



Dionísio Cerqueira/SC, 23 de Abril de 2024.

**PARECER ASSESSORIA JURÍDICA n.º 90/2024**

**Assunto: IMPUGNAÇÃO DE EDITAL DE LICITAÇÃO, PREGÃO PRESENCIAL Nº 032/2024. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DA TAXA COBRADA AOS ESTABELECIMENTOS CREDENCIADOS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. INDEFERIMENTO.**

**Requerente: ROM CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA EPP.**

**Relatório**

O Setor de Licitações e Contratos do Município de Dionísio Cerqueira/SC solicitou parecer jurídico em razão da interposição exarada pela empresa ROM CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA EPP, ao Edital do Processo Licitatório nº 032/2024, Pregão Presencial, cujo objeto refere-se a “Contratação de empresa para prestação de serviço de administração, gerenciamento, emissão e fornecimento de cartões destinados a vale-alimentação”.

O impugnante insurge-se com relação à limitação de taxa máxima (2,30%) cobrada pela empresa contratada aos estabelecimentos credenciados e ainda acerca do tratamento diferenciado e da preferência de contratação às ME's e EPP's.

Com relação a isso manifesta o impugnante que a limitação de taxa máxima a ser cobrada pelo contratado aos estabelecimentos credenciados (*in casu*, no importe de 2,30%), “Ocorre, contudo, que tal previsão se mostra ilegítima e nula de pleno direito, eis que interfere indevidamente em relação comercial privada, estranha a esfera pública em que se dá o processo licitatório em comento, bem como viola os princípios da legalidade, da liberdade econômica, da competitividade e da proposta mais vantajosa, como será exposto a seguir”. Neste sentir, que por se tratar de uma negociação comercial não caberia à Administração interferir na autonomia de vontade dos particulares (empresa contratada e comércio). Pugnou, ao término, pela

suspensão liminar da licitação e pela retificação do edital em epígrafe, para deixar de limitar as taxas acordadas entre os estabelecimentos e a empresa fornecedora de vale alimentação e/ou refeição, possibilitando uma maior rede credenciada, favorecendo a economicidade do órgão público, bem como proporcionando vantagem aos cofres públicos, privilegiando a competitividade do certame e a busca pela proposta mais vantajosa.

É o relatório.

### **Parecer**

Antes de adentrar ao mérito da impugnação, oportuno ressaltar que o teor do presente parecer jurídico é apenas opinativo-orientativo, não se vinculando a decisão que será expedida pela autoridade competente.

### **I- Da interferência nas relações de direito privado (contratada e estabelecimento comercial)**

A impugnação trata de tópico acerca da suposta impossibilidade de limitação da taxa cobrada pelo vencedor do certame aos estabelecimentos credenciados. De acordo com o impugnante, estabelecer essa espécie de limitação “extrapola a autonomia e o poder da administração pública, vez que relacionados à relação jurídica estabelecida entre particulares – empresa e estabelecimentos – da qual a administração não pode interferir”.

Pois bem!

É de fundamental importância que a Administração Pública tenha conhecimento acerca dos valores que estão sendo pagos pelos estabelecimentos credenciados à empresa fornecedora do cartão (que será, ao máximo, no exato percentual definido na sessão pública), não importando se o mercado ou supermercado é de grande ou de pequeno/médio porte.

Caso o Município não estabeleça uma limitação as taxas de administração que serão negociadas entre os particulares, será possível e provável a existência de cobranças em valores percentuais elevados, e até mesmo exorbitantes. O impacto de uma cobrança no importe de 15% ou 20%, por exemplo, será capaz de desnaturalizar o objeto da licitação, pois, como dito,

o comerciante não restará em prejuízo, já que, tão logo, este irá repassar o alto custo da taxa aos beneficiários do programa (através do aumento do preço dos produtos).

