



Prefeitura de Goiânia
Secretaria Municipal de Saúde
Gabinete do Secretário

JULGAMENTO

Versam os autos sobre Edital de Licitação – Pregão Eletrônico nº 13/2023 – Saúde, que tem por objeto a **Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de administração, emissão e entrega de “Vale Alimentação”, por meio de cartão magnético ou eletrônico com tecnologia de chip eletrônico de segurança ou tecnologia equivalente ou superior, com senha individual, para recarga mensal, destinado aos plantonistas da Secretaria Municipal de Saúde – SMS, que trabalham no mínimo 12 (doze) horas consecutivas e que não podem se ausentar do local, em Unidades de Serviço 24 horas, para a aquisição de gêneros Alimentícios em estabelecimentos comerciais do ramo (hipermercado, supermercado, armazém e similares) na cidade de Goiânia, conforme condições e especificações constantes deste Edital e seus anexos. Onde, foi apresentado documento impugnatório pela empresa: VALLOO BENEFICIOS LTDA, CNPJ nº 13.562.076/0001-52.**

• **Dos Pedidos:**

- 1) haja alteração dos itens questionados, para que o pagamento dos créditos para os cartões seja pré-pago (efetivamente antecipado) e em tempo hábil para que a empresa contratada possa repassar aqueles créditos para os cartões dos usuários (não se pede antecipação de pagamento da empresa, mas de valor que não lhe pertence, mas sim aos servidores públicos);*
- 2) o edital proíba, expressamente, desconto e, também em observância à legislação mais atual, que considere para julgamento apenas a taxa de administração positiva ou no máximo zero (situação em que a empresa executa contrato com sua atual estrutura), mas não negativa ou desconto (situação ilícita na qual a empresa promete suposto desconto em receita contábil e tributária de terceiras empresas estranhas ao contrato); e*
- 3) por fim, que o edital tenha incluída ressalva de que no caso de empate já nas propostas, no mínimo patamar possível no sistema de pregão, que não será aplicada a regra de desempate de ME/EPP, mas sim realizado sorteio com todas as licitantes que estiverem empatadas naquele mínimo valor possível no sistema*

Antes de adentrar as análises, ressaltamos que a empresa em questão já havia apresentado questionamentos com mesmo teor e que já foram respondidos anteriormente, no momento da primeira publicação, conforme envio por email e publicações em nossos sites e plataforma COMPRASNET.

Passamos então para análise e ponderações dos questionamento levantados:

Alega o impugnante que deve a Administração alterar os requisitos da licitação para o modelo pré-pago, onde esta, antecipa os valores a serem creditados.

Nota-se que o objeto a ser contratado visa atender demanda da Secretaria Municipal de Saúde, não sendo a alegação da empresa impugnante um fator restritivo a participação de empresas, desde que esta possua objeto compatível e capacidade financeira para prestação dos serviços.

O objeto do Pregão Eletrônico 013/2023 já foi contratado diversas vezes por essa Secretaria, estando os requisitos constantes do edital em consonância com outras licitações já realizadas por este órgão, bem como, o modelo de contratação é semelhante ao contratado por outros órgãos e entes da Administração Pública.

Destarte que o objeto do certame é: "prestação de serviços de administração, emissão e entrega de "Vale Alimentação", por meio de cartão magnético ou eletrônico com recarga mensal.

Nesse mesmo sentido, o item 19.6.1 do edital estabelece que o fornecimento do objeto se dará pela execução **de recarga mensal** até o último dia do mês.

Portanto, a prestação dos serviços ocorre com a entrega de fatura mensal, com demonstração dos dados de recargas realizadas.

