

## **DECISÃO**

### **Edital de Pregão Presencial 68/2018 PMT.**

**CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA ESPECIALIZADA NO FORNECIMENTO E ADMINISTRAÇÃO DE CRÉDITO EM CARTÃO ALIMENTAÇÃO/REFEIÇÃO, PARA ATENDIMENTO DO QUE DISPÕE A LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL Nº 397, DE 17 DE MARÇO DE 2011 E ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL Nº 496, DE 21 DE DEZEMBRO DE 2017, REGULAMENTADA PELO DECRETO MUNICIPAL Nº 2298 DE 17/03/2011 E, OU SEJA, FORNECIMENTO DO "PRÊMIO EFICIÊNCIA" AO SERVIDOR QUE, NO MÊS DE AFERIÇÃO, NÃO CONTIVER FALTAS E DEMONSTRAR-SE EFICIENTE NOS TERMOS DA LEI/DECRETO.**

#### **I. Dos Fatos:**

1. Município de Timbó/SC, lançou o Edital de Pregão Presencial nº 68/2018 PMT, tendo como objeto a contratação de pessoa jurídica especializada no fornecimento e administração de crédito em cartão alimentação/refeição, para atendimento do que dispõe a lei complementar municipal nº 397, de 17 de março de 2011 e alterações promovidas pela lei complementar municipal nº 496, de 21 de dezembro de 2017, regulamentada pelo decreto municipal nº 2298 de 17/03/2011 e, ou seja, fornecimento do "prêmio eficiência" ao servidor que, no mês de aferição, não contiver faltas e demonstrar-se eficiente nos termos da lei/decreto, destinados a atender as necessidades da administração direta e indireta.
2. O edital foi publicado em 04/07/2018, tendo por data de abertura 25/07/2018, às 14:30h.
3. Em 12/07/2018, a empresa SENFFNET LTDA, apresentou impugnação, através de correio eletrônico, ao Edital supramencionado, alegando, em apertada síntese, ilegalidade nas exigências contidas nos itens 3, 3.3, 3.4, 3.5, e 3.7 alínea "b" do edital, os quais, segundo afirma, contrariam a legislação de regência nos seguintes aspectos: a) primeiro por negar expressa disposição de lei contida no artigo 4º inciso X da Lei 10.520/2002, por admitir forma de julgamento maior oferta ou lance, em pregão onde a única forma admitida seria de menor preço; b) segundo por admitir por via de reflexo a apresentação de propostas de taxa de administração negativas, o que seria proibido aplicar no mercado, contrariando expressa disposição contida na portaria nº 1287/2017 do MTE.
4. Face aos fatos, solicita que seja oficiado o MTE bem como o Ministério Público estadual e o TCE de Santa Catarina acerca das intenções do município que, insiste, são ilegais nos moldes praticados, e que, concomitante, seja retificado o instrumento convocatório escoimando os vícios de ilegalidade apontados, com nova publicação e novo prazo para propostas

5. Este na síntese é o relatório, passamos a análise e decisão:

## **II. Da tempestividade:**

6. Registra-se que, de fato, a impugnação apresentada é tempestiva, tendo sido protocolada em 12/07/2018 para licitação cuja abertura está prevista para 25/07/2018, estando apta, portanto a regular tramitação e decisão.

## **III. Do Mérito:**

7. Vistos e examinados os autos do processo licitatório, infere-se que a irrisignação do impugnante restringe-se a dois fatos supostamente contrários a legislação, sendo o primeiro a suposta impossibilidade jurídica de adoção do pregão “negativo” ou seja, aquele que adota como forma de julgamento a maior oferta ou lance em detrimento do que estabelece o inciso X do art. 4º da Lei 10520/2002, e o segundo a impossibilidade de se exigir maior oferta para o serviço contratado o que caracterizaria, em tese, taxa de serviço negativo defeso pela portaria do MTE nº 1287/2017.

8. Todavia, com o devido respeito a idiosincrasia do impugnante, razão não lhe socorre em sua impugnação, eis que a forma legal aplicada na licitação atende com precisão a realidade do mercado e garante vantagem à administração e ao erário público, seguindo, inclusive, expressa orientação dos Tribunais de Conta da União e do Estado de Santa Catarina.

9. A) DA POSSIBILIDADE JURÍDICA DE JULGAMENTO DO TIPO MAIOR OFERTA OU LANCE NO PREGÃO:

10. A coadunação legal de utilização do critério de julgamento maior oferta em detrimento do que estabelece o art. 4, inciso X da Lei 10520/2002, é pautada no indubitável interesse público e visa obter a proposta mais vantajosa para a administração, o que é defendido pela doutrina e reconhecido pela jurisprudência pátria.

