



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
GABINETE CONSELHEIRO IVAN LELIS BONILHA

PROCESSO N.º: 761078/21

ENTIDADE: MUNICÍPIO DE HONÓRIO SERPA

INTERESSADO: VEROCHEQUE REFEIÇÕES LTDA

PROCURADOR/ADVOGADO: PAULO ANDRÉ SIMÕES POCH

ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO DA LEI Nº 8.666/1993

DESPACHO: 1650/21

1. Trata-se de Representação da Lei nº 8.666/93, com pedido cautelar, proposta por Verocheque Refeições Ltda em face do Pregão Eletrônico nº 62/2021, realizado pelo Município de Honório Serpa com objetivo de contratar *“empresa especializada na prestação de serviços de fornecimento e gerenciamento de auxílio-alimentação, por meio de Cartão Magnético/Eletrônico, destinado aos servidores do Poder Executivo do município de Honório Serpa, conforme previsto na Lei Municipal n.º 917, de 18 de novembro de 2021, conforme termo de referência que é parte integrante deste edital, para todos os fins e efeitos”*¹.

A empresa representante aponta a restrição e frustração do caráter competitivo, em razão dos seguintes pontos:

- a) Os critérios de desempate previstos no edital são primeiramente os previstos em lei logo após consta que o critério de desempate será o número de estabelecimentos credenciados, o número de transações no município e a taxa cobrada da rede. Segundo a representante, tais critérios direcionam o edital às empresas que já possuam rede prévia;
- b) Ilegal e abusiva exigência de rede prévia na fase de habilitação, situação restritiva e que importa em compromisso de terceiros;

¹ O certame está previsto para ocorrer em 22 de dezembro de 2021. O valor total estimado por meio de cartões alimentação/refeição é de R\$ 690.000,00 (seiscentos e noventa mil reais), para 12 meses, nos termos do edital.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
GABINETE CONSELHEIRO IVAN LELIS BONILHA

- c) Previsão de desclassificação para os licitantes que oferecerem taxa negativa, situação que restringe a competitividade do certame, podendo impedir, inclusive, que a Administração alcance a proposta mais vantajosa, violando a economicidade e impedindo dinâmica de mercado a partir do ganho em escala;

Ao fim, a representante discorreu sobre o *fumus boni iuris e periculum in mora*, pugnando pela suspensão cautelar do certame e, no mérito, requereu:

“A) A REGULARIZAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE DESEMPATE, HAJA VISTA QUE MESMO OS DA LEI, CAUSAM DESCOMPASSO, JÁ QUE EMPRESAS MENORES NÃO TEM OBRIGATORIEDADE DE CONTRATAR PESSOAS COM DEFICIÊNCIA;

B) A RETIRDA DA EXIGÊNCIA DE REDE PRÉVIA/COMPROMISSO DE TERCEIROS NA FASE DE PROPOSTAS;

C) SEJAM EXCLUÍDAS DO EDITAL TODAS AS CLÁUSULAS QUE OBSTAM O OFERECIMENTO DE TAXA NEGATIVA (DESCONTO) NESTE CERTAME.”

É o relatório.

2. O exame dos autos revela que a Representação deve ser parcialmente recebida, visto que preenche os requisitos do §1º do artigo 113 da Lei nº 8.666/93², bem

² Art. 113. O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelo Tribunal de Contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando os órgãos interessados da Administração responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução, nos termos da Constituição e sem prejuízo do sistema de controle interno nela previsto.

§ 1º 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.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

GABINETE CONSELHEIRO IVAN LELIS BONILHA

como do artigo 30³ da Lei Orgânica deste Tribunal (Lei Complementar Estadual nº 113/2005), além dos artigos 275 e 276, *caput* e §1^o⁴, do Regimento Interno.

Em casos análogos, a jurisprudência desta Corte já se manifestou pela possibilidade de exigência de taxa negativa, bem como pela impossibilidade de exigência de rede de credenciados na fase de habilitação. Neste sentido, transcrevo pertinentes e aplicáveis trechos do Acórdão nº 2252/17-Tribunal Pleno, exarado nos autos de Representação nº 462623/10 em 18/05/2017, de relatoria do Conselheiro Ivens Zschoerper Linhares:

Representação da Lei nº 8.666/93. Pregão Presencial para licitação de serviços de administração de vale-alimentação. Pela procedência e emissão das seguintes recomendações: (i) Possibilidade de aceitação de ofertas de taxas de administração negativas ou de valor zero, visto que não ofendem ao disposto no art. 44, § 3º, da Lei nº 8.666/93; (ii) Vedação de exigência de apresentação de rede pré-constituída de empresas credenciadas no momento da apresentação das propostas, o que é tão somente exigível no momento da contratação, com prazo razoável para sua demonstração; (iii) Vedação de exigência de credenciados em todas as capitais do país para licitações municipais; (iv) Vedação da exigência de comprovação de qualificação técnica para serviços de administração de vale-alimentação ou congêneres através de atestados averbados pelo Conselho Regional de Nutrição. Aplicação de multa aos gestores responsáveis pela elaboração do edital e homologação do certame sem a devida observância das formalidades do processo licitatório.

2.1. Exigência que nega a apresentação de taxa zero ou negativa em licitação de serviços de administração de vale-alimentação;

Em relação à primeira alegação, o Edital de Pregão do Presencial nº 18/2009, em seu Anexo III, veda que os licitantes ofereçam taxa zero ou taxa negativa, tendo em vista que o critério de julgamento adotado é o de menor taxa de administração, conforme item 9.1 do Edital (peça 02, p.38).

O Representante alegou que é perfeitamente possível a oferta da taxa zero ou negativa na prestação do serviço de administração de benefício alimentação, uma vez que “a renda dos particulares prestadores de tal serviço decorre de três

³ Art. 30. O Tribunal deverá ser comunicado de quaisquer irregularidades ou ilegalidades, de atos e fatos da Administração Pública Direta e Indireta do Estado e de seus Municípios, nos termos constitucionais, através de denúncias e representações.

⁴ Art. 275. Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para denunciar irregularidades ou ilegalidades de atos e fatos da administração pública direta, indireta ou fundacional estadual ou municipal.

Art. 276. A denúncia será dirigida ao Presidente do Tribunal, não sendo conhecida denúncia anônima ou insubsistente.

§ 1º O denunciante deverá anexar cópia de documento que comprove a sua legitimidade, fornecer os dados de onde poderá ser encontrado, expor com clareza os fatos e anexar, quando possível, documentação comprobatória.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

GABINETE CONSELHEIRO IVAN LELIS BONILHA

principais fontes: da contratante, de aplicações financeiras e dos estabelecimentos credenciados". (peça 02, p. 02)

Em Defesa (peça 08) apresentada, a Companhia Municipal de Trânsito e Urbanização de Londrina (CMTU-LD), representada pelo seu Diretor Presidente André de Oliveira Nadai, alegou que a oferta de taxa zero ou negativa fere o disposto no §3º do art. 44 da Lei nº 8.666/93, que veda a aceitação de propostas que apresentem preços "*simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado*", não havendo exceção a qualquer ramo de atividade.

De fato, em regra, o §3º do art. 44 da Lei nº 8.666/93 determina que a Administração não deve admitir propostas com valores simbólicos, irrisórios ou de valor zero [...]

A finalidade do dispositivo é proteger a Administração Pública da ocorrência de propostas que, em razão de seu baixo valor, se tornem inexecutáveis ou que não possam ser executadas adequadamente.

Contudo, é igualmente relevante pontuar que as licitações não se destinam, apenas, a selecionar a proposta de menor valor, sendo necessário que as propostas apresentadas possuam viabilidade econômico-financeira, tendo em vista a futura execução do objeto pactuado.

No presente caso, a licitação buscava a contratação de serviços de administração de benefício de vale alimentação, que seria remunerado pela taxa de administração, tendo como critério de julgamento a menor taxa apresentada pelos licitantes, com proibição de apresentação de taxa zero ou negativa. *In casu*, as duas licitantes apresentaram o percentual de 0,01% a título de taxa de administração, tendo empatado nesse quesito (peça 26, p. 272).

No entanto, conforme informado pelo Representante, as empresas de administração de benefício alimentação não obtêm seu faturamento somente das taxas de administração. A renda das empresas desse ramo de atividade pode advir de três fontes: (i) da contratante, através da cobrança de taxas de administração; (ii) de aplicações financeiras, dos recursos administrados; e (iii) dos estabelecimentos credenciados, através da cobrança de taxas de serviço.

Portanto, a cobrança de taxa zero ou negativa de administração pode fazer parte da estratégia destas empresas para angariar clientes, de modo que possam aumentar seu faturamento através das outras duas fontes de renda. Esta prática comercial, a princípio, não torna a proposta inexecutável, uma vez que a empresa prestadora do serviço terá sua renda auferida de outras fontes, principalmente, da remuneração proveniente das taxas de serviços cobradas dos estabelecimentos conveniados e da aplicação de sobras e disponibilidades de caixa no mercado financeiro.

