



**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA CÂMARA MUNICIPAL DE ATÍLIO VIVACQUA**

**EDITAL DE LICITAÇÃO DE PREGÃO PRESENCIAL Nº 002/2022**  
**IDENTIFICADOR TCEES: 2022.010L0200001.01.0002**

**UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA** (“UP BRASIL”), 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 o nº 02.959.392/0001-46, com endereço eletrônico [licitacoes@upbrasil.com](mailto:licitacoes@upbrasil.com), vem, respeitosamente, a presença de Vossa Senhoria, apresentar

## **IMPUGNAÇÃO**

ao Edital de Licitação do PREGÃO PRESENCIAL supra, a ser realizado pela **CÂMARA MUNICIPAL DE ATÍLIO VIVACQUA**, pessoa jurídica de direito público interno, com sede à Praça Colotário Coelho Gomes de Magalhães, nº 02, Centro – Atílio Vivacqua/ES, CEP 29490-000, inscrita no CNPJ (MF) sob o nº 01.637.153/0001-07, pelos seguintes motivos.

### **1. DOS FATOS**

A **CÂMARA MUNICIPAL DE ATÍLIO VIVACQUA** tornou público o Edital de Licitação do **PREGÃO PRESENCIAL Nº 002/2022**, que tem como objeto a:

*“Contratação de empresa especializada prestadora de serviço de fornecimento e administração mensal de AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO (crédito em sistema específico), através de cartão eletrônico/magnético, para os Servidores e Estagiários da Câmara Municipal de Atílio Vivacqua, nos valores de R\$ 1.000,00 e R\$ 500,00 respectivamente, conforme especificações do ANEXO I (Termo de Referência).”*  
**(Subitem 1.4 do Edital)**

A participação no referido certame está designada para ocorrer no dia **19.08.2022**, às 09h30, na sede desta edilidade de Atílio Vivacqua, 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 Presencial do tipo *“Menor Taxa de Administração”*.

No entanto, a ora IMPUGNANTE considera que a licitação em referência está pautada em condições que contrariam o disposto na recente **MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.108/22** (*Publicado no Diário Oficial da União em 28.03.2022*) que passou a disciplinar o fornecimento de auxílio-alimentação (*objeto do processo licitatório*) como benefício destinado aos funcionários.

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

**I – aceitação de desconto na taxa de administração com o oferecimento de valores negativos**, prevista no **Subitem 8.3.7 do Edital**; e

**II – a forma pós-paga atribuída como procedimento para pagamento**, prevista no **Subitem 16.1 do Edital**.

Assim, não restou alternativa à IMPUGNANTE, senão apresentar IMPUGNAÇÃO ao Edital do **PREGÃO PRESENCIAL Nº 002/2022**, para que sejam revistas e reformuladas as disposições acima pontuadas que inegavelmente infringem os preceitos assentados na MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.108/22, 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 a seguir aduzidas.

## **2. DA VEDAÇÃO DE DESCONTO COM O OFERECIMENTO DE TAXA NEGATIVA**

Segundo o **Subitem 8.3.7 do Edital**, o instrumento convocatório estabelece que **a taxa administrativa a ser ofertada pelas licitantes poderá ser de percentual negativo**, conforme se verifica:

**“8.3.7 – Será aceita Taxa de Administração negativa.”**  
(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.

Ocorre, no entanto, que a legislação que disciplina tanto o fornecimento de auxílio-alimentação quanto as diretrizes do *PAT – Programa de Alimentação do Trabalhador* foi recentemente alterada com a promulgação da

**MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.108/22**, a qual trouxe inovações e modificações no setor de vales-convênios.

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 **MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.108/22**:

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

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

Assim, é irretorquível que a futura contratação emanada da presente licitação a ser realizada pela **CÂMARA MUNICIPAL DE ATÍLIO VIVACQUA** – 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 a aludida Medida Provisória.

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

**prejuízo da aplicação de outras penalidades cabíveis pelos órgãos competentes”.**

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 **CÂMARA MUNICIPAL DE ATÍLIO VIVACQUA 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 **MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.108/22** 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 **MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.108/22** passou a vigor a partir da data de sua publicação *(28.03.2022)* e que a sessão pública do presente certame irá ocorrer no dia **19.08.2022** – 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 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.

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 **MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.108/22** 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 **CÂMARA MUNICIPAL DE ATÍLIO VIVACQUA** 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.

