios do contraditório e da ampla defesa, insculpidos no art. 5º, LV, da CRFB/1988¹, possibilitar, caso queiram, a apresentação de defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

CONCLUSÃO

Em face do exposto, esta Unidade Técnica se manifesta pela procedência do seguinte apontamento:

Apontamento 01: Permissão em edital para apresentação de taxa de administração negativa

Belo Horizonte, 06 de dezembro de 2023

Dagles Antonio Miranda Fernandes Barbosa
Analista de Controle Externo
Matrícula 3225-2

¹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos seguintes termos: [...]

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;