Não se desconhece que haverá inegável interferência na autonomia de vontade das partes; porém, faz-se necessário impor referida limitação percentual no importe de, ao máximo 2,30%, montante viável que não impedirá a vinda de empresas licitantes interessadas no certame. Ao deixar a taxa ao critério exclusivo ou ao livre arbítrio da administradora do cartão, poderão ser geradas taxas abusivas que, aí sim, afrontariam princípios da Lei de Licitações e da Administração Pública.

Ainda, em recente decisão proferida nos autos do Processo @REP 22/80049346, o Tribunal Pleno do TCE/SC acolheu a proposta do Conselheiro Relator, para considerar improcedente a representação, conforme segue:

Processo n.: @REP 22/80049346

Assunto: Representação acerca de supostas irregularidades referentes ao edital do Pregão Presencial n. 91/2022 - Contratação de empresa para fornecimento, gerenciamento, implementação e administração de cartões magnéticos/eletrônicos do tipo vale-alimentação e refeição

Interessada: BF Instituição de Pagamento Ltda.

Unidade Gestora: Prefeitura Municipal de Dionísio Cerqueira

Unidade Técnica: DLC

Decisão n.: 405/2023

O TRIBUNAL PLENO, diante das razões apresentadas pelo Relator e com fulcro nos artis. 59 e 113 da Constituição Estadual e 1º da Lei Complementar (estadual) n. 202/2000, decide:

1. Considerar improcedente a Representação apresentada por BF Instituição de Pagamento Ltda. Contra o edital do Pregão Presencial n. 91/2022, promovido pela Prefeitura Municipal de Dionísio Cerqueira, que teve por objeto a contratação de empresa especializada para fornecimento, gerenciamento, implementação e administração de cartões magnéticos ou eletrônicos, do tipo vale-alimentação e refeição, com o pagamento por QR CODE via celular, aos servidores municipais do município de Dionísio Cerqueira, na qual alegou supostas irregularidades relativas à vedação de apresentação de taxa negativa e à limitação da taxa junto aos estabelecimentos credenciados.
2. Dar ciência desta Decisão à Prefeitura Municipal de Dionísio Cerqueira e à Representate.
3. Determinar o arquivamento deste processo

Ainda, quanto à mesma representação, o Ministério Público de Contas opinou pela improcedência dos fatos representados (Parecer n. MPC/DRR/97/2023):

1. Da vedação de apresentação de taxa negativa e limitação da taxa junto aos estabelecimentos credenciados de no máximo 4% (quatro por cento), contidas no item 9.1 do Edital, em desacordo como art. 40, X, da Lei Federal nº 8.666/93 e contra o princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, prevista no caput do artigo 3º do mesmo diploma legal e, consequentemente, em contrariedade no interesse público

[...]

Das informações contantes dos autos extrai-se: i) a estipulação de um percentual máximo de taxa de administração pode ser benéfico para atrair empresas/estabelecimentos para credenciamento, visto que elevadas taxas inviabilizam a participação de muitas empresas; ii) a não estipulação de das taxas máximas, a serem cobradas das credenciadas, poderá acarretar em futuras cobranças exacerbadas das empresas que compõem a rede, o que por consequência implicaria em repasse do custo aos produtos oferecidos aos funcionários/servidores; iii) a fixação de uma taxa máxima a ser cobrada pela contratada junto às empresas credenciadas permite que estas, quando da elaboração dos orçamentos, saibam de antemão qual o valor que receberão pelo serviço e; iv) a administração, por sua vez, saberá quanto pagou pelo serviço e o valor destinado à empresa credenciada. Deve-se ressaltar que quanto à estipulação de taxas máximas a serem cobradas das credenciadas, verifica-se que o assunto ainda não possui entendimento consolidado, sendo necessário analisar a questão à luz de cada caso concreto, sob a ótica dos princípios licitatórios.