### **3. DO PROCEDIMENTO DE PAGAMENTO**

#### **DESCARACTERIZANDO A NATUREZA PRÉ-PAGA DOS BENEFÍCIOS**

Ainda sob a égide do **art. 3º**, mas do **inciso II**, da **MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.108/22**, 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, não poderá exigir ou receber:**

**(...)**

**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 devidos à futura contratada serão realizados em até 30 (trinta) dias após o carregamento dos créditos nos cartões, consoante estipula o **Subitem 16.1 do Edital**:

**“16.1 – O pagamento será realizado até o dia 10 (dez) do mês subsequente ao da prestação do serviço, mediante entrega da Nota Fiscal Eletrônica e boleto bancário bem como os documentos de regularidade fiscal exigidos para a habilitação no processo licitatório;”** (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 **MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.108/22**, pois os pagamentos 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 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 **CÂMARA MUNICIPAL DE ATÍLIO VIVACQUA** 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 PRESENCIAL Nº 002/2022** 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 vale 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 PRESENCIAL Nº 002/2022**, além de colocar as futuras contratantes em situação irregular e passível de incorrerem em incontroversas penalidades.

#### **4. DO POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS ACERCA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.108/22**

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 IMPUGNANTE

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 certame**<sup>1</sup>, tendo em vista que a **MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.108/22** 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 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.***

---

<sup>1</sup> TC-010031.989.22-1. Conselheiro Alexandre Manir Figueiredo Sarquis

*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 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.”*

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 **recentemente 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.”<sup>2</sup> (grifos nossos)*

Em mais outra representação manejada por esta IMPUGNANTE perante o **TRIBUNAL DE CONTAS DE SÃO PAULO**, foi deferido o pleito cautelar para suspensão do procedimento licitatório promovido 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. decisão<sup>3</sup>:

*“De fato, **julgados recentes desta E. Corte declararam a regularidade da proibição de taxa negativa na contratação de serviços análogos, daí porque reputo***

<sup>2</sup> TC-010031.989.22-1. Rel. Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo. D.j. 11.05.2022

<sup>3</sup> TC-015735.989.22-0. Rel. Conselheiro Renato Martins Costa. D.j. 15.07.2022

**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 na recente sessão ordinária datada de 20.07.2022, conforme se depreende da publicação abaixo transcrita:

ATA DA 22ª SESSÃO ORDINÁRIA DO TRIBUNAL PLENO,  
REALIZADA EM 20 DE JULHO DE 2022, NO AUDITÓRIO "PROF.  
JOSÉ LUIZ DE ANHAIA MELLO".  
RELATOR - CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA  
TC-015735.989.22-0  
DELIBERAÇÃO: O E. Plenário referendou a medida liminar  
concedida, pela qual fora determinada a suspensão do certame.  
Representante: UP Brasil Administração e Serviços Ltda.  
Representada: Progresso e Desenvolvimento de Santos  
S/A - Prodesan  
Advogados: Pedro Henrique Ferreira Ramos Marques (OAB/  
SP 261.130), Maria de Lourdes de Oliveira Torres (OAB/SP  
93.802)  
Valor estimado: R\$ 9.613.867,26  
Objeto: Representação visando ao exame prévio de edital  
do Pregão Eletrônico nº 026/2022, promovido pela Prodesan -  
Progresso e Desenvolvimento de Santos S.A. objetivando a con-  
tratação de empresa especializada na administração, gerencia-  
mento, emissão, distribuição e fornecimento de documentos de  
legitimação, na forma de cartão magnético ou de similar tecno-  
logia, equipado com microprocessador com chip eletrônico de  
segurança, com a finalidade de ser utilizado pelos empregados  
Prodesan para uso do benefício alimentação, em conformidade  
com a legislação trabalhista, com o Programa de Alimentação  
do Trabalhador - PAT (Lei nº 6.321/1976) e com as disposições  
expressas em convenção coletiva aplicável aos empregados da  
Prodesan, conforme descrição constante do Anexo I - Termo de  
Referência do Edital.

E de outra forma não poderia ser, pois a **MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.108/22** possui efeitos imediatos desde sua publicação (28.03.2022) e com alcance em âmbito nacional, posto que é um instrumento

com força de lei e adotado pelo Poder Executivo por ato do Presidente da República, nos termos do que estatui o **art. 62 da Constituição Federal**.

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 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 **CÂMARA MUNICIPAL DE ATÍLIO VIVACQUA** deve se ater e respeitar o regramento proveniente da atual **MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.108/22**.

## **5. DOS EDITAIS DE LICITAÇÕES ANÁLOGAS SE ADEQUANDO AOS TERMOS DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.108/22**

Justamente pelo amplo alcance da **MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.108/22**, independentemente da natureza jurídica do tomador dos serviços e sobretudo com a incidência para órgãos públicos, conforme entendimento dominante de TRIBUNAIS DE CONTAS, **se faz forçoso relatar que outros editais de licitações análogas à presente estão sendo reformulados para se adequar a atual norma de regência.**

Para exemplificar a proibição de ser ofertada taxa de administração contendo percentual negativo, podemos mencionar os editais publicados pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE-MG** (PREGÃO ELETRÔNICO N° 016/2022) e pelo **CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO** (PREGÃO ELETRÔNICO N° 5/2022), os quais deixam expressa, respectivamente, essa determinação:

d) **Não serão aceitas taxas de administração negativas em cumprimento ao disposto na Medida Provisória 1.108/2022.**

**7.6. NÃO serão permitidos lances ou propostas com taxas negativas, ou seja, menor que zero, tendo em vista a proibição realizada pela Medida Provisória nº 1.108 de 25 de março de 2022.**

Em relação aos pagamentos ocorrerem no formato pré-pago, já que o modo pós-pago com estipulação de prazos, após o carregamento de créditos nos cartões, não mais é admitido, trazemos a conhecimento o edital publicado pela **FUNDAÇÃO ESTATAL DE SAÚDE DE NITERÓI - FESAÚDE** (PREGÃO ELETRÔNICO 06/2022), o qual passou a constar:

**22.2. O pagamento será efetuado pela Contratante no formato pré-pago, mediante transferência bancária creditada em conta corrente da Contratada, no prazo de até 10 (dez) dias úteis, em instituição financeira contratada pelo CONTRATANTE, contados da data da protocolização do boleto e dos respectivos documentos comprobatórios, desde que não haja fator impeditivo imputável à Contratada.**

Ou seja, a matéria versada pela **MEDIDA PROVISÓRIA N° 1.108/22** impõe aos órgãos licitantes que adequem os seus editais às atuais

diretrizes que deverão alicerçar a contratação de empresas para fornecimento de auxílio-alimentação aos funcionários beneficiários.

## **6. DA FINALIDADE DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº**

### **1.108/22**

Vale destacar que a aludida Medida Provisória se insere no âmbito da competência da União para legislar sobre matéria trabalhista e, ademais, envolve igualmente temas relacionados à tributação federal. Com efeito, o objetivo da norma é regulamentar o mercado de auxílio-alimentação do trabalhador, de modo a corrigir alegadas distorções e atuar em prol do beneficiário final desse auxílio.

Para que não restem dúvidas, a ***Exposição de Motivos da Medida Provisória*** é clara ao mencionar que seu intuito é aperfeiçoar o Programa de Alimentação do Trabalhador. E, nesse sentido, a proposição normativa destaca como as proibições por ela carregadas visam a reparar o que se considera como distorções dessa política pública:

*“19. Outra **consequência adversa** do modelo de arranjos de pagamento no âmbito do Programa de Alimentação do Trabalhador **é a possibilidade de concessão de taxas negativas ou deságio**, pelas empresas emissoras dos vales refeição e alimentação, às pessoas jurídicas beneficiárias que recebem isenção tributária para implementar programas de alimentação a seus trabalhadores. **Essa prática deturpa a política pública ao beneficiar duplamente as empresas beneficiárias.**”*

*Ao conceder taxas negativas às pessoas jurídicas beneficiárias, as empresas facilitadoras de aquisição de refeições e gêneros alimentícios equilibram essa “perda” exigindo altas taxas dos estabelecimentos comerciais credenciados, que de fato proveem a alimentação. **Os trabalhadores, por sua vez, que deveriam ser os maiores beneficiários da política pública, se viram deslocados para a margem da política**, enquanto as pessoas jurídicas beneficiárias ocupam o centro dela, ao ser beneficiado duplamente, com a isenção do imposto de renda e com as taxas de deságio concedidas pelas facilitadoras contratadas.*

*20. **A medida ora proposta visa coibir essa prática, criando a proibição de cobranças de taxas negativas ou deságio tanto no âmbito do PAT quanto na concessão do auxílio alimentação de que trata o § 2º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho. Para implementação dessa vedação, é previsto um prazo de transição para que não ocorra insegurança jurídica em relação aos contratos vigentes.***” (grifos nossos)

Como se vê, a despeito do mérito da Medida Provisória, o seu alcance é claramente global, isto é, atinge indistintamente a concessão de benefícios aos trabalhadores, independentemente do regime a que estejam vinculados.

