



RAMOS MARQUES
— ADVOGADOS —

ILUSTRÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE
CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

URGENTE!

PEDIDO DE LIMINAR PARA PARALISAÇÃO DE CERTAME

UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA,
sociedade empresária com sede à Av. Brigadeiro Faria Lima, nº 1.306, cj. 51,
sala 1, Jardim Paulistano – São Paulo/SP, CEP 01451-914, inscrita no CNPJ
(MF) sob nº 02.959.392/0001-46, por seus advogados signatários, vem,
respeitosamente, a presença de Vossa Senhoria, apresentar

REPRESENTAÇÃO
COM PEDIDO LIMINAR

Ao Edital de Licitação do PREGÃO ELETRÔNICO Nº
28/2023, a ser realizado pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE SIQUEIRA
CAMPOS**, pessoa jurídica de direito público interno, com sede à Rua Marechal
Deodoro da Fonseca, nº 1.837, Centro – Siqueira Campos/PR, CEP 84940-000,
inscrita no CNPJ (MF) sob o nº 76.919.083/0001-89, pelos motivos abaixo
balizados.



RAMOS MARQUES
— ADVOGADOS —

1. DA REPRESENTAÇÃO NO TRIBUNAL DE CONTAS

O art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, dispõe que “qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta Lei, para os fins do disposto neste artigo”.

Já o art. 113, § 2º, da Lei nº 8.666/93, estabelece que “os Tribunais de Contas e os órgãos integrantes do sistema de controle interno poderão solicitar para exame, até o dia útil imediatamente anterior à data de recebimento das propostas, cópia do edital de licitação já publicado, obrigando-se os órgãos ou entidades da Administração interessada à adoção de medidas corretivas pertinentes que, em função desse exame, lhes forem determinadas”.

Portanto, a REPRESENTANTE tem **legitimidade ativa** e o egrégio Tribunal de Contas do Estado do Paraná **competência** para examinar as ilegalidades apontadas no Edital.

2. DOS FATOS

A **PREFEITURA MUNICIPAL DE SIQUEIRA CAMPOS** tornou público o Edital de Licitação do **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 28/2023**, que tem como objeto a:

“Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de administração, gerenciamento, emissão e



162

RAMOS MARQUES

— ADVOGADOS —

fornecimento de cartões eletrônicos, magnéticos ou de tecnologia similar, de uso pessoal e intransferível, para aquisição de gêneros alimentícios em estabelecimentos comerciais credenciados (auxílio alimentação), que serão concedidos aos servidores municipais efetivos e contratados por tempo determinado de Siqueira Campos” (Subitem 1.1 do Edital)

A participação no referido certame está designada para ocorrer no dia **24.05.2023**, às 09h00, por intermédio do Portal Bolsa de Licitações do Brasil – BLL, sob endereço eletrônico www.bll.org.br, momento em que terá início a sessão pública para abertura das propostas e a consequente disputa de lances. Trata-se de licitação na modalidade Pregão Eletrônico do tipo “Menor Taxa de Administração”.

No entanto, a ora REPRESENTANTE considera que a licitação em referência está pautada em condições que contrariam o disposto na recente **LEI Nº 14.442/22** (Publicada no Diário Oficial da União em 02.09.2022 como resultado da conversão da **MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.108/22**) que passou a disciplinar o fornecimento de auxílio-alimentação (objeto do processo licitatório) como benefício destinado aos funcionários perante o mercado.

As mencionadas disposições do Edital que conflitam com o atual regramento das normas de regência estão relacionadas com:

I - a aceitação de desconto na taxa de administração com o oferecimento de valores negativos, prevista no **Subitem 1.7 do Edital**; e

163



RAMOS MARQUES

— ADVOGADOS —

II – a forma pós-paga atribuída como procedimento para repasse dos créditos, prevista no **Subitem 13.1 do Termo de Referência**.

Assim, não restou alternativa à REPRESENTANTE, senão submeter a presente representação contra ao Edital do **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 28/2023** ao crivo do egrégio Tribunal de Contas do Estado do Paraná, para que sejam revistas e reformuladas as disposições acima pontuadas que inegavelmente infringem os preceitos assentados na LEI Nº 14.442/22, cuja consequência, se não corrigidas, ensejará a aplicação de multas dentre outras penalidades, além de configurar vício de origem na futura contratação, em conformidade com as razões jurídicas a seguir aduzidas.

3. DA VEDAÇÃO DE DESCONTO COM O OFERECIMENTO DE TAXA NEGATIVA

Segundo o **Subitem 1.7 do Edital**, o instrumento convocatório estabelece que a taxa de administração a ser ofertada pelas licitantes poderá ser de percentual negativo, conforme se verifica:

“1.7. Será permitida taxa de administração ‘zero’ ou negativa, conforme admitido pelo TCU.” (grifos nossos)

Ou seja, da leitura dessa disposição editalícia, é possível depreender que o instrumento convocatório faculta o oferecimento de percentual negativo na taxa de administração, a qual será considerada como desconto concedido pelas licitantes sobre os valores aportados nos cartões de benefícios, sendo este o critério para julgamento das propostas.





164

RAMOS MARQUES

— ADVOCADOS —

Ocorre, no entanto, que a legislação que disciplina o fornecimento e administração do auxílio-alimentação foi recentemente alterada com a promulgação da **LEI Nº 14.442/22**, a qual trouxe inovações e modificações no setor de vales-convênios, que envolve tomadores dos serviços, as empresas gestoras dos cartões e os respectivos estabelecimentos comerciais credenciados para transação dos cartões de benefícios.

Acerca das principais alterações está na **impossibilidade de as companhias fornecedoras dos documentos de legitimação oferecerem desconto no valor contratado**, justamente para não descaracterizar a natureza pré-paga do benefício e para não criar um descompasso econômico-financeiro no mercado (*com repasse do percentual de desconto para os estabelecimentos comerciais*), nos termos do que se depreende do **art. 3º, inciso I**, da indigitada **LEI Nº 14.442/22**:

“Art. 3º O empregador, ao contratar pessoa jurídica para o fornecimento do auxílio-alimentação de que trata o art. 2º desta Lei, não poderá exigir ou receber:

I - qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado;” (grifos nossos)

Assim, é irretorquível que a futura contratação emanada da presente licitação a ser realizada pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE SIQUEIRA CAMPOS** – em sentido oposto ao que consta no Edital – não deve admitir o oferecimento de margens de desconto nos preços ofertados com taxas negativas, caso contrário, estar-se-á infringindo frontalmente o aludido preceito.

165



RAMOS MARQUES

— ADVOGADOS —

A propósito, o art. 4º da mencionada norma preceitua que a execução inadequada pelos empregadores ou pelas empresas emissoras do auxílio-alimentação “sem prejuízo da aplicação de outras penalidades cabíveis pelos órgãos competentes, acarretará a aplicação de multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a qual será aplicada em dobro em caso de reincidência ou embaraço à fiscalização”.

Ou melhor, a não observância da proibição de ser ofertado descontos no preço contratado ensejará a aplicação de sanção pecuniária tanto para o órgão tomador dos serviços quanto para a respectiva gestora dos cartões de benefícios, de modo que se não retificada esta incorreção do Edital, a PREFEITURA MUNICIPAL DE SIQUEIRA CAMPOS e a futura contratada arcarão com as respectivas consequências, posto que serão concorrentes de flagrante ilegalidade.

Não obstante o apenamento monetário (que poderá ser aplicado em dobro em caso de reincidência ou de embaraço à fiscalização), o descumprimento às novas regras estabelecidas pela **LEI Nº 14.442/22** acarreta também a “aplicação de outras penalidades cabíveis pelos órgãos competentes”, de modo que insistir na aceitação de desconto no preço com o oferecimento de taxa de administração negativa a ser praticada perante a Administração inegavelmente revestirá de mácula a contratação.

Dessa forma, tendo em vista que este novo regramento proveniente da **LEI Nº 14.442/22** passou a vigor a partir da data de sua publicação (02.09.2022) e que a sessão pública do presente certame irá ocorrer no dia **24.05.2023** – portanto, já em sua vigência – se faz extremamente prudente e necessário que o órgão licitante promova os devidos ajustes no instrumento convocatório para deixar expressa a proibição de serem ofertadas



166

RAMOS MARQUES

— ADVOGADOS —

taxas negativas no preço a ser contratado ou aplicação de qualquer deságio na proposta comercial.

Nesse prospecto, é imperioso elucidar que anteriormente era sim possível e, até mesmo, comum as operadoras de vales convênios ofertarem descontos aos tomadores dos serviços com a contratação de taxa de administração negativa no fornecimento de auxílio alimentação, mas essa prática não é mais aceita, pois o deságio praticado no carregamento de créditos nos cartões inevitavelmente acabava sendo repassado (ainda que indiretamente) aos consumidores finais.

Esclareça-se que no mercado de fornecimento de auxílio alimentação, as empresas operadoras emitem *cartões/créditos* para os empregados das empresas tomadoras, os quais são entregues pelo trabalhador nos estabelecimentos comerciais de sua escolha em troca de gêneros alimentícios "*in natura*" e produtos de primeira necessidade ou de refeições prontas. Os estabelecimentos, após um prazo mínimo exigido pelas emissoras, podem descontá-los nas mesmas, recebendo o valor correspondente, abatida a **taxa de reembolso**.

É, pois, a partir da taxa de reembolso de vales praticada entre as emissoras e os estabelecimentos que se podia ofertar **taxa de administração negativa** às empresas tomadoras (desconto sobre o valor de face dos vales).

Quer dizer, da diferença entre a taxa de reembolso de vales cobrada dos estabelecimentos e a taxa de administração (desconto) ofertada às tomadoras é que se remunera as empresas fornecedoras, para poder arcar com seus custos e obter o lucro esperado em qualquer negócio submetido ao sistema capitalista.



RAMOS MARQUES
— ADVOGADOS —

Como essa prática começou a ficar nociva no mercado, pois algumas empresas passaram a extrapolar os descontos ofertados aos tomadores, com taxas negativas exorbitantes (*e sem qualquer lastro de exequibilidade*), a edição da atual **LEI Nº 14.442/22** veio justamente para frear esse descompasso que o deságio nas contratações começou a impactar prejudicialmente no mercado de vales convênios.

Com efeito, considerando que a **PREFEITURA MUNICIPAL DE SIQUEIRA CAMPOS** atua com a máxima lisura em todas as suas contratações, é medida de prudência a suspensão do presente certame para que se promova os devidos ajustes no instrumento convocatório, vedando o oferecimento de desconto no preço contratado (*taxa negativa*), especialmente para não iniciar uma execução contratual fruto de irregularidades.

4. DO PROCEDIMENTO DE REPASSE DOS CRÉDITOS DESCARACTERIZANDO A NATUREZA PRÉ-PAGA DOS BENEFÍCIOS

Ainda sob a égide do **art. 3º**, mas do **inciso II**, da **LEI Nº 14.442/22**, doravante não mais serão admitidos prazos para as contratantes efetuarem o repasse ou pagamento dos valores a serem disponibilizados aos trabalhadores que desnaturem a natureza pré-pago dos benefícios:

“Art. 3º O empregador, ao contratar pessoa jurídica para o fornecimento do auxílio-alimentação de que trata o art. 2º desta Lei, não poderá exigir ou receber:
(...)