11. Joel Niebuhr<sup>1</sup>, ao tratar do tema enfatiza que:

---

<sup>1</sup> NIEBUHR, Joel de Menezes. Pregão presencial e eletrônico, 6ª ed. Ver. E ampl. . Belo Horizonte: Forum, 2011. Pág. 60 e 61.

12. “O inciso X do artigo 4º da Lei 10.520/2002 prescreve que o no pregão o tipo de licitação é o de menor preço. Não admite qualquer outro. **Entretanto, menor preço e maior preço guardam a mesma essência.** Em tese, a disputa de menor preço pode alcançar o valor zero. E se chegar ao zero, pode haver inversão, e os licitantes passarem a oferecer valores à Administração pelo contrato. **Dai, passa a maior lance ou oferta. No entanto, a essência é a mesma, o melhor preço.** Apenas muda o sinal, positivo ou negativo, dependendo da perspectiva. Não há diferença substancial. **Então, é viável defender o que se vem chamando de pregão negativo por meio de interpretação sistêmica.**

É conveniente destacar que o Tribunal de Contas da União reconheceu como legítimo o pregão negativo, o que dá conforto aos agentes administrativos que pretendem realiza-lo...

...A Administração Pública padece porque não incentiva a criatividade, a busca de soluções que satisfaçam o interesse público. É preciso fomentar a criatividade, tudo sempre com amparo na ordem jurídica. **O pregão negativo é exemplo disto, de ousadia, de criatividade, visando o melhor para a Administração Pública, sem violentar qualquer princípio jurídico.**”

13. O egrégio Tribunal de Contas da União recomenda adoção dessa modalidade conforme vislumbra-se do seguinte excerto:

14. “...**a adoção do critério de julgamento pela maior oferta, em lances sucessivos, nada mais é que a adequada aplicação da lei ao caso concreto, ajustando-a à natureza do objeto do certame, restando assegurada a escolha da proposta mais vantajosa que, conjuntamente com a isonomia de todos os interessados, constituem as finalidades primeiras de todo procedimento licitatório.** (TCU, Acórdão nº 2.844/2010, Plenário, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, DOU de 01.11.2010.)

15. O entendimento supra encontra amparo também nos Tribunais de Justiça pátrio, donde destacam-se os seguintes julgados:

16. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO POPULAR EM FACE DO ESTADO DE SANTA CATARINA. PLEITO DE SUSPENSÃO E INVALIDAÇÃO DO EDITAL PREGÃO N. 023/06. SELEÇÃO DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROCESSAMENTO DE CRÉDITO EM FOLHA DE PAGAMENTO DOS SERVIDORES ATIVOS, INATIVOS, PENSIONISTAS E ESTAGIÁRIOS DO ESTADO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO

ART. 116 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL, ART. 164, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E À LEI ESTADUAL N. 9.489/94. INOCORRÊNCIA. VERBAS DE NATUREZA SALARIAL OU REMUNERATÓRIA QUE, APÓS DEPOSITADAS NA CONTA DOS SERVIDORES, DEIXA DE INTEGRAR O PATRIMÔNIO DO ENTE PÚBLICO. REVOGAÇÃO, ADEMAIS, DA LEI ESTADUAL N. 9.489/94 PELA MEDIDA PROVISÓRIA 136/06, CONVERTIDA POSTERIORMENTE NA LEI ESTADUAL N. 13.911/06. As verbas decorrentes do pagamento da remuneração dos servidores públicos ativos, inativos, pensionistas e estagiários, ao serem depositados em conta, deixam de integrar o patrimônio do ente estatal, e passam a incorporar a esfera dos particulares. Em razão disso, o Estado não poderá mais usufruir de tais recursos, pois estes não mais estarão à sua disposição. **ILEGALIDADE DO PROCESSO LICITATÓRIO DE PREGÃO DO TIPO MAIOR OFERTA, SOB O ARGUMENTO DE OFENSA AO ART. 45, § 1º, IV, DA LEI N. 8.666/93. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA QUE TEM POR OBJETIVO A AQUISIÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO, CELERIDADE E EFICIÊNCIA DA LICITAÇÃO. POSSIBILIDADE DE ESCOLHA DA MELHOR MODALIDADE.** A Lei n. 8.666/93, em seu art. 45, § 1º, IV, da Lei n. 8.666/93 prevê a possibilidade de escolha da modalidade pregão do tipo maior oferta apenas para os casos "de alienação de bens ou concessão de direito real de uso". **Contudo, não há óbice à administração pública proceder a escolha de modalidade licitatória que se afigure mais vantajosa à administração pública, resultante da combinação da oferta que melhor se adequa ao objeto licitado, aliada ao menor preço, em respeito aos princípios da eficiência, celeridade e economicidade e, sobretudo, da supremacia do interesse público. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. REMESSA DESPROVIDA.** (TJSC, Reexame Necessário n. 2009.060683-0, da Capital, rel. Des. Francisco Oliveira Neto, Segunda Câmara de Direito Público, j. 19-03-2013).