Importante destacar que as taxas de serviços cobradas pela empresa contratada dos estabelecimentos conveniados não configuram intermediação de serviço ou sobrepreço, visto que o serviço contratado não é o de alimentação, mas sim o de fornecimento e administração de vale-alimentação.

Ou seja, o valor da comissão paga pelas empresas conveniadas à contratada não é transferido para o custo do serviço a ser remunerado pelo poder público, que se limita, conforme referido, à administração do serviço de fornecimento do crédito e não da alimentação propriamente dita aos funcionários da contratante, razão pela qual o valor da taxa a ser paga pela Administração pode, inclusive, ser negativa.

Diante disso, o Tribunal de Contas da União passou a admitir, em reiteradas decisões, como possível a aceitação de taxa zero ou negativa em licitações que tem por objeto a prestação de serviços de administração de benefício alimentação, conforme entendimento constante Decisões nº 38 e 582/1996 - Plenário, adotada como paradigma, conforme ementa:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

GABINETE CONSELHEIRO IVAN LELIS BONILHA

2 – (...) no que pertine às licitações destinadas ao fornecimento de vale-refeição/alimentação, a admissão de ofertas de taxas negativas (...), por parte da Administração Pública, não implica em violação ao disposto no art. 44, §3º, da Lei n. 8.666/1993, por não estar caracterizado, a priori, que estas propostas sejam inexequíveis, devendo ser averiguada a compatibilidade da taxa oferecida em cada caso concreto, a partir de critérios objetivos previamente fixados no edital.

Nesta mesma decisão paradigma (Decisão nº 38/1996), o Ministro Relator faz uma breve descrição da maneira que as empresas deste ramo de atividade obtêm sua renda e algumas considerações sobre a exequibilidade das propostas, nos seguintes termos:

7. Isso porque, conforme foi apurado na inspeção em apreço, a remuneração das empresas desse ramo não se restringe à taxa de administração cobrada ou aos rendimentos eventualmente obtidos no mercado financeiro. Fica assente neste trabalho que a remuneração dessas empresas advém também das taxas de serviços cobradas dos estabelecimentos conveniados (as quais variam de 1 a 8%), das sobras de caixa que são aplicadas no mercado financeiro e das diferenças em número de dias existentes entre as operações que realiza como emissão de tíquetes, utilização desse pelo usuário, pagamento dos tíquetes pelo cliente, reembolso à rede de credenciados (varia de 7 a 16 dias).

8. Não menos esclarecedora é a colocação do Douto Ministério Público ao afirmar que não devemos nos ater apenas ao aspecto formal da norma, mas, sim, perseguir seu objetivo que é garantir que a proposta apresentada seja exequível, ou seja, permita a realização da obra e/ou serviço de boa qualidade, sem interrupções, ou mesmo, prevenir a administração da apresentação de constantes pleitos de aumentos de preços, o que, sem dúvida alguma, pode ser considerado como forma de burlar a concorrência pública.

9. Na realidade, não existiu por parte da Administração Pública a exigência de se ofertar taxas negativas. Essas taxas são ditadas pelo próprio mercado, haja vista que de 13 (treze) empresas consultadas, 10 (dez) apresentaram propostas com taxas negativas. Da mesma forma, após tal realidade fática, não vejo como afirmar que essas taxas sejam incompatíveis com as praticadas pelo mercado, vendo descaracterizada, assim, a inexequibilidade dos preços, pois as empresas, numa sociedade capitalista como a que vivenciamos hoje, não conceberiam trabalhar com prejuízo.

10. Assiste, assim, razão à Unidade técnica quando essa afirma que o que deve prevalecer é a prova inequívoca de que o ofertante será capaz de, uma vez a ele adjudicado o objeto da licitação, executá-lo à vista de seus custos e receitas auferidas. Afinal, não se pode admitir que uma vez compatível a taxa ofertada, não possa a Administração Pública realizar bons negócios. A Lei de Licitações busca conciliar a proposta mais vantajosa para a administração com os princípios da igualdade, moralidade, legalidade e legitimidade.

11. Necessário se faz aplicar a norma ao caso concreto, e neste caso não se pode desprezar a realidade do ramo de negócio envolvido, muito menos a sua evolução, sob o risco de sermos atropelados pela realidade social e econômