



CISNORTE

Consórcio Intermunicipal de Saúde Norte de Minas

CNPJ: 00.905.312/0001-44



TERMO DE JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÕES

PROCESSO LICITATÓRIO Nº. 018/2023 PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 005/2023 - REGISTRO DE PREÇOS

Aos 04 (quatro) dias do mês de julho de 2023, às 14h00min, reuniu-se na sala de licitações do CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE SAÚDE NORTE DE MINAS - CISNORTE/MG, a Pregoeira Thais Braga Botelho e a equipe de Apoio formada por Álvaro Augusto Lelis Almeida e Natália Lavínia Ramos Miranda, para dar prosseguimento ao **PROCEDIMENTO LICITATÓRIO Nº 018/2023, PREGÃO PRESENCIAL PARA REGISTRO DE PREÇOS 005/2023**, que tem por objeto a seleção de proposta mais vantajosa para Registro de Preços para a futura e eventual "Contratação de empresa especializada para prestação dos serviços relativos ao fornecimento, administração e gerenciamento de Cartão Vale Alimentação para os Servidores Públicos do Consórcio Intermunicipal de Saúde Norte de Minas - CISNORTE na modalidade de cartões eletrônico com chip, tarja magnética e/ou eletrônico em quantidades de acordo com a conveniência do CISNORTE", conforme detalhado no anexo I - termo de referência.

No dia 03 de julho de 2023, a empresa **BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA, inscrita no CNPJ nº 16.814.330/0001-50**, encaminhou impugnação via e-mail, tempestivamente.

A Pregoeira recebeu a IMPUGNAÇÃO aviada pela empresa, tendo encaminhado o procedimento para análise da Assessoria.

Vejamos a alegação da empresa e resposta da Assessoria:

DAS ALEGAÇÕES DA EMPRESA:

(...)

DA INAPLICABILIDADE DA LEI Nº. 14.442/2022 AOS ÓRGÃOS PÚBLICOS

Sem prejuízo do exposto, cabe esclarecer que mesmo que o órgão licitante tenha fundamentado a vedação da Taxa Negativa na edição da Lei nº. 14.442 /2022, ainda assim incorre em ilegalidade, pois a referida norma NÃO alcança os órgãos públicos.

De plano, necessário consignar que a Lei nº. 14.442/2022 dispõe sobre o pagamento de auxílio-alimentação de que trata o §2º do artigo 457 da CLT – Consolidação das Leis do Trabalho. Logo, referida norma somente tem aplicabilidade às relações de trabalho regidas pela CLT (Decreto Lei 5.452/1943). Ou seja, os órgãos públicos que possuem regime próprio (estatutários), não se subordinam à Lei nº. 14.442/2022.

Mas não é só isso.

A Lei nº. 14.442/2022 não tem abrangência aos órgãos públicos, vez que estes NÃO são beneficiários do PAT – Programa de Alimentação do Trabalhador.

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

Handwritten signature and initials in blue ink.



CISNORTE

Consórcio Intermunicipal de Saúde Norte de Minas

CNPJ: 00.905.312/0001-44



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

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

Art 1º As pessoas jurídicas poderão deduzir, do lucro tributável para fins do imposto sobre a renda o dobro das despesas comprovadamente realizadas no período base, em programas de alimentação do trabalhador, previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho na forma em que dispuser o Regulamento desta Lei.

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

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

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

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

Nessa toada, os órgãos que vem se utilizando da Lei nº. 14.442/2022, estão cortando parte da legislação, para utilizarem somente o pedaço que lhes tragam vantagem.

Nesse ponto, é importante destacar que, caso o órgão queira utilizar-se de uma lei que, evidentemente, fere diversos princípios que regem as licitações públicas, **deve utilizar em sua integralidade, de modo que o pagamento a ser feito a empresa gerenciadora dos cartões deve ser feito ANTECIPADAMENTE, OU SEJA, NA MODALIDADE PRÉ-PAGA.**

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:

[...]