Nota-se, aliás, que a circunstância explícita na **Exposição de Motivos**, que demonstra o elo entre a vedação da taxa negativa e a proteção do trabalhador em última instância, já vem sendo reconhecida pelo próprio

Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (“TCE/SP”). Nos casos apreciados por esta Corte de Contas, restou assentada, até o momento, a aplicabilidade da vedação da taxa negativa também à Administração Pública. É o que se observa, a título de exemplo, nos seguintes precedentes:

*“EMENTA: REPRESENTAÇÃO CONTRA O EDITAL. PREGÃO PRESENCIAL. TAXA NEGATIVA. INDEFERIMENTO. **A vedação ao oferecimento de taxa de administração negativa prevista no edital, mesmo por Entidades não filiadas ao PAT, não denota qualquer ilegalidade ao certame.**”* (grifos nossos)

Do voto do Conselheiro relator, extrai-se que:

*“De fato, recordo que em nossa última reunião – dia 23 de março deste ano -, o Plenário, em acolhimento ao r. voto do Eminentíssimo Conselheiro Renato Martins Costa, aceitou a vedação à taxa negativa, especificamente porque naquela situação a CETESB, beneficiária ativa do PAT (Programa de Alimentação do Trabalhador), estaria obrigada a atender aos parâmetros insculpidos no Decreto nº 10.854/21, cujo artigo 175 proíbe o recebimento de qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado(TC-5627.989.22-1).*

*Todavia, compreendo que **tal raciocínio possa ser estendido, de forma mais ampla, aos demais Entes promovedores dos certames, independentemente da inscrição naquele programa.** Aliás, esta inteligência não é nova, haja vista que conta, há tempos, com a simpatia*

*especial do Eminentíssimo Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues, como retratado nas notas taquigráficas do TC-015950.989.19-4 (Pleno de 31/7/2019), ao indagar se seria razoável a Administração, do ponto de vista ético, ser parceira das empresas oligopolizadas deste setor, da mesma forma que soaria estranhíssimo, agora do ponto de vista moral, que a disputa ocorresse entre grupos fortísimos e que a Prefeitura ou o Estado abocanhasse uma parte desses rendimentos.*

*Como forma de contribuir a este debate, agrego a este contexto que **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.***

*Veja-se que se a intenção do Decreto nº 10854/21 foi proteger o trabalhador com a vedação, nada mais justificável, até pelo aspecto de isonomia, estendê-la aos demais beneficiários, mesmo que empregados em entidades não filiadas ao PAT.” (grifos nossos)*

*(Processo: TC-009245.989.22-3)*

Neste contexto, como se infere do raciocínio acolhido pelo TCE/SP, a vedação da prática de taxa negativa não está vinculada ao regime do trabalhador (se estatutário ou celetista), mas sim a uma finalidade mais ampla, objeto de competência legislativa da União, que consiste justamente na regulação desse mercado em que se inserem as empresas emissoras dos vales refeição e alimentação. A finalidade, como destacado acima, é corrigir uma apontada falha, de modo que, como resultado da proibição de taxa negativa, haja um reflexo benéfico para o trabalhador.

Admitir que, apenas pelo regime estatutário, a Administração Pública não se subsumisse à regra significaria esvaziá-la por completo, uma vez que a prática contínua da taxa negativa, ainda que para órgãos públicos, manteria a distorção de mercado que a Medida Provisória se propôs a corrigir (*além de caracterizar, ao fim e ao cabo, verdadeira usurpação da competência legislativa da União Federal*).

E nem se pode dizer, por outro lado, que vedar a prática de taxa negativa interferiria indevidamente na competitividade. Ao revés, como também já decidiu o TCE/SP:

*“Desse modo, a mais recente jurisprudência desta Casa compreende que, **independentemente de o órgão promotor do certame ser ou não inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, isto é, de ser-lhe aplicável ou não o disposto no artigo 3º, inciso I, da Medida Provisória n.º 1.108/2022 e no artigo 175 do Decreto n.º 10.854/2021, a vedação à oferta de taxa de administração negativa, tal como ocorre in casu, não tem o condão de macular o respectivo ato***

***de convocação**, motivo pelo qual não prospera o pleito de suspensão da disputa tecido na inicial.*

*De outra parte, importa salientar que o presente edital somente veda o oferecimento de taxa de administração negativa, não estipulando outros limites a esse respeito e, portanto, **não interferindo, indevidamente, na relação jurídica que será travada entre particulares**, em consonância com o decisório exarado nos autos dos TC-002116.989.21-1 e TC-004544.989.21-3, em Sessão Plenária de 03/03/2021, mediante acolhimento de voto de autoria da e. Substituta de Conselheira Silvia Monteiro.*

*Não bastasse, **não há como se pressupor**, por falta de maiores elementos e das limitações da presente via, **que a possibilidade de apresentação de taxa de administração negativa seria mais vantajosa para a Administração, sobretudo por não se poder perder de vista que**, a despeito da sempre presente necessidade de se preservar o erário, **a finalidade principal do objeto levado à disputa é a de “Implementar política de benefício aos servidores públicos municipais, de forma a promover a melhoria da qualidade de vida dos servidores e seus familiares”** (Item 1 do Anexo I – Termo de Referência).*

*E, como já constou do excerto da decisão reproduzida, em partes, linhas atrás, **eventuais compensações derivadas da concessão de desconto na taxa de administração seriam, ao final, suportadas pelos servidores***

**municipais, que, na prática, ficariam impedidos de usufruir dos benefícios almejados com o objeto licitado pelos valores reais de mercado.**” (grifos nossos)  
(Processo: TC-010690.989.22-3)

Portanto, em síntese, pressupor de exceções ao comando da Medida Provisória implicaria em duas situações adversas, claramente coibidas pela norma vigente.

Sem embargo à eventual divergência da IMPUGNANTE quanto ao mérito da norma, fato é que ela se encontra vigente. A manutenção do edital tal qual se encontra, portanto, traz consigo, de um lado, flagrante oposição à correção das distorções pretendida pela Medida Provisória, ao se manter práticas que, no entender da norma, são prejudiciais ao trabalhador e, por conseguinte, à política pública carreada pelo Programa de Alimentação do Trabalhador.

Do outro, cria-se uma situação de descompasso entre o setor privado e a Administração Pública, que, acaso resistente à aplicação das restrições da Medida Provisória, manteria a distorção por esta combatida apenas em relação aos seus trabalhadores, sejam eles do regime “celetista” ou do regime estatutário.

Ora, situação dessa ordem extrapola uma avaliação meramente formalista do regime de enquadramento do servidor, sendo certo se tratar de disposições gerais, de cunho trabalhista e que se inserem nos esforços de política pública de nutrição do trabalhador. Esquivar-se da aplicação da Medida Provisória não apenas seria um descumprimento de norma vigente, como, também, resultaria numa situação desvantajosa aos quadros da Administração Pública.

## **7. DO PEDIDO**

Diante de todo o exposto, impõe-se a **SUSPENSÃO** do certame sob **PREGÃO PRESENCIAL Nº 002/2022** e a consequente **REFORMULAÇÃO** do presente Edital em conformidade com as razões acima articuladas, para que:

**I** – seja alterado o **Subitem 8.3.7 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 MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.108/22; e

**II** – seja alterado o **Subitem 16.1 do Edital** (*e demais dispositivos correlatos*), de modo que seja adotada a forma pré-paga no procedimento de pagamentos, já que o formato pós-pago com estipulação de prazos, após o carregamento de créditos nos cartões, não mais é admitido pelo art. 3º, inciso II, da MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.108/22.

Outrossim, requer-se seja **REPUBLICADO** um novo instrumento convocatório com as devidas adequações, como forma de prestigiar a lisura do procedimento licitatório promovido pela **CÂMARA MUNICIPAL DE ATÍLIO VIVACQUA**.



Termos em que,  
Pede-se deferimento.

Atílio Vivacqua, 15 de agosto de 2022

---

**UP BRASIL - ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA**  
**CNPJ: 02.959.392/0001-46**  
**P.P IGOR LÚCIO GOULART FERREIRA**  
CPF: 079.552.446.30/ RG: 10.882.552 - SSP / MG  
Representante Legal

02.959.392/0001-46  
UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO  
E SERVIÇOS LTDA.  
AV. BRIGADEIRO FARIA LIMA, 1306 CONJ 51 SALA 01  
B. JARDIM PAULISTANO - CEP 01451-914  
SÃO PAULO SP