A Lei 8.666/93 no Art. 40, XIV, a, estabelece que:

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; (grifo nosso).**

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

II - por acordo das partes:

...

c) quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, **vedada a antecipação do pagamento**, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;

Na mesma linha dispõe a instrução Normativa CGU nº 37, de 13 de dezembro de 2011, dispõe que:

A antecipação de pagamento somente deve ser admitida em situações excepcionais, devidamente justificada pela administração, demonstrando-se a existência de interesse público, observados os seguintes critérios: 1) represente condição sem a qual não seja possível obter o bem ou assegurar a prestação do serviço, ou propicie sensível economia de recursos; 2) existência de previsão no edital de licitação ou nos instrumentos formais de contratação direta; e 3) adoção de indispensáveis garantias, como as do art. 56 da lei nº 8.666/93, ou cautelas, como por exemplo a previsão de devolução do valor antecipado caso não executado o objeto, a comprovação de execução de parte ou etapa do objeto e a emissão de título de crédito pelo contratado, entre outras. (grifos nosso)

Nesse contexto, justifica-se que a antecipação de pagamentos somente irá ocorrer em situações incomuns (extraordinárias), onde estejam presentes condições que restrinjam ou impossibilitem a contratação do serviço pela Administração Pública ou ainda que esta cause prejuízos a economia de recursos.

Tais condições não estão presentes na licitação em análise, estando as cláusulas de pagamento em conformidade com a legislação vigente. Esclarece-se ainda, que o Decreto nº 10.854, de 10 de novembro de 2021 estabelece regras aplicadas as pessoas jurídicas de direito privado.

Em relação à vedação de aplicação de taxa negativa, cumpre salientar que, o artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal, estabelece que as contratações públicas serão realizadas, obrigatoriamente, mediante processo licitatório, o qual é instituído e regulamentado pela Lei 8666/93, sem prejuízo de outras normas aplicáveis às licitações.

Segundo o art. 1º, parágrafo único da Lei 8666/93, consta que se subordinam ao regime das licitações, os órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Logo, os órgãos da administração pública direta e indireta, devem plena observância aos ditames da Lei 8666/93.

Ocorre que o Edital em exame, ao proibir proposta com Taxa Negativa, está descumprindo as normas insculpidas na Lei de regência.

Primeiramente, cabe ressaltar que **a vedação da Taxa Negativa viola diretamente o princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a administração**, insculpida no art. 3º da Lei 8666/93, para a qual destina-se o processo licitatório.

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a **seleção da proposta mais vantajosa para a administração** e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Isto porque, na medida em que o Edital proíbe a Taxa Negativa, impede que a administração pública se beneficie de significativa economia aos cofres públicos, que poderia ser obtida, ao selecionar a proposta com desconto sobre o valor dos créditos.

Não apenas por ser um impeditivo à economia pública, a vedação da Taxa Negativa fará com que todos os licitantes ofertem a Taxa 0%, o que resultará em empate entre as licitantes, de tal modo que a seleção da proposta será feita mediante sorteio, conforme dispõe o art. 45, §2º da Lei 8666/93:

§ 2º No caso de empate entre duas ou mais propostas, e após obedecido o disposto no § 2º do art. 3º desta Lei, a classificação se fará, obrigatoriamente, por sorteio, em ato público, para o qual todos os licitantes serão convocados, vedado qualquer outro processo.

Cabe ressaltar que “sorteio” é critério de desempate, não podendo ser utilizado como critério de julgamento de proposta, especialmente, porque os critérios de julgamento das propostas são previstos expressamente em rol taxativo no art. 43 da Lei 8666/93, sendo eles: “menor preço”, “melhor técnica”, “técnica e preço” e “maior lance ou oferta”.

Contudo, ao limitar a proposta em Taxa 0%, **a administração pública estará induzindo o empate entre as licitantes, deixando de aplicar os critérios de julgamento previstos em lei, e passando a utilizar o “sorteio” como critério de seleção.**

A vedação da Taxa Negativa, fará com que a utilização do “sorteio” se torne praxe na seleção das propostas para fornecimento de Cartão Alimentação/Refeição, o que em pouco tempo, extirpará definitivamente o caráter competitivo do certame, o que se sabe, ser vedado expressamente, conforme disposição do art. 3º, §1º, inciso I da Lei 8666/93:

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei n.º 8.248, de 23 de outubro de 1991;

Como se não bastasse, na medida em que as licitantes ofertarem Taxa 0%, e for aplicado o benefício da preferência conferidos por lei à Microempresa (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP), caracterizará empate apenas às empresas que comprovem esta condição, e assim sendo, somente as empresas que enquadrarem como ME ou EPP, poderão participar do sorteio, como preceitua o art. 44 da Lei Complementar 123/2006:

Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

Notadamente, estaria a administração ferindo diretamente o princípio da isonomia, haja vista que os licitantes não poderão cobrir a proposta da ME e EPP, e não poderão participar do “sorteio”, concorrer em condição de desigualdade.

E não cabe alegar que nesta hipótese não caberia o benefício de preferência, pois estaria a administração negando aplicação à Lei Complementar 123/2006, cometendo flagrante ilegalidade.

Observa-se, portanto, que ao proibir a Taxa Negativa, o órgão público descumpre as disposições da Lei 8666/93, pois:

- (i) está violando o princípio da proposta mais vantajosa, insculpido no art. 3º da Lei 8666/93, vez que impede significativa economia aos cofres públicos;
- (ii) está descumprindo o art. 45, §1º da Lei 8666/93, que define os critérios de julgamento, uma vez que estará induzindo o empate dos licitantes, e o julgamento passará ser mediante sorteio;
- (iii) está incorrendo na proibição do art. 3º, §1º, inciso I da Lei 8666/93, uma vez que a escolha mediante “sorteio” frustra o caráter competitivo do certame.
- (iv) está violando o princípio da isonomia, insculpido no art. 3º, da Lei 8666/93, uma vez as empresas que as empresas não poderão cobrir a proposta da ME e EPP, bem como não poderão participar do sorteio se não comprovarem esta condição.

Ainda se tratando da vedação da aplicação da taxa negativa, cumpre esclarecer que as restrições impostas pela Lei nº 14.442/2022 e pelo Decreto nº. 10.854/2021, não se aplicam aos órgãos públicos, especialmente, pelo fato de que os órgãos públicos não são beneficiários do PAT – Programa de Alimentação do Trabalhador.

Explicamos:

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

Em suma, o empregador que adere ao PAT, e que é optante pela tributação com base no lucro real, pode deduzir parte das despesas com o PAT do imposto sobre a renda.

É o que dispõe o art. 1º da Lei 6.321/1976, que instituiu o PAT:

Art 1º As pessoas jurídicas poderão deduzir, do lucro tributável para fins 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 na forma em que dispuser o Regulamento desta Lei.

No mesmo sentido, dispõe o Decreto nº. 5/1991, que regulamenta o PAT:

Art. 1º A pessoa jurídica poderá deduzir, do Imposto de Renda devido, valor equivalente à aplicação da alíquota cabível do Imposto de Renda sobre a soma das despesas de custeio realizadas, no período-base, em Programas de Alimentação do Trabalhador, previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social - MTPS, nos termos deste regulamento.

Como se observa, 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 órgãos públicos.

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

Em que pese a Lei nº 14.442/2022 se refira ao auxílio alimentação de que trata o §2º do art. 457 da CLT (Decreto-Lei 5452/43), a proibição prevista na norma, tem como finalidade precípua impedir a deturpação da política pública, uma vez que estaria beneficiando duplamente os beneficiários do PAT, com a isenção tributária e ainda com o desconto concedido pelas empresas que atuam com arranjo de pagamento, através do Vale Alimentação e Vale Refeição.

Notadamente, considerando que a finalidade da norma proibitiva contida no art. 3º da Lei nº 14.442/2022, é impedir o duplo benefício às pessoas jurídicas beneficiárias do PAT, referida norma não se aplica aos órgãos públicos, vez que não se enquadram como pessoa beneficiária do PAT.

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

Necessário ressaltar, inclusive, 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.