II - prazos de repasse ou pagamento que descaracterizem a natureza pré-paga dos valores a serem disponibilizados aos empregados;

No entanto, o edital em questão traz em seu teor prazo para que o órgão faça o pagamento à empresa gerenciadora dos cartões:

"19.1.1. Efetuar o pagamento nos prazos avençados, conforme minuta da ata de registro de preços, qual seja, no prazo de até 30 (trinta) dias do mês subseqüente mediante nota fiscal devidamente empenhada."

M
S
H



CISNORTE

Consórcio Intermunicipal de Saúde Norte de Minas

CNPJ: 00.905.312/0001-44



Desse modo, não pode o órgão público vedar a taxa negativa com base na Lei nº. 14.442/2022 e proporcionar prazo para realizar o pagamento, **cortando parte da lei.**

Portanto, já que o órgão vai fazer uso de uma lei que não traz nenhum benefício para ela nem para as licitantes, ela deve ser aplicada em sua integralidade, **privilegiando o próprio princípio da legalidade, ESTABELECENDO QUE O PAGAMENTO DEVE SER FEITO ANTECIPADAMENTE, OU SEJA, PRÉ-PEGO, conforme preceitua a lei.**

(...)

DA RESPOSTA DA PROCURADORIA:

Insurge-se a Impugnante, em apertada síntese, no tocante a autorização de desconto (taxa negativa) na apresentação de propostas dos licitantes. Discorre que a permissão é disposta no edital sem motivação técnica que a fundamente, e que tal autorização é ilegal;

Inicialmente para um entendimento inicial e análise da peça de impugnação, registra-se que os servidores do Cisnorte, são empregados públicos e não estatutários, ou seja, contratados pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Acerca do argumento da impetrante de legalidade da exigência de taxa negativa, registra-se que este Consorcio, vinha trabalhando com a contratação do objeto em comento por meio de taxa de desconto, pois tinha ciência da prática de mercado, que à época era permitida, inclusive tendo o seu primeiro edital retificado. Todavia, com o advento da Lei nº 14.442/2022, assim como o Decreto nº 10.854/2021, o Governo Federal buscou vedar tal prática.

Quanto a alegação da empresa **BK Instituição de Pagamento LTDA** de que a taxa negativa "se revela vantajosa para os órgãos públicos", bem como "se revela vantajosa para empresa", importa ressaltar que a intenção do Governo Federal em vedar tal prática foi a conclusão de que acaba por onerar o consumidor final, ou seja, o beneficiário, haja vista que o estabelecimento credenciado, para suportar as altas taxas cobradas das emissoras, eleva seu preço final. No fim, quem suporta o custo deste desconto é o consumidor:

A medida provisória também proíbe as empresas de receber descontos na contratação de empresas fornecedoras de tíquetes de alimentação. Hoje, alguns empregadores têm um abatimento no processo de contratação. O governo afirma que o custo do desconto é, posteriormente, transferido aos restaurantes e supermercados por meio de tarifas mais altas, e destes aos trabalhadores¹.

Como sabido, a contratação com taxa negativa pode ser favorável aos órgãos públicos, no entanto, desfavorável para os servidores que recebem o auxílio-alimentação. Isso ocorre porque o contratante paga à empresa contratada um pouco menos do que vai ser repassado ao servidor (deságio). Porém, as taxas cobradas pela empresa pelo uso do

¹ Fonte: Agência Câmara de Notícias: <<https://www.camara.leg.br/noticias/861554-medida-provisoria-regulamenta-teletrabalho-e-muda-regras-do-auxilio-alimentacao/>> em 24/01/2023.

M
[Handwritten signature]



serviço tendem a ser maiores do que a média do mercado. Com isso, os beneficiários acabam arcando com o custo do deságio.

Por este motivo, a referida Medida Provisória traz previsão expressa e firme acerca do cabimento de multas aos fornecedores que descumprirem as normativas, consoante aponta a Câmara dos Deputados:

Para coibir o uso inadequado do auxílio-alimentação pelos empregadores ou pelas empresas emissoras dos tíquetes, a MP prevê multa entre R\$ 5 mil a R\$ 50 mil, aplicada em dobro em caso de reincidência ou embaraço à fiscalização.²

Cita-se o texto da MP:

Art. 4º A execução inadequada, o desvio ou o desvirtuamento das finalidades do auxílio-alimentação, de que trata o § 2º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943, pelos empregadores ou pelas empresas emissoras de instrumentos de pagamento de 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.