17. DA APLICAÇÃO DA TAXA NEGATIVA EM LICITAÇÃO DE VALE ALIMENTAÇÃO E DA NÃO INCIDÊNCIA DA NORMATIVA DO ITEM AO PRÊMIO EFICIÊNCIA DO MUNICÍPIO DE TIMBÓ:

18. Prefacialmente, importante destacar que o embora o objeto da licitação se assemelhe à finalidade de alimentação regulada pelo PAT, em especial no que diz respeito ao uso final pelo servidor, **a sua instituição e regra para obtenção destoam daquelas definidas pelo programa**, advindo, no município de Timbó, como Prêmio Eficiência, regulado por legislação própria municipal, em especial as Leis Complementares nº 397 de 17 de março de 2011 e alterações promovidas pela lei complementar nº 496/2017 regulamentada pelo Decreto Municipal nº 2.298/2011 e alterações.

19. Infere-se da informação que o Premio Eficiência municipal que utiliza do cartão de vale alimentação/refeição não está atrelado ao programa de alimentação do trabalhador – PAT do Ministério do Trabalho e Emprego, fato que afasta, via de regra, a normativa aplicável pelo

referido órgão da atividade objeto da contratação, tanto que o município não encontra-se cadastrado no aludido programa e não exige no edital tal vinculação da prestadora.

20. Outrossim, ainda que não o fosse, o que admitidos apenas para argumentar, aludida norma editada pelo Ministério tem sido objeto de reiterados questionamentos, tendo o STJ, nos autos do Mandado de Segurança nº 24252 – DF (2018/0098114-6) expedido liminar para suspender os efeitos da aludia norma, especificamente no que tange à vedação da taxa negativa, expressando entendimento contrário à norma, consoante infere-se do seguinte excerto da decisão:

21. Quanto ao mais, reporto-me às mesmas razões constantes da decisão liminar deferida em caso análogo (MS 24.174/DF), as quais se amoldam perfeitamente à presente situação: Em juízo de cognição sumária, entendo que são relevantes os argumentos trazidos pelas impetrantes a respeito dos vícios da Portaria que proibiu a aplicação das taxas de administração negativas às empresas beneficiárias. A observância das cautelas previstas na Portaria 1.127/2003 e na Portaria Interministerial 6/2005 para a fixação do regramento aplicável ao Programa de Alimentação do Trabalhador – a exemplo do debate das alterações normativas perante a Comissão Tripartite Paritária e pelo respectivo Grupo Técnico – é importante para que haja o necessário equilíbrio entre os interesses envolvidos em questão, tendo em vista tratar-se de matéria sensível e capaz de produzir relevantes impactos sociais. A ausência de maior discussão durante o processo de elaboração da norma em avilte encontra-se corroborada no trecho citado da Nota Técnica 45/2018, quando se afirma que a Portaria 1.287/2017 não foi submetida ao debate pelas comissões competentes haja vista a necessidade de se atender demanda das próprias empresas que atuam no segmento de benefícios ao trabalhador. Nesse ponto, impressiona-me a ausência de justificativa relacionada aos eventuais benefícios da alteração normativa proposta em favor do próprio funcionamento do PAT e dos interesses dos trabalhadores a serem albergados pelo referido ato. Por outro lado, a taxa de administração é apenas uma das fontes remuneratórias das sociedades empresárias que atuam na intermediação dos serviços de vale-refeição e vale-alimentação, considerando-se que tais agentes também ganham rendimentos decorrentes de aplicações financeiras da parcela que lhes é antecipada pelos contratantes, bem como da cobrança realizada dos estabelecimentos credenciados. Desse modo, a prática comercial que se utiliza da taxa de administração negativa, nesse primeiro exame, não me parece despida de racionalidade econômica, haja vista a existência de outros rendimentos compensatórios que viabilizam a atividade. Cuida-se, por outro viés, de medida compreendida na área negocial dos interessados, a qual fomenta a competitividade entre as empresas que atuam nesse mercado. Em razão disso, a proibição da utilização desse mecanismo por meio de uma portaria editada pelo Ministério do Trabalho – órgão do governo federal cuja missão institucional anunciada no seu sítio eletrônico é "tratar das políticas e diretrizes para a geração de emprego e renda e de apoio ao trabalhador; das políticas e diretrizes para a modernização das relações do trabalho; da fiscalização do trabalho, inclusive do trabalho portuário; da política salarial; da formação e desenvolvimento profissional; da segurança e saúde no trabalho; política de imigração e cooperativismo e associativismo urbanos" –, ao menos nesse exame inicial, está em descompasso com o papel que lhe cabe na gestão pública. Saliente-se, portanto, que, no âmbito dos contratos firmados com a Administração Pública, o Plenário do Tribunal de Contas da União já reconheceu a legalidade da taxa de administração negativa "por não estar caracterizado, a priori, que essas propostas

sejam inexecutáveis, devendo ser averiguada a compatibilidade da taxa oferecida em cada caso concreto, a partir de critérios objetivos previamente fixados no edital" (Acórdão 38/1996, Rel. Ministro Adhemar Paladini Ghisi).