Destacamos a decisão proferida recentemente pelo Tribunal de Contas do Estado do Paraná, vez que o citado Decreto que regulamenta normas do PAT, não se aplica aos órgãos públicos. Vejamos:

PROCESSO Nº: 777527/21 ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO DA LEI Nº 8.666/1993 ENTIDADE: MUNICÍPIO DE FLOR DA SERRA DO SUL INTERESSADO: BERLIN FINANCE MEIOS DE PAGAMENTOS LTDA RELATOR: CONSELHEIRO IVENS ZSCHOERPER LINHARES

2. Preliminarmente, com fulcro nos arts. 282, § 1º, 400, § 1º-A, 401, V, e 403, II e III, do Regimento Interno, merece acolhimento o pedido de expedição de medida cautelar em face do Poder Executivo do Município de Flor da Serra do Sul, para o fim de determinar a imediata suspensão do Pregão Eletrônico nº 59/2021, Processo Licitatório nº 89/2021, no estado em que se encontra, sob pena de responsabilização solidária do atual gestor, nos termos do art. 400, § 3º, do mesmo Regimento. Transcreve-se, de início, o dispositivo impugnado, constante do Anexo I – Termo de Referência, da 2ª Retificação do Edital:

1.3 A proposta da Licitante deverá descrever de forma detalhada as características do objeto da licitação, especialmente com relação à Taxa de Administração, que deverá ser expressa em percentual (%) com no máximo 2 (duas) casas decimais, e será positiva ou 0% (zero) 1.3.1. Deverá ser considerado a Taxa administrativa estimada de 0,00%, não sendo possível registro valor inferior a este. Assim como o Tribunal de Contas da União (vide Acórdão nº 142/2019 – Plenário, citado pela Representante), esta Corte de Contas possui entendimento pela aceitação de taxa de administração negativa para o objeto a ser contratado, por considerar que a prática não ofende o art. 44, § 3º, da Lei Federal nº 8.666/93 e não torna as propostas inexequíveis, vez que as empresas prestadoras desses serviços têm outras fontes de receita. Pode-se citar, nesse sentido, as seguintes decisões (grifou -se):

EMENTA: Homologação de cautelar. Representação da Lei 8.666/93. Licitação para contratação de empresa para administração, gerenciamento e fornecimento de auxílio alimentação. Concessão de suspensão do pregão em razão de inaceitabilidade de taxa de administração negativa e ausência de proporcionalidade e razoabilidade na rede credenciada exigida. Restrição à competitividade. Pela Homologação da cautelar. (...) Quanto ao fumus boni juris, em juízo preliminar, verifico a sua ocorrência, conforme passo a expor. O Edital veda a aceitação de taxa de administração negativa, nos seguintes termos: “5.6 – Será aceito taxa de administração zero, porém não será aceito taxa de administração negativa.” No entanto, conforme bem apontou o Representante, este Tribunal de Contas possui jurisprudência no sentido de aceitar tais taxas negativas neste tipo de contratação, não havendo qualquer ofensa ao 44, § 3º, da Lei nº 8.666/93, uma vez que esta prática comercial não torna a proposta inexequível, uma vez que a empresa prestadora do serviço terá sua renda auferida de outras fontes, nos seguintes termos:

(...)

Desse modo, em juízo de cognição sumária, verifica-se a ausência de qualquer fundamento para a vedação à aceitação de taxas negativas dos licitantes quanto ao objeto do certame em questão, tratando-se de cláusula restritiva sem qualquer pertinência ou relevância, contrariando a Lei de Licitações e restringindo a competitividade, nos seguintes termos:

“Art. 3º [...] § 1º É vedado aos agentes públicos: I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5o a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991; [...]” (grifo nosso)

(...)