Já no que tange a contestação de que a "MP vai contra os princípios basilares da licitação" e que "a MP 1.108/2022 é passível de ter a sua inconstitucionalidade declarada", importa registrar que não cabe ao "Poder Executivo", analisar e/ou julgar a inconstitucionalidade de qualquer normativo, devendo aplica-los até que o Poder Judiciário ou, neste caso, o próprio Poder Legislativo, revise a eficácia e aplicabilidade da norma. Ademais, a comissão de licitação está atenta quanto as recentes legislações e suas respectivas jurisprudências, de forma a sempre observar a intenção do legislador, os costumes administrativos e os julgados reiterados a respeito de cada tema.

Dessa forma, retomando o já refutado argumento de não aplicabilidade da Medida Provisória ao ente público, destaca-se trecho da ementa da MP:

Dispõe sobre o pagamento de auxílio-alimentação de que trata o § 2º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e altera a Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976, e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943.

Conforme já pontuado, esta Municipalidade está submetida ao mencionado Decreto-Lei nº 5.452/1943, devendo obediência a seus dispositivos e, portanto, a suas alterações,

² Fonte: Agência Câmara de Notícias: <<https://www.camara.leg.br/noticias/861554-medida-provisoria-regulamenta-teletrabalho-e-muda-regras-do-auxilio-alimentacao/>> em 24/01/2023.

Handwritten signatures and initials in blue ink.



como é o caso da MP objeto da contestação. Portanto, finalizando a contra-argumentação, o Cisnorte é abrangido pelas normas da CLT.

Sobre o argumento de que a licitação busca a proposta mais vantajosa para a administração – o que esta comissão bem sabe – e que "No ramo de fornecimento de Vale Alimentação/Refeição, a proposta mais vantajosa decorre da Taxa Negativa", não está sendo negado que um desconto sobre o valor do benefício de vale-alimentação pago pela Administração aos seus funcionários seria interessante, todavia, o que não se pode é sob este argumento cometer ilegalidades e desprezar a legislação posta. Ademais, sabe-se que a licitação não se destina apenas a buscar economicidades à administração, pois um dos objetivos é o desenvolvimento nacional sustentável, em que se busca, fundamentalmente, que nas compras públicas haja uma contribuição para o desenvolvimento econômico do país, o que implica considerar também o custo social final das escolhas da Administração.

Ainda, sobre o receito da impugnante de que "administração pública estará sujeita a contratar com empresas aventureiras ou inexperientes", registra-se ser uma preocupação salutar e, inclusive, desta comissão de licitação também, por este motivo, dentro do permitido pela lei (art.30, inciso II e § 1º, da Lei nº 8.666/1993) está sendo prevista habilitação quanto à qualificação técnica (item 13.4 do Edital), por meio da apresentação de atestados de capacidade técnica que comprovem que a licitante já executou o objeto anteriormente. Ademais, a comissão de licitação previu cautelosamente as condições em que a contratada deverá atender ao Cisnorte, mitigando o risco de empresas aventureiras ou inexperientes.

"A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável (...)"(destaquei) (art. 3º, CAPUT, da Lei Federal 8.666/93).

O nobre professor Marçal Justen Filho já nos ensinou que "a maior vantagem apresenta-se quando a Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obrigar a realizar a melhor e mais completa prestação"

Quer dizer, para aferir se estamos ou não diante de proposta mais vantajosa para a Administração, não basta olhar se a oferta do particular, do licitante é a de menor preço, é preciso, sobretudo, verificar se está presente a melhor e mais completa solução frente a necessidade exposta pela Administração como justificativa para realização da própria licitação.