22. Independentemente do Prêmio Eficiência municipal estar ou não atrelado às regras do PAT a admissibilidade da aplicação da taxa negativa para contratação de vale alimentação pelo poder público é matéria pacificada em nossos Tribunais de Conta, consoante infere-se dos seguintes precedentes:

**23. INFO 26/TCU - Pregão para contratação de fornecimento de vales-alimentação: 2 – Admissão de taxa negativa de administração**

***Pregão para contratação de fornecimento de vales-alimentação: 2 – Admissão de taxa negativa de administração***

Ainda no que se refere à representação de licitante que relatou possíveis irregularidades no Pregão Sebrae/GO nº 6/2010, conduzido pelo Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas do Estado de Goiás – Sebrae/GO, com o objetivo de contratar empresa especializada no fornecimento de vales-alimentação e vales-refeição, por meio de cartão magnético, para os colaboradores da entidade, também seria irregular, para a representante, a vedação editalícia de que a taxa de administração fosse negativa, uma vez que a renda obtida pelo particular em decorrência do serviço licitado proviria de diferentes fontes, não se restringindo à taxa de administração. **Em seu voto, o relator destacou a providência do Sebrae/GO de determinar o cancelamento do pregão, com o intuito de adequar a licitação à jurisprudência do TCU que admite a taxa negativa em licitações para a contratação de serviços de fornecimento de vales-alimentação e vales-refeição.** O Tribunal, por unanimidade, julgou procedente, em parte, a representação e expediu determinações corretivas ao Sebrae. **Acórdão n.º 1757/2010-Plenário, TC-010. 523/2010-3, rel. Min. Raimundo Carreiro, 21.07.2010.**

24. Não obstante, o advento da Portaria do Ministério do Trabalho e emprego, não modificou o entendimento de nossos tribunais, que em recente evento promovido pelo Tribunal de Contas do estado de Santa Catarina, expressamente fez consignar em sua apostila, a fls. 110 e 111, o seguinte:

**“Também não se deve proibir o oferecimento de proposta de preço com taxa de administração zero ou negativa, devendo-se, em cada caso, avaliar se a proposta com taxa de administração negativa ou de valor zero é exequível, a partir dos critérios previamente fixados no edital. Colaciona-se precedente da Decisão Singular GAC/CFF - 15/2018 (SANTA CATARINA, 2018):**

**Oportuno destacar ainda, que conforme entendimento do Tribunal de Contas da União, nas licitações destinadas ao fornecimento de cartões de vale-refeição/alimentação, a oferta de taxas negativas ou de valor zero não implica violação ao disposto no art. 44, §3º, da Lei de Licitações. Isso ocorre porque a lucro das empresas que fornecem cartões de vale-refeição/alimentação, não se restringe à taxa de administração cobrada do Poder Público, mas também ao valor da taxa de administração cobrada de estabelecimentos credenciados.”**

25. Pelo todo exposto, infere-se que nenhum dos supostos óbices legais indicados pelo impugnante procedem, sendo que o edital, nos itens impugnados, segue à risca as normas e orientações estabelecidas pelos órgãos de controle figurando o método de contratação, inclusive, o que melhor representa a eficiência almejada na contratação desse tipo de serviço.

#### **IV. Da Conclusão:**

26. Ante todo o exposto e atendendo ao princípio da eficiência, legalidade, impessoalidade, interesse público, economicidade, e considerando os fundamentos acima apresentados, decide-se, pelo **INDEFERIMENTO** da presente Impugnação no que consta da análise de mérito, apresentada por SENFFNET LTDA.

27. Dê ciência à Impugnante e publicidade a presente decisão, bem como se procedam às demais formalidades de publicidade determinadas em lei.

***Timbó, 16 de julho de 2018.***

**MARCIO ELISIO**

Diretor Presidente da Fundação Municipal  
de Esportes

**MARIA ANGELICA FAGGIANNI**

Secretaria da Fazenda e Administração

**JAIME JOEL AVENDANO JARA**

Diretor Presidente do SAMAE

**JORGE REVELINO FERREIRA**

Diretor Presidente Fundação Cultural de  
Timbó

**CARMELINDE BRANDT**

Diretora Administrativa Financeira Timboprev