125
168

RAMOS MARQUES

— ADVOGADOS —

II - prazos de repasse ou pagamento que descaracterizem a natureza pré-paga dos valores a serem disponibilizados aos trabalhadores; (grifos nossos)

Contudo, descumprindo esta disposição legal, o Edital em via diametralmente oposta está consignando que os pagamentos (repasses) devidos à futura contratada serão realizados no prazo de 10 (dez) dias após o carregamento dos créditos nos cartões, consoante estipula o Subitem 13.1 do Termo de Referência:

“13 DO PAGAMENTO

13.1 O município fará o pagamento até o 10º (décimo) dia útil de cada mês à proponente contratada do crédito do auxílio alimentação, mediante a emissão da nota fiscal, em moeda corrente, através de Ordem Bancária, obedecida a estrita ordem cronológica da data de sua exigibilidade, salvo quando presentes relevantes razões de interesse público, justificadas com a devida publicidade e conhecimento das partes contratantes.” (grifos nossos)

Com efeito, ao assim determinar, o instrumento convocatório acabou por descaracterizar a natureza pré-paga do benefício alimentação, colidindo mais uma vez com as atuais diretrizes advindas da **LEI Nº 14.442/22**, pois os pagamentos (**repasses**) devem ocorrer de forma **antecipada** e não após o carregamento dos créditos nos cartões pela futura empresa gestora do benefício.

Nesse aspecto, é forçoso elucidar que o formato pré-pago pelo qual o segmento deverá se adequar, não visa autorizar pagamentos pela

169



RAMOS MARQUES

— ADVOGADOS —

contratante sem que os serviços tenham sido executados, pois no objeto licitado (“vale alimentação”) a Administração não terá que pagar pelos serviços prestados, mas sim repassar à futura contratada os valores que deverão ser carregados como créditos nos cartões de benefícios, não sendo esse repasse a remuneração da administradora dos documentos de legitimação

Ou melhor dizendo, todo o numerário a ser disponibilizado pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE SIQUEIRA CAMPOS** servirá exclusivamente para compor os saldos nos cartões e não para pagar a empresa contratada por este serviço, tanto que o critério de julgamento e a forma de remuneração prevista no **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 28/2023** é a “**TAXA DE ADMINISTRAÇÃO**”, não sendo devido qualquer valor como contraprestação para a fornecedora dos documentos de legitimação.

Justamente em razão da natureza e particularidade da prestação dos serviços objeto do certame (*fornecimento de auxílio alimentação*), é que os pagamentos (que na verdade são repasses de créditos para inserção de benefícios) deverão ocorrer de forma antecipada e não somente após a empresa gestora dos documentos de legitimação ter carregado os saldos nos cartões às suas próprias expensas.

Acertemos, o instrumento convocatório da forma como foi elaborado está conflitando frontalmente com o atual regramento que disciplina o fornecimento do auxílio-alimentação, cuja inobservância conspurca a retidão que deveria estar presente no Edital de Licitação do **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 28/2023**, além de colocar as futuras contratantes em situação irregular e passível de incorrerem em incontroversas penalidades.



170

RAMOS MARQUES
— ADVOGADOS —

5. DO ATUAL POSICIONAMENTO DO TRIBUNAL DE CONTAS DE SÃO PAULO

Cumpre salientar que estas disposições (aceitação de desconto com oferecimento de taxa negativa e pagamento pós-pago), ora vergastadas, foram alvo de representação manejada por esta REPRESENTANTE contra outro edital de licitação publicado pela **CÂMARA MUNICIPAL DE MAIRIPORÃ-SP**.

O **TRIBUNAL DE CONTAS DE SÃO PAULO**, responsável por fiscalizar aquele órgão, ao apreciar a matéria, **entendeu por bem proferir ordem para suspender liminarmente a realização do certame¹**, tendo em vista que a **MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.108/22** (que foi convertida na **LEI Nº 14.442/22**) expressamente proíbe tanto a apresentação de propostas contendo taxa negativa (*desconto*) quanto os pagamentos realizados no formato pós-pago para contratos que tenham como objeto o fornecimento de auxílio-alimentação, seguindo abaixo o excerto da respectiva decisão:

*“Na hipótese, **observo que a Medida Provisória nº 1.108/2022 categoricamente veda ‘que o empregador, ao contratar pessoa jurídica para o fornecimento do auxílio-alimentação’ exija ou receba ‘qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado’.***

*Ainda que referida norma não seja extensível a todos os ora beneficiários dos vales-alimentação, eis que muitos deles são servidores sob regime estatutário, **avalio que o espírito da lei se assemelha ao consubstanciado recentemente por***

¹ TC-010031.989.22-1. Conselheiro Alexandre Manir Figueiredo Sarquis



RAMOS MARQUES

— ADVOGADOS —

esta Corte nos autos do TC-009245.989.22-3, no sentido de que os:

'(...) aparentes 'prejuízos' decorrentes da concessão de desconto na taxa de administração, por óbvio, não seriam assumidos pelos prestadores do serviço, mas sim, ao menos em certa medida, repassados aos usuários finais - no caso, os servidores da Câmara.

Em outras palavras, haveria uma 'usurpação' da finalidade precípua da prestação, haja vista que os seus destinatários estariam impedidos, na prática, do recebimento de tais benefícios pelos valores reais de mercado.

Tal cenário, per se, justifica o decreto de paralisação do certame." (grifos nossos)

Note-se que aquele órgão (CÂMARA MUNICIPAL DE MAIRIPORÃ) também não possui funcionários celetistas, mas servidores sob regime estatutário, cuja particularidade não obsta a aplicação da **MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.108/22**, já que sua finalidade legal não visa unicamente reger o benefício de auxílio alimentação nos termos da CLT, mas regulamentar sua aplicação no mercado, independentemente na natureza jurídica do tomador de serviços licitante.