De nada adiantará a seleção de proposta com menor preço, e, conseqüentemente, menor onerosidade a Administração, se a solução ofertada não resultar na satisfação do interesse primário ou secundário exposto pelo Poder Público nos autos do processo licitatório. Em termos mais leigos, é preciso que haja uma relação de custo-benefício favorável a Administração para que estejamos, de fato, diante de proposta mais vantajosa.

É preciso que a vantajosidade econômica contida na proposta do particular a Administração, ofertada durante uma licitação, esteja devidamente alinhada com a questão da eficiência. Em suma, o Estado precisa desembolsar o mínimo e obter o máximo de resultado para que haja, de fato, uma proposta mais vantajosa.

A
[Handwritten signature]
T



CISNORTE
Consórcio Intermunicipal de Saúde Norte de Minas

CNPJ: 00.905.312/0001-44



Ao contrário, teremos apenas uma proposta de menor preço, mas de inexpressivo resultado para a Administração, o que evidenciará que o princípio da economicidade foi totalmente desrespeitado durante o certame.

O objetivo da licitação, sob o prisma da seleção da proposta mais vantajosa, não é apenas assumir, em nome da Administração, o dever de realizar a prestação menos onerosa, mas garantir que foi contratado o serviço ou adquirido o bem que apresenta a melhor e mais completa solução para as necessidades públicas.

Em recente decisão, o Tribunal de Contas da União, através do **Acórdão 459/2023**³, informou a vedação de autorização de proposta de preços com taxa negativa, vejamos:

Licitação. Proposta. Preço. Limite mínimo. Taxa de administração. Vale refeição. Auxílio-alimentação. Vedação. Em licitações para prestação de serviços de administração, intermediação e fornecimento de benefício alimentação e refeição, é vedada a apresentação de proposta de preço com taxa de administração negativa (art. 3º, inciso I, da Lei 14.442/2022).

A alegação de que a vedação à taxa negativa é ilegal não merece prosperar. Quanto ao questionamento de pagamento pós-pago, o item merece retificação, tendo em vista que o art. 3º, II, da Lei nº 14.442/2022, prevê a impossibilidade de pagamento pós-pago.

Isto posto, sem mais nada a evocar, **conheço parcialmente impugnação**. É sabido que qualquer alteração significativa de cláusulas em editais de licitação, capazes de afetar as propostas dos licitantes, ainda que feitas por meio das respostas aos pedidos de esclarecimentos de licitantes, sem a devida republicação do edital e reabertura de prazos para apresentação de propostas, infringe a lei e a jurisprudência do TCU.

Assim, após procedência parcial da impugnação, decido pelo PROCEDÊNCIA DA RETIFICAÇÃO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. Assim em razão da procedência, Retifica-se o edital, com a conseqüente publicação nos mesmos diários que se deu a publicação original. A republicação do edital alterado deve ser feita em todos os mesmos veículos e com a mesma quantidade daquela originalmente realizada. A lei determina que a publicidade seja feita da mesma forma como se deu a divulgação inicial/original e não aquela mínima estabelecida na legislação.

Em razão da procedência das impugnações da empresa **BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA, inscrita no CNPJ nº 16.814.330/0001-50**, o certame que ocorreria em 10 de julho de 2023, devidamente retificado. A nova data do certame será informada através de publicação nos mesmos diários em que se deu a publicação do edital original.

Acoste-se a este procedimento a decisão proferida no **PROCEDIMENTO LICITATÓRIO Nº. 018/2023 - PREGÃO PRESENCIAL Nº. 005/2023 - REGISTRO DE PREÇOS.**

³ Acórdão 459/2023 Plenário (Representação, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer)

Handwritten signatures and initials in blue ink on the right margin.



CISNORTE

Consórcio Intermunicipal de Saúde Norte de Minas

CNPJ: 00.905.312/0001-44



Dê ciência às empresas interessadas;

Publique-se no site do Consórcio;

Brasília de Minas/MG, 04 de julho de 2023.

Thais Braga Botelho
Pregoeira Oficial.

Alvaro Augusto Lelis Almeida e
Equipe de Apoio.

Natália Lavinia Ramos Miranda
Equipe de Apoio.