Assim, no caso em análise, apesar de somente duas empresas terem participado do certame e a empresa vencedora ter ofertado uma taxa de 3,90 e o valor de R\$ 684.000,00, mesmo valor do estimado pela Unidade Gestora, não se vislumbra prejuízo à Administração, visto que o Município, diante da previsão de taxa de administração zero, não terá que pagar taxa de administração para a Contratada, mas somente o valor correspondente às cargas/recargas mensais nos cartões dos empregados. Ademais, a empresa vencedora não poderá cobrar taxas exorbitantes das empresas credenciadas, visto que foi estipulado valor máximo a ser cobrado dos estabelecimentos.

Ante o exposto, o Ministério Público de Contas, com amparo na competência conferida pelo art. 108, I e II, da Lei Complementar Estadual nº 202/2000, manifesta-se por considerar improcedente a presente representação e pelo arquivamento dos autos.

Extrai-se das explanações elencadas, que o atual entendimento do TCE/SC é no sentido de que a limitação de taxas negativas à Administração Pública e a limitação de taxas

junto às empresas credenciadas para o fornecimento de alimentos, não fere o princípio da da seleção da proposta mais vantajosa, apenas estabelece balizas claras ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

## **II- Da alegada inobservância dos critérios para desempate das propostas e da incorreta aplicação do direito de preferência**

Em havendo identidade dos preços ofertados entre as proponentes, o art. 60 da Lei nº 14.133/21 preconiza que deverão ser aplicados os critérios arrolados em seus incisos, os quais buscam traçar parâmetros objetivos para identificar qual proponente – dentre as propostas empatadas – apresenta melhor histórico na prestação dos serviços e que possua políticas empresariais atuais voltadas ao segmento corporativo contemporâneo, a saber:

*“Art. 60. Em caso de empate entre duas ou mais propostas, serão utilizados os seguintes critérios de desempate, nesta ordem:*

*I - disputa final, hipótese em que os licitantes empatados poderão apresentar nova proposta em ato contínuo à classificação;*

*II - avaliação do desempenho contratual prévio dos licitantes, para a qual deverão preferencialmente ser utilizados registros cadastrais para efeito de atesto de cumprimento de obrigações previstos nesta Lei;*

*III - desenvolvimento pelo licitante de ações de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho, conforme regulamento; IV - desenvolvimento pelo licitante de programa de integridade, conforme orientações dos órgãos de controle;*

*§ 1º Em igualdade de condições, se não houver desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços produzidos ou prestados por:*

*I - empresas estabelecidas no território do Estado ou do Distrito Federal do órgão ou entidade da Administração Pública estadual ou distrital*

*licitante ou, no caso de licitação realizada por órgão ou entidade de Município, no território do Estado em que este se localize;*

*II - empresas brasileiras;*

*III - empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País;*

*IV - empresas que comprovem a prática de mitigação, nos termos da Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009.”*

Com efeito, a norma em questão enumera vários critérios para nortear o agente público a promover, de forma justa e equânime, o desempate entre as propostas, tanto que possibilita (1) a realização de disputa final (quando não houver preço referencial mínimo); (2) a avaliação de desempenho contratual prévio; (3) apurar ações de equidade; (4) verificar programa de integridade; (5) identificar se a empresa é estabelecida no Estado na execução dos serviços ou no Distrito Federal; (6) constatar se a empresa é brasileira; (7) conferir se há investimento em pesquisa e desenvolvimento tecnológico; e (8) conferir se há a implementação de práticas de mitigação.

O Edital, por sua vez, faz alusão a tal regramento, já que o seu Subitem 15.4 do Edital é cristalino ao estabelecer que, na ocorrência de haver empate entre as propostas, o critério para promover o desempate será justamente aquele disciplinado no art. 60 da Lei nº 14.133/21:

*“15.4.1. Em caso de empate entre duas ou mais propostas, serão utilizados os seguintes critérios de desempate, nesta ordem (art. 60, caput da Lei nº 14.133/2021).*

*I. Disputa final, hipótese em que os licitantes empatados poderão apresentar nova proposta em ato contínuo à classificação;*

*II. Avaliação do desempenho contratual prévio dos licitantes, para a qual deverão preferencialmente ser utilizados registros cadastrais para efeito de atesto de cumprimento de obrigações previstos na Lei nº 14.133/2021;*

