



**Município
de Tubarão**

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

PARECER JURÍDICO

Memorando nº 28.910/2022

EMENTA: CONTRATAÇÃO – EMPRESA ESPECIALIZADA NA ADMINISTRAÇÃO, GERENCIAMENTO, EMISSÃO, DISTRIBUIÇÃO E FORNECIMENTO DE DOCUMENTO DE LEGITIMAÇÃO, NA FORMA DE CARTÃO ELETRÔNICO, MAGNÉTICO OU DE SIMILAR TECNOLOGIA, EQUIPADO COM CHIP ELETRÔNICO DE SEGURANÇA, COM A FINALIDADE DE SER UTILIZADO PELOS AGENTES PÚBLICOS MUNICIPAIS – VALE - ALIMENTAÇÃO – PREGÃO ELETRÔNICO Nº 024/2022 - IMPUGNAÇÃO.

O presente expediente trata-se de requerimento da Gestão Municipal – Diretoria de Licitações e Contratos, para análise e parecer, por parte desta Procuradoria Geral, acerca da Impugnação apresentada pela empresa Trivale Instituição de Pagamento Ltda. referente ao Pregão Eletrônico nº 024/2022.

Segundo a empresa Impugnante, em síntese, a aplicação da taxa negativa encontra-se expressamente vedada em razão da Lei nº 14.442/2022.



**Município
de Tubarão**

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Pois bem.

Prefacialmente, cumpre esclarecer que as restrições impostas pela Lei nº 14.442/2022 não se aplicam aos órgãos públicos, porquanto os órgãos públicos não são beneficiários do Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT.

Salienta-se que o Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT é um programa governamental de adesão voluntária, que busca estimular o empregador a fornecer alimentação nutricional adequada aos trabalhadores, por meio da concessão de incentivos fiscais ao empregador.

A pessoa jurídica beneficiária do PAT é aquela que possui tributação sobre o lucro real, não sendo compatível com empresas de lucro presumido ou optante do Simples, tampouco com os órgão públicos.

Não se olvida que os órgãos públicos possam aderir ao PAT, visando promover ações voltadas à alimentação saudável do trabalhar, contudo tal fato não o torna pessoa jurídica beneficiária do PAT, posto que não fará jus ao incentivo fiscal.

Do mesmo modo, inaplicável o Decreto Federal nº 10.854/2021, que altera exclusivamente as normas que regulamentam o PAT.

Neste ínterim, cumpre ressaltar que o Tribunal de Contas dos Estados vêm reconhecendo a inaplicabilidade da vedação aos órgãos públicos, uma vez que estes não são beneficiários do incentivo fiscal decorrente do PAT.



Município de Tubarão

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Não obstante, no âmbito do Tribunal de Contas da União há posição consolidada sobre a possibilidade de se praticar taxa negativa nos contratos administrativos, desde a década de 90 (Decisão 38/1996 – Plenário). Mais recentemente reforçam essa tese os Acórdãos nºs 1556/2014, 2.004/2018, 1.488/2018, 316/2019, todos do Plenário, e o Acórdão nº 6515/2018 – 2ª Câmara, publicados após a Portaria nº 1.287/2017.

Especificamente em relação à própria Portaria 1.287/2017, o TCU publicou o Acórdão nº 1.623/2018 – TCU – Plenário, no DOU de 30/07/2018, através do qual determinou ao Ministério do Trabalho, em caráter liminar, a suspensão da aplicabilidade da Portaria, alegando que ela interfere na ordem econômica, restringindo a competitividade do setor de vales alimentação e mitiga a aplicação de legislação de contratações públicas, que busca a economicidade e o melhor preço.

Após, em 14/11/2018 o TCU emitiu o Acórdão nº 2619/2018 – Plenário, no qual *determinou a anulação da Portaria 1.287/2017*:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fulcro no art. 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno, e diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. determinar ao Ministério do Trabalho que, nos termos do art. 45 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, promova, no prazo de 15 (quinze) dias contado a partir da ciência desta deliberação, a anulação da Portaria MTb 1.287/2017;



Município de Tubarão

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

9.3. *dar ciência desta deliberação ao Ministério do Trabalho e ao representante;*

9.4. *autorizar o oportuno arquivamento dos autos.*

Outrossim, em que pese a vigência da MP nº 1.108/2022 e do Decreto nº 10.854/2021, os citados instrumentos normativos não dispõem, em nenhum momento, sobre a aplicabilidade da proibição, nas contratações realizadas pelos órgãos públicos.

Ao contrário, pela disposição das leis aplicáveis às contratações públicas, o processo licitatório destina-se a garantir a observância, dentre outros princípios, à busca da proposta mais vantajosa para a administração.