A propósito, o **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**, nos autos da aludida representação, proferiu parecer sobre a matéria - se posicionando pela aplicação da medida provisória para vedar o oferecimento de desconto por meio de taxa de administração negativa - e foi bastante cirúrgico ao pontuar que a condição de servidor estatutário (ao invés de celetista) não retira a finalidade da norma, a qual visa, precipuamente, combater o descompasso econômico-financeiro no mercado que estava sendo muito



172

RAMOS MARQUES

— ADVOGADOS —

impactado pelos exorbitantes descontos (deságios) que algumas empresas praticavam, sendo o consumidor final o principal prejudicado:

“No caso, ainda que os servidores do ente licitante, na condição de estatutários, não estejam sujeitos às regras da CLT, há que se reconhecer, conforme já defendido por este Parquet de Contas em outras ocasiões, que a vedação ao oferecimento de taxa de administração negativa possivelmente se reverte em benefício dos usuários dos cartões, e que os atos da Administração não devem se ater ou se balizar por práticas correntes do mercado, mas sim priorizar, antes de tudo, os interesses do povo - posicionado, nas relações ora discutidas, na vulnerável condição tanto de terceiro alheio à avença como de consumidor, que suportará os custos da taxa negativa. Isto porque as empresas prestadoras dos serviços repassam seus custos aos estabelecimentos comerciais que, por sua vez, os refletem nos preços finais dos produtos e serviços, impactando diretamente no poder aquisitivo do servidor.”

Nesse contexto, conforme suscitado pela respeitável decisão que paralisou o certame, considera o MPC que deve ser deferido ao caso o mesmo entendimento dado ao TC-9245.989.22-3, determinando-se, por consequência, a revisão do edital no que tange à possibilidade de apresentação de taxa negativa.”
(grifos nossos)

É imperioso esclarecer que os descontos ou deságios exorbitantes nas taxas de administração que algumas empresas estavam praticando no setor, acabou por desequilibrar toda uma cadeia de serviços, na

qual o beneficiário do auxílio-alimentação é o destinatário final e o principal atingido por este artifício predatório de preços.

Isso porque, para uma empresa que firma taxa de administração com descontos expressivos (taxas negativas elevadas), tem que compensar esse deságio nas taxas de reembolsos que são cobradas dos estabelecimentos comerciais que lhe são credenciados.

Estes, por sua vez, repassam o respectivo ônus para o consumidor que é o destinatário final do auxílio-alimentação, elevando significativamente o valor dos produtos e serviços que comercializam, o que estava sendo uma prática incontroversamente deletéria no mercado.

Aliás, a mencionada decisão liminar (acima colacionada) foi referendada pelo Pleno daquela Corte de Contas e **houve o julgamento da representação para ratificar a proibição de ser aceita taxa de administração negativa em contratos que tenham como objeto o auxílio-alimentação,** seguindo abaixo a transcrição da respectiva ementa:

*"EXAME PRÉVIO DE EDITAL. LICITAÇÃO. TOMADA DE PREÇOS. ADMINISTRAÇÃO, GERENCIAMENTO, EMISSÃO E FORNECIMENTO DE CRÉDITO/AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. **POSSIBILIDADE DE VEDAÇÃO À APRESENTAÇÃO DE TAXA NEGATIVA.** PROCEDÊNCIA PARCIAL."² (grifos nossos)*

Em mais outra representação manejada por esta REPRESENTANTE perante o **TRIBUNAL DE CONTAS DE SÃO PAULO**, foi deferido o pleito cautelar para suspensão do procedimento licitatório promovido

² TC-010031.989.22-1. Rel. Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo. D.j. 11.05.2022



RAMOS MARQUES

— ADVOGADOS —

174

pela **PROGRESSO E DESENVOLVIMENTO DE SANTOS S/A - PRODESAN** justamente por contrariar as disposições emanadas da **MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.108/22**, seguindo abaixo o excerto da r. decisão³:

“De fato, julgados recentes desta E. Corte declararam a regularidade da proibição de taxa negativa na contratação de serviços análogos, daí porque reputo cabível a concessão de medida cautelar de paralisação do certame.” (grifos nossos)

Insta mencionar que esta liminar determinando a suspensão do certame foi igualmente referendada pelo Pleno do Tribunal e em sessão de julgamento a representação teve sua procedência confirmada, conforme se depreende da ementa abaixo transcrita:

“EXAME PRÉVIO DE EDITAL. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. VALE ALIMENTAÇÃO. CARTÕES. PROPOSTA COMERCIAL. TAXA NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRAZO DE REPASSE OU PAGAMENTO. PROIBIÇÃO. PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA.” (grifos nossos)

Pode-se ainda reportar mais outros recentes julgados ocorridos nas representações movidas contra o edital da **PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO** e da **PREFEITURA MUNICIPAL DE PONTES GESTAL**, que novamente foram procedentes os pleitos, nos seguintes termos, respectivamente:

“EXAME PRÉVIO DE EDITAL. PREGÃO ELETRÔNICO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ADMINISTRAÇÃO E

³ TC-015735.989.22-0. Rel. Conselheiro Renato Martins Costa. Dj. 15.07.2022



RAMOS MARQUES

— ADVOGADOS —

FORNECIMENTO DE VALE-ALIMENTAÇÃO. BENEFÍCIO DE NATUREZA PRÉ-PAGA. DEVER DE ANTECIPAÇÃO DOS CRÉDITOS À FUTURA CONTRATADA. ADMISSIBILIDADE DE TAXA DE ADMINISTRAÇÃO NEGATIVA. EXCESSIVO ÔNUS AO CONSUMIDOR FINAL. AFRONTA AO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE. PROCEDÊNCIA. RETIFICAÇÕES DETERMINADAS.

1. **Em procedimentos licitatórios voltados à contratação de serviços de gestão de benefícios de alimentação e refeição, é vedada a estipulação de taxa de administração negativa**, independentemente da inscrição do órgão promotor do certame no Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) ou da aplicabilidade das regras emanadas da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), por medida de proteção aos consumidores vulneráveis, aos quais indiretamente transfere-se o ônus de usufruir créditos em valores incompatíveis com as reais condições de negociação em mercado.