(Acórdão nº 536/20 – Tribunal Pleno, Rel. Conselheiro Fernando Augusto Mello Guimarães)

Representação da Lei nº 8.666/93. Pregão Presencial para licitação de serviços de administração de vale alimentação. Pela procedência e emissão das seguintes recomendações: (i) Possibilidade de aceitação de ofertas de taxas de administração negativas ou de valor zero, visto que não ofendem ao disposto no art. 44, § 3º, da Lei nº 8.666/93; (...). Aplicação de multa aos gestores responsáveis pela elaboração do edital e homologação do certame sem a devida observância das formalidades do processo licitatório. (Acórdão nº 2252/17 – Tribunal Pleno, de relatoria deste Conselheiro)

Por sua vez, em princípio, não se mostra aplicável às licitações promovidas pela Administração Pública Direta a vedação prevista no art. 175 do Decreto Federal nº 10.854/2021,3 tendo em vista que ela se dirige apenas às pessoas jurídicas que voluntariamente aderirem ao Programa de Alimentação do Trabalhador, o qual, nos termos do art. 1º da Lei Federal nº 6.321/1976, lhes permite “deduzir, do lucro tributável para fins do imposto

sobre a renda o dobro das despesas comprovadamente realizadas no período base, em programas de alimentação do trabalhador”. Considerando que, ao menos nesta análise preliminar, não se vislumbra a possibilidade de o Município Representado ser beneficiário do mencionado programa de incentivo fiscal, não aparenta se sustentar o fundamento apresentado no certame em tela para a vedação à apresentação de propostas contendo taxa de administração negativa. Desse modo, tendo em vista que, em sede cautelar, devem prevalecer os precedentes deste Tribunal acerca da matéria, que, em situações análogas, concluiu que a ausência de fundamento para a não aceitação de taxas negativas constitui restrição indevida à competitividade da licitação, vedada pelo art. 3º, § 1º, I, da Lei Federal nº 8.666/93, deve ser reconhecida, neste exame preliminar, a presença do elemento da verossimilhança da suposta irregularidade apontada, a justificar a expedição de medida cautelar. O perigo da demora, por sua vez, decorre do fato de o Edital impugnado prever a abertura do certame para o dia 19/01/2022, de modo que se mostra indispensável a imediata atuação deste Tribunal. 3. Face ao exposto, VOTO no sentido de que este Tribunal Pleno, ratifique a decisão cautelar consubstanciada no Despacho nº 07/22- GCIZL (peça nº 08), nos termos do art. 400, §§ 1º e 1º-A, do Regimento Interno.

A administração pública, ao vedar a apresentação de proposta com Taxa de Negativa, está violando a disposição expressa do art. 3º Lei 8666/93, que define como princípios norteadores do processo licitatório, o princípio da legalidade

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

No tocante ao princípio da legalidade estrita, é célebre a formulação segundo a qual, enquanto aos particulares é permitido fazer tudo aquilo que a lei não proíba, o Poder Público só poderá fazer aquilo que esteja expressamente previsto em lei.

O princípio da legalidade, em matéria de licitação, é de suma relevância, pois esta constitui um procedimento inteiramente vinculado à lei.

Tal obrigatoriedade atinge a todos os agentes públicos que, no exercício de suas funções, não poderão desvincular-se das balizas impostas pelas normas que incidam sobre o tema das licitações e contratos, sob pena de ilegalidade dos atos que praticarem, e do desencadeamento de sanções civil, penal e administrativa.

Pois bem.

Em que pese a vigência da Lei nº 14.442/2022 e do Decreto 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, conforme sustentado inicialmente.

Posto isto, no intuito de assegurar a melhor proposta para administração conforme artigo 3º, § 1º da Lei 8.666/93, este pregoeiro, em conformidade com o artigo 17, II do Decreto Federal nº 1024/2019, julga **IMPROCEDENTE** o pedido de impugnação apresentado.

Goiânia, 21 de março de 2023.



Documento assinado eletronicamente por **Gildeone Silvério de Lima, Pregoeiro**, em 21/03/2023, às 17:39, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



Documento assinado eletronicamente por **Clerleis Rodrigues Lopes**,
Presidente da Comissão Especial de Licitação, em 21/03/2023, às 17:41,
conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site
<https://www.goiania.go.gov.br/sei> informando o código verificador
1344399 e o código CRC **2C406237**.

Avenida do Cerrado, nº 999, APM-09, Bloco D, 2º andar
- Bairro Park Lozandes
CEP 74884-900 Goiânia-GO

Referência: Processo Nº 22.29.000024399-8

SEI Nº 1344399v1