Seguindo este entendimento, em sede de julgamento do Tema Repetitivo 1038, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou a tese de que os editais de licitação não podem estabelecer o percentual mínimo da Taxa Administrativa, a saber:

Tema Repetitivo 1038

Situação: Trânsito em Julgado

Órgão Julgador: Primeira Seção STJ

Ramo do direito: Direito Administrativo

Questão submetida a julgamento. Possibilidade de o ente público estipular cláusula editalícia em licitação/pregão prevendo percentual mínimo referente à taxa de administração, como forma de resguardar-se de eventuais propostas, em tese inexequíveis. Tese Firmada. “Os editais de licitação ou pregão não podem conter cláusulas prevendo



Município de Tubarão

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

percentual mínimo referente à taxa de administração, sob pena de ofensa ao artigo 40, inciso X, da Lei nº 8.666/1993.”

Assim, ao limitar a proposta em 0,0% e vedar a taxa negativa, o órgão licitante está violando o princípio da proposta mais vantajosa, vez que todas as licitantes ofertarão taxa 0,0%, deixando a administração pública de se beneficiar com os descontos decorrentes da taxa negativa, que importam em significativa economia aos cofres públicos .

Notadamente, a proposta de Taxa Administrativa Negativa é mais vantajosa para a administração, pois importa em desconto sobre o valor do crédito a ser disponibilizado pela administração pública, gerando maior economia aos cofres públicos sem, contudo, reduzir qualquer direito garantido aos seus beneficiários.

Nesse sentido, colhe-se do julgamento efetuado no nº REP 19/00038126 pelo Egrégio Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina:

O TRIBUNAL PLENO, diante das razões apresentadas pelo Relator e com fulcro nos arts. 59 c/c 113 da Constituição Estadual e 1º da Lei Complementar n. 202/2000, decide:

1. Considerar procedente a Representação formulada pela empresa Personal Net Tecnologia de Informação Ltda., em razão das seguintes irregularidades:

1.1. Proibição de apresentação de taxa de administração negativa, em desacordo com o art. 40, X, da Lei n. 8.666/93.



Município de Tubarão

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

1.2. Realização de sorteio apenas entre as empresas enquadradas como ME e EPP, excluindo as demais empresas normais, em desacordo com o art. 3º, caput, da Lei n. 8.666/93, e os princípios da isonomia e da competitividade do certame.

2. Determinar à Prefeitura Municipal de Ouro que promova a anulação do processo licitatório correspondente ao Pregão Presencial n. 0062/2018, com fundamento no art. 49, caput, da Lei n. 8.666/93, com observância do disposto nos §§ 1º a 3º, bem como encaminhe a este Tribunal cópia do ato de anulação no prazo de 10 (dez) dias, a contar da publicação da deliberação no Diário Oficial Eletrônico deste Tribunal, DOTC-e.

3. Dar ciência desta Decisão, bem como do Relatório e Voto do Relator que a fundamentam, a Representante, aos procuradores constituídos nos autos, a Prefeitura Municipal de Ouro e ao controle interno daquele Município.

(TCESC, REP 19/00038126, Rel. Herneus de Nadal, jul. 22/07/2019).

Da mesma sorte:

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões apresentadas pelo Relator e com fulcro nos arts. 59 e 113 da Constituição Estadual e 1º da Lei Complementar (estadual) n. 202/2000, em:



Município de Tubarão

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

1. Considerar procedente a Representação, nos termos do art. 27, parágrafo único, da Instrução Normativa n. TC-0021/2015, referente ao fornecimento, gerenciamento, implantação e administração de cartões para concessão de auxílio-refeição/alimentação, no âmbito da Prefeitura Municipal de São Francisco do Sul.

2. Considerar irregular, com fundamento no art. 36, § 2º, “a”, da Lei Complementar (estadual) n. 202/2000, a proibição de apresentação de taxa de administração negativa, em desacordo com o art. 40, X, da Lei n. 8.666/93, c/c os princípios da economicidade e da seleção da proposta mais vantajosa (item 2.1. do Relatório DLC/CAJU/ Div.5 n. 271/2020).

[...]

4. Determinar à Prefeitura Municipal de São Francisco do Sul que não prorogue o contrato celebrado com fundamento no Pregão Presencial n. 133/2019, bem como nova licitação seja realizada, prevendo a possibilidade de apresentação de taxa negativa.

[...]

(TCE-SC, REP 19/0100150, Rel. Cesar Filomeno Fontes, jul. 15/07/2020).



Município de Tubarão

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Nestes termos, diante do exposto e amparado no sólido entendimento dos Tribunais Superiores, entende-se que a impugnação apresentada não merece acolhimento.

Por fim e não menos importante, destaca-se que o exame jurídico subsume-se aos aspectos de constitucionalidade e legalidade dos atos administrativos. A conveniência ou o interesse da Administração em adotá-los não é assunto afeto a esta análise.

Salvo melhor juízo, é o parecer.

Tubarão/SC, 17 de janeiro de 2023.

MARIELA ESTEVÃO ANTUNES

Assistente Jurídica

OAB/SC 24.126