*III. Desenvolvimento pelo licitante de ações de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho;*

*IV. Desenvolvimento pelo licitante de programa de integridade, conforme orientações dos órgãos de controle, quando existir”.*

Assim, tendo em vista que a MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.108/22 (que foi convertida na LEI Nº14.442/22) e o DECRETO Nº 10.854/21 não autorizam o oferecimento de taxa de administração com percentual negativo, como bem observado no próprio Edital (Subitem 3.16), chega-se à conclusão de que a proposta mínima possível de ser ofertada é a de 0,00%, cujo valor, inclusive, não gera nenhum gasto excedente para o órgão contratante.

Ocorre, no entanto, que a vantagem (direito de preferência) pela qual gozam as ME e EPP, nos termos da Lei Complementar nº 123/06, tem aplicação para situações de empate ficto, ou seja, quando as propostas apresentadas por microempresa ou empresa de pequeno porte sejam iguais ou até 5% (cinco por cento) superior à proposta mais bem classificada.

Já no caso do PREGÃO PRESENCIAL Nº 032/2024 a circunstância é outra, pois não há que se falar em empate ficto das propostas com possibilidade de ser ofertados novos lances, já que o critério de adotado foi a taxa de administração zero para o município de Dionísio Cerqueira – SC, de modo que não há mais margem para novos e menores lances.

Atente-se, aliás, que o Subitem 15.5.2 do Edital faz alusão ao critério de preferência para as ME e EPP apenas quando ainda há a possibilidade (margem) para que elas ofertem menores lances, tanto que, nessa ocorrência, serão elas convocadas a encaminhar uma última oferta para desempate, obrigatoriamente em valor inferior ao da primeira colocada.

Entendimento contrário, inevitavelmente configuraria desvirtuamento e abuso da Lei Complementar nº 123/06, pois beneficiaria despropositadamente apenas as ME e EPP, uma vez que elas não poderiam ter preferência se o menor preço referencial do certame já fora obtido (taxa de administração 0,00%) e sem possibilidade de serem ofertados novos e menores valores.

Nesse contexto, resta incontroverso de que a Lei Complementar nº 123/06 não incide no presente caso, já que durante a sessão não será possível as licitantes EPP/ME cobrirem a



menor proposta porque o valor referencial mínimo previsto no instrumento convocatório (taxa de administração 0,00%) já deverá ter sido atingido por todas as participantes.

Solidificando ainda mais tal consenso, convém compartilhar que no âmbito dos Tribunais de Contas, a matéria é abordada da mesma forma, a exemplo de caso análogo ao presente julgado pelo TCE-RS – REP 19/00021401 – que determinou liminarmente a paralisação do procedimento licitatório promovido pelo Município de Ipuacu, nos seguintes termos:

“REP 19/00021401 Relatório de Instrução (doc. 01):

Nesse diapasão, constata-se que, quando o objeto licitatório for a contratação de fornecimento de vale alimentação, e o edital prever a proibição de apresentação de taxa negativa, não se pode aplicar as hipóteses de preferências contidas na LC 123/06, senão sempre será vencedora uma empresa EPP e EPP.

Com a proibição de apresentação de taxa negativa ocorrerá o empate na taxa mínima admitida de 0% (zero por cento), impossibilitando a apresentação de proposta de valor inferior pelas ME e EPP.

Assim, conclui-se que, no caso de proibição de apresentação de taxa de administração

negativa, o sorteio deverá ocorrer entre todas as empresas licitantes, não se aplicando as regras da LC 123/06, sob pena de violação da isonomia e da competitividade do certame”.

Pelo exposto, considerando as disposições deste parecer jurídico, o OPINATIVO é pelo INDEFERIMENTO da impugnação apresentada pela empresa ROM CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA EPP., pelas razões fundamentadas. Nestes termos, que seja o Edital mantido nos seus exatos termos.

---

**ADRIANA VERONA KUNSLER**

Assessora Jurídica do Município

OAB/SC 49.468