2. **A natureza jurídica do benefício de alimentação pressupõe antecipação dos repasses financeiros, em garantia à tempestiva fruição dos créditos pelos usuários dos cartões**, sem embargo do oportuno adimplemento da remuneração dos serviços de gestão, condicionado à execução das prestações e aprovação das correspondentes faturas, nos moldes do artigo 40, inciso XIV, alínea "a", da Lei Federal nº 8.666/93.⁴ (grifos nossos)

⁴ TC-008340.989.23-5. Rel. Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues. D.j. 03.05.2023





RAMOS MARQUES

— ADVOGADOS —

176

“EXAME PRÉVIO DE EDITAL. PREGÃO PRESENCIAL. SERVIÇOS DE ADMINISTRAÇÃO, GERENCIAMENTO, EMISSÃO E FORNECIMENTO DE CARTÃO ALIMENTAÇÃO. TAXA ZERO OU NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRAZO DE REPASSE/PAGAMENTO DO VALOR A SER INSERIDO NO CARTÃO DE VALE-ALIMENTAÇÃO. DESNATURAÇÃO DA NATUREZA PRÉ-PAGA DOS BENEFÍCIOS. INDEVIDA LIMITAÇÃO DA REDE DE DELIVERY CREDENCIADA. PROCEDÊNCIA. PROCEDÊNCIA PARCIAL.

1. No âmbito de certames destinados ao fornecimento de vale alimentação/refeição, é descabida a exigência e/ou recebimento de qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado, em virtude de expressa disposição legal.

2. O valor correspondente ao benefício a ser inserido nos cartões dos servidores deve ser repassado à Contratada antecipadamente, nos termos do artigo 3º, II, da Lei Federal nº 14.442/22.”⁵ (grifos nossos)

Ademais, a mencionada Medida Provisória não trata apenas de questões inerentes ao *Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT)* que é voltado para dedução tributária (Lei nº 6.321/76), mas dispõe sobre o pagamento de auxílio-alimentação de forma ampla e independentemente do regime ou natureza jurídica do tomador dos serviços, inclusive para o trabalho desempenhado no formato remoto (ou teletrabalho).

Ou seja, sendo o objeto do presente Edital a contratação de empresa especializada para fornecimento de auxílio alimentação, por meio de

⁵ TC-008192.989.23-4. Rel. Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues. D.j. 03.05.2023

177



RAMOS MARQUES

— ADVOGADOS —

cartão magnético, para ser utilizado como benefício para aquisição de alimentos *in natura* ou gêneros de primeira necessidade nos estabelecimentos comerciais credenciados, não pairam dúvidas de que a **PREFEITURA MUNICIPAL DE SIQUEIRA CAMPOS** deve se ater e respeitar o regramento proveniente da atual **LEI Nº 14.442/22** (em substituição à **MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.108/22**).

6. DO ATUAL POSICIONAMENTO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESPÍRITO SANTO

É imperioso salientar que no instrumento convocatório de outro processo licitatório análogo ao presente, promovido pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA**, também continha as mesmas disposições contrárias às atuais normas do segmento, o que motivou esta REPRESENTANTE ingressar com representação perante o egrégio **TRIBUNAL DE CONTAS DO ESPÍRITO SANTO**, o qual, em sessão plenária sob **Decisão 01229/2023-6**, deferiu a medida cautelar para suspender o prosseguimento do certame, seguindo abaixo a ementa do julgamento e o excerto do extrato da decisão:

FISCALIZAÇÃO - REPRESENTAÇÃO - PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO - MEDIDA PROVISÓRIA 1.108/2022 - LEI 14.442/2022 - INAPLICABILIDADE AOS ENTES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - POSSIBILIDADE DE VEDAÇÃO DE TAXA NEGATIVA NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, POR FORÇA DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA TEORIA GERAL DO CONTRATO - FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO - PRESENÇA DE FUMUS



RAMOS MARQUES

— ADVOGADOS —

178

*BONI IURIS E PERICULUM IN MORA - **DEFERIR MEDIDA CAUTELAR** - OITIVA - CIENTIFICAR.*" (grifos nossos)

*"1.2. **CONCEDER A MEDIDA CAUTELAR, determinando a Pregoeira Patrícia do Rosário Contadini Callado, que, CAUTELARMENTE, suspenda o Pregão Eletrônico 055/2023 na fase em que estiver, abstendo-se de assinar o contrato ou de dar prosseguimento à execução contratual,** com base no art. 376 do RITCEES, até que as questões suscitadas no corpo desta decisão sejam analisadas e devidamente esclarecidas, conforme art. 377, incisos I e IV do RITCEES;"* (grifos nossos)

Em outra representação também movida por esta REPRESENTANTE, contra o Edital da **PREFEITURA MUNICIPAL DE ICONHA**, novamente o **TRIBUNAL DE CONTAS DO ESPÍRITO SANTO** entendeu pela impossibilidade de serem firmados contratos administrativos contendo taxa de administração negativa, nos termos do que se verifica:

"REPRESENTAÇÃO - LICITAÇÃO - PREGÃO PRESENCIAL 025/2022 - PROCEDÊNCIA PARCIAL - ARQUIVAR.

1 - O momento adequado para a exigência de apresentação da rede credenciada é na contratação, concedendo ao licitante vencedor prazo razoável para tanto, de forma a garantir uma boa prestação do serviço sem causar qualquer prejuízo à competitividade do certame. A inclusão dessa exigência no decorrer da licitação constitui ônus financeiro e operacional desarrazoado para as empresas competidoras.

179



RAMOS MARQUES

— ADVOGADOS —

2 - Deverá ser vedada a prorrogação dos contratos administrativos vigentes, que aderiram ao modelo econômico de aplicação de taxa em deságio, a fim que se enquadrem no formato de contratação, cuja taxa de administração não seja negativa.⁶ (grifos nossos)

Não obstante, também se faz forçoso informar que em consulta formulada pela presidência da **CÂMARA MUNICIPAL DE GUARAPARI** sobre a aplicação da **MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.108/22** (que foi convertida na **LEI Nº 14.442/22**) no âmbito dos contratos administrativos, novamente o **TRIBUNAL DE CONTAS DO ESPÍRITO SANTO** se posicionou favorável no sentido de ser vedada a aplicação de taxa administrativa negativa, consoante decisão, sob o **PROCESSO Nº 03942/2022-1**, abaixo transcrita:

*“CONSULTA - CONHECER - MEDIDA PROVISÓRIA 1.108/2022 - LEI 14.442/2022 - INAPLICABILIDADE AOS ENTES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - **POSSIBILIDADE DE VEDAÇÃO DE TAXA NEGATIVA NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, POR FORÇA DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA TEORIA GERAL DO CONTRATO - FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO** - DIVERGIR PARCIALMENTE OS TERMOS DA INSTRUÇÃO TÉCNICA DE CONSULTA 34/2022 - MODULAÇÃO DE EFEITOS - DAR CIÊNCIA - ARQUIVAR.*

1- As vedações inseridas na Medida Provisória 1.108/2022, reafirmadas pela Lei nº 14.442/2022, dentre elas a proibição do empregador exigir ou receber deságio ou desconto sobre o valor contratado a título de auxílio-alimentação, foram

⁶ TC 10313/2022. Conselheiro Relator Domingos Augusto Taufner.



RAMOS MARQUES

— ADVOGADOS —

direcionadas às pessoas jurídicas empregadoras que são beneficiárias da possibilidade de deduzir do imposto sobre a renda calculado sobre o lucro tributável, o dobro das despesas realizadas com a alimentação de seus empregados, conforme se denota do art. 5º da lei em referência.

*Todavia, **a regra celetista insculpida na legislação em referência**, cuja aplicabilidade fora vinculada à importante incentivo fiscal às empresas aquiescentes, com previsão de penalidade de multa às insurgentes, **deve ser observada tanto na esfera pública - ainda que não seja por força da referida lei - quanto na privada, em deferência à dispositivos principiológicos garantidos na Constituição Federal e à valores coletivos (interesse público) priorizados pela Administração Pública, a fim de assegurar a eficácia jurídica dos contratos.***

*É importante ressaltar que em relação aos contratos administrativos vigentes, que aderiram ao modelo econômico de aplicação de taxa em deságio, deverá ser vedada a sua prorrogação, **a fim que se enquadre no formato de contratação, cuja taxa de administração não seja negativa**, de acordo com os fundamentos expostos. Permite-se, contudo, uma única prorrogação, caso, além de haver previsão no contrato, esse expirar em até 180 (cento e oitenta) dias da publicação do presente parecer consulta.*

2- Não há qualquer impedimento à viabilidade da prestação de serviços de fornecimento de auxílio-alimentação por meio de cartões magnéticos ou eletrônicos. Quanto ao critério a ser utilizado pelo gestor público, por composição lógica jurídica, o modelo de credenciamento, previsto no art. 79 da Lei

181



RAMOS MARQUES

— ADVOGADOS —

14.133/20214 , é o mais indicado para as contratações de empresas especializadas no fornecimento de cartões magnéticos ou eletrônicos visando a prestação de serviços de auxílio-alimentação aos servidores ativos da administração pública, na medida em que não é possível o critério de julgamento pelo menor preço nos procedimentos administrativos, cujo modelo contratual não permita a utilização de taxa de administração negativa, por completa inviabilidade técnica.” (grifos nossos)

Como visto, justamente por contrariar a **LEI Nº 14.442/22** e em observância aos princípios constitucionais da Teoria Geral do Contrato (Função Social do Contrato), o **TRIBUNAL DE CONTAS DO ESPÍRITO SANTO** vem modificando o seu entendimento em não autorizar que contratos públicos para fornecimento de auxílio-alimentação sejam firmados com a previsão de taxa de administração negativa, razão pela qual é medida que se faz necessário a **PREFEITURA MUNICIPAL DE SIQUEIRA CAMPOS** corrigir o atual Edital para igualmente se adequar às normas de regência e ao entendimento jurisprudencial.

7. DO ATUAL POSICIONAMENTO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – TCU

Da mesma forma, convém relatar que no instrumento convocatório de outro processo licitatório, promovido pelo **SESC-ES** (Serviço Social do Comércio no Estado do Espírito Santo), também continha as mesmas disposições contrárias às atuais normas do segmento, o que motivou esta **REPRESENTANTE** ingressar com representação perante o **TRIBUNAL DE**



182

RAMOS MARQUES

— ADVOGADOS —

CONTAS DA UNIÃO - TCU, a qual foi julgada procedente, tanto que o respectivo órgão licitante alterou o edital para excluir a disposição que permitia o oferecimento de taxa de administração negativa, conforme se depreende do acórdão abaixo colacionado:



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
Excerto da Relação 4/2023 - TCU - 1ª Câmara
Relatör - Ministro-Substituto WEDER DE OLIVEIRA

ACÓRDÃO Nº 1767/2023 - TCU - 1ª Câmara

Vistos e relacionados estes autos de representação formulada por UP Brasil - Administração e Serviços Ltda., contra possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico 131/2022, conduzido pela Administração Regional do Serviço Social do Comércio no Estado do Espírito Santo (Sesc/ES), para contratação de empresa especializada em fornecimento, gerenciamento e administração de benefício de auxílio alimentação, na forma de cartão eletrônico;

Considerando que a representação preenche os requisitos de admissibilidade constantes do art. 235 do RI/TCU e art. 103, § 1º da Resolução-TCU 259/2014;

Considerando que, após realização de diligências e oitiva, o Sesc/ES anulou o certame em andamento e informou a elaboração de nova contratação, cujo instrumento convocatório (PE 168/2022) corrigiu as irregularidades contidas no edital do Pregão 131/2022 (admissão, nos itens 7.2.3 e 7.4 do edital, de taxa administrativa negativa, contrariando o disposto no art. 3º, I, da MP 1.108/2022 e no art. 175 do Decreto 10.854/2021);

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso III, 235 e 237, parágrafo único, do RI/TCU, e no art. 103, § 1º, da Resolução-TCU 259/2014, em conhecer da representação para, no mérito, considerá-la procedente; declarar prejudicada a medida cautelar requerida, por perda de objeto; encaminhar cópia desta deliberação e da instrução da unidade técnica à representante e à Administração Regional do Serviço Social do Comércio no Estado do Espírito Santo, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

I. Processo TC-018.923/2022-4 (REPRESENTAÇÃO)

Ou seja, os TRIBUNAIS DE CONTAS, tanto dos Estados quanto da União, estão combatendo a aplicação de deságios nos contratos para fornecimento de auxílio-alimentação, pois a respectiva importância atrelada ao desconto do valor contratado, automaticamente é repassada para os estabelecimentos comerciais, os quais, por sua vez, reverterem o aumento do custo para a prestação dos serviços e para os produtos comercializados, sendo



o consumidor (*no caso os servidores beneficiados*) o maior prejudicado, já que o valor de seu benefício terá menor poder de compra.

8. DAS MATÉRIAS JORNALÍSTICAS ABORDANDO AS MUDANÇAS DO SETOR DE VALES-CONVÊNIOS EM CONSONÂNCIA COM A PRESENTE REPRESENTAÇÃO

De tão pacificado que está o atual regramento do setor, várias são as matérias jornalísticas enfatizando as mudanças que ocorreram no mercado de vales-convênios, em especial no tocante a vedação de ser ofertada taxa negativa (desconto) no valor contratado, bem como a proibição do formato pós-pago para repasse dos créditos para carregamento dos cartões, o qual obrigatoriamente tem que ser pré-pago, a exemplo das reportagens abaixo colacionadas:

Vale-alimentação e vale-refeição terão novas regras em 2023; Veja quais são

Em 2023 acontecerão algumas mudanças nos vales alimentação e refeição. Fique atento a elas, pois o descumprimento pode gerar multas.

(...)

A partir do ano que vem ficará proibido dar desconto às empresas parceiras das que realizam a recarga. Isso porque as bandeiras cobram essa diferença nas taxas das máquinas, e o consumo acaba ficando mais caro para os clientes.

Além disso, fica proibido também o pós-pagamento. De acordo com a nova legislação, o repasse deve ser pré-pago. Quem for pego descumprindo as regras pode receber penalidades, como multas que



184

RAMOS MARQUES
— ADVOGADOS —

vão de R\$ 5 mil a R\$ 50 mil. O valor da multa é dobrado em casos de reincidência.

Além disso, os estabelecimentos podem ser descredenciados do Programa de Alimentação do Trabalhador, caso não sigam as novas regras divulgadas.

FONTE: <https://capitalist.com.br/vale-alimentacao-e-vale-refeicao-terao-novas-regras-em-2023-veja-quais-sao/>

Senado aprova MP com novas regras de home office e auxílio-alimentação

(...)

O texto também proíbe, nos novos contratos, que as fornecedoras de tíquetes-alimentação deem descontos para as empresas que contratam o serviço.

Antes, uma empresa contratava uma quantia em vale para seus funcionários, mas pagava um valor menor. Posteriormente, a fornecedora de tíquetes cobrava taxas mais altas dos restaurantes e supermercados, como uma forma de repassar o valor concedido como desconto para as empresas que contratavam o serviço.

FONTE: <https://www.metropoles.com/brasil/politica-brasil/senado-aprova-mp-com-novas-regras-de-home-office-e-auxilio-alimentacao>

Paralisia de MP sobre vale-refeição preocupa novas empresas do setor

(...)

Entre outras alterações no Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT), a MP coloca fim ao “rebate”, prática comum no mercado e que ocorre quando as grandes administradoras de benefícios alimentares oferecem descontos às empresas para terem os seus serviços contratados. O valor é compensado com a cobrança de taxas mais elevadas dos estabelecimentos.

FONTE: <https://www.metropoles.com/colunas/guilherme-amado/paralisia-de-mp-sobre-vale-refeicao-preocupa-novas-empresas-do-setor?amp>

Novas Regras Do Vale Alimentação Começam A Valer Para Trabalhadores E Empresas

(...)

Quanto às empresas, o decreto proíbe a exigência ou o recebimento de descontos nos contratos das operadores de vale-alimentação.

Além disso, a nova mudança permitirá que os gestores de vale-alimentação não fiquem reféns de descontos para que consigam alavancar com o negócio no mercado de trabalho.

Isso porque, sem o desconto, chamado na área de rebate, o que determinará no momento da escolha do fornecedor será o pacote total de vantagens e soluções que a empresa pode contratar de uma só vez.



RAMOS MARQUES

— ADVOGADOS —

186

FONTE: <https://www.jornalcontabil.com.br/novas-regras-do-vale-alimentacao-comecam-a-valer/>

Vale-alimentação e refeição: confira o que muda para 2023, multas e penalidades

Quem descumprir as novas regras do VA e VR pode pagar multas de até R\$ 50 mil.

(...)

Era comum que as empresas de benefícios oferecessem rebate aos parceiros que realizassem a recarga dos cartões. Contudo, isso impactava diretamente o consumidor final, que pagava um valor maior nos estabelecimentos. Pela lei, o rebate não poderá mais acontecer. A lei também estabelece que o benefício de VR e VA deve passar a ser pré-pago. Ou seja, o pagamento posterior passa a ser proibido.

Com as mudanças, ao contratar o serviço de VA e VR, a empresa não poderá mais negociar descontos na contratação, uma prática que funciona para as empresas contratantes, mas geram taxas mais altas para os restaurantes e repasse para o consumidor.

Empregadores ou empresas que fornecem o VA ou VR e que descumprirem as regras podem receber multas que variam entre R\$ 5 mil e R\$ 50 mil. Esse valor pode ser dobrado em caso de reincidência ou se a empresa gerar dificuldades para a fiscalização.

Os restaurantes, lanchonetes e supermercados que não se adequarem também podem ser multados.



RAMOS MARQUÊS

— ADVOGADOS —

A empresa que insistir em não atender às novas regras também pode ser descredenciada do registro que é vinculado ao Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT).

FONTE: <https://www.contabeis.com.br/noticias/54129/regras-para-vale-refeicao-e-alimentacao-devem-mudar-em-2023/>

9. DO PEDIDO

9.1. DA MEDIDA LIMINAR

Faz-se necessária a imposição de medida liminar para **suspender o prosseguimento do presente certame**, uma vez que há suficiente verossimilhança nas impropriedades apontadas, bem como há urgência no pronunciamento desta egrégia Corte de Contas.

Da narrativa dos fatos e da fundamentação jurídica desenvolvida, confrontadas com os documentos acostados à presente, decorre, de forma inequívoca, a existência de incorreções no Edital.

A urgência, por sua vez, é decorrente do fato de que a sessão pública para realização do certame está designada para ocorrer no dia **24.05.2023**, devendo ser obstado que o presente procedimento licitatório prossiga com tão sensível contrariedade às normas de regência.



187

RAMOS MARQUES
— ADVOGADOS —

9.2. DO PEDIDO FINAL

Diante de todo o exposto, impõe-se a **SUSPENSÃO** do certame sob **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 28/2023** e a consequente **REFORMULAÇÃO** do presente Edital em conformidade com as razões acima articuladas, para que:

I - seja alterado o **Subitem 1.7 do Edital** (e demais dispositivos correlatos), de modo que passe a constar expressamente a vedação de ser ofertada margem de desconto ou deságio no preço contratado através de propostas contendo taxa de administração negativa, conforme determina o art. 3º, inciso I, da LEI Nº 14.442/22; e

II - seja alterado o **Subitem 13.1 do Termo de Referência** (e demais dispositivos correlatos), de modo que seja adotada a forma pré-paga no procedimento de repasses dos créditos, já que o formato pós-pago com estipulação de prazos, após o carregamento dos benefícios nos cartões, não mais é admitido pelo art. 3º, inciso II, da LEI Nº 14.442/22.

Por fim, requer-se seja **REPUBLICADO** um novo instrumento convocatório com as devidas adequações, como é da mais elementar e necessária **JUSTIÇA!**

Outrossim, requer-se sejam todas as intimações e publicações dos atos processuais efetivadas em nome do patrono Dr. **Pedro Henrique Ferreira Ramos Marques**, inscrito na **OAB/SP** sob nº **261.130**.

188



RAMOS MARQUES

— ADVOGADOS —

Pede-se deferimento.

Curitiba, 19 de maio de 2023

Pedro Henrique Ferreira Ramos Marques

OAB/SP n° 261.130

Rafael Parodi Ferraresso

OAB/SP n° 434.463





189

RAMOS MARQUES
— ADVOCADOS —

ROL DE DOCUMENTOS ANEXOS:

- Doc. 01:** Procuração por Instrumento Público;
- Doc. 02:** Substabelecimento;
- Doc. 03:** Contrato Social;
- Doc. 04:** Edital de PREGÃO ELETRÔNICO Nº 312/2022;
- Doc. 05:** Decisão proferida pelo Tribunal de Contas de São Paulo suspendendo a realização de licitação que tinha o mesmo objeto da presente (auxílio-alimentação), por não acatamento da Medida Provisória nº 1.108/22;
- Doc. 06:** Parecer do Ministério Público de Contas de São Paulo;
- Doc. 07:** Julgamento feito pelo Tribunal de Contas de São Paulo (MAIRIPORÃ);
- Doc. 08:** Decisão proferida pelo Tribunal de Contas de São Paulo suspendendo a realização de licitação que tinha o mesmo objeto da presente (auxílio-alimentação), por não acatamento da Medida Provisória nº 1.108/22;
- Doc. 09:** Julgamento feito pelo Tribunal de Contas de São Paulo (PRODESAN);
- Doc. 10:** Julgamento feito pelo Tribunal de Contas de São Paulo (SANTA RITA DO PASSA QUATRO);
- Doc. 11:** Julgamento feito pelo Tribunal de Contas de São Paulo (PONTES GESTAL);
- Doc. 12:** Julgamento feito pelo Tribunal de Contas do Espírito Santo (VITÓRIA);
- Doc. 13:** Julgamento feito pelo Tribunal de Contas do Espírito Santo (ICONHA);
- Doc. 14:** Julgamento feito pelo Tribunal de Contas do Espírito Santo (GUARAPARI);



RAMOS MARQUES

— ADVOGADOS —

- Doc. 15:** Edital análogo publicado pela Prefeitura de Belo Horizonte com observância da Lei nº 14.442/22;
- Doc. 16:** Edital análogo publicado pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Espírito Santo com observância da Lei nº 14.442/22;
- Doc. 17:** Edital análogo publicado pelo Instituto de Gestão de Saúde do Acre - IGESAC com observância da Lei nº 14.442/22;
- Doc. 18:** Edital análogo publicado pela Prefeitura Municipal de Cosmópolis com observância da Lei nº 14.442/22;
- Doc. 19:** Edital análogo publicado pela Secretaria de Estado da Educação de São Paulo com observância da Lei nº 14.442/22.



TERMO DE DISTRIBUIÇÃO Nº2797/2023

Processo Nº: 343192/23

Data e hora da distribuição: 22/05/2023 08:35:12⁹

Assunto: REPRESENTAÇÃO DA LEI Nº 8.666/1993

Entidade: MUNICÍPIO DE SIQUEIRA CAMPOS

Interessado: UP BRASIL ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA.

Exercício:

Modalidade de distribuição: sorteio.

Relator: Conselheiro AUGUSTINHO ZUCCHI

Impedimentos:

SEM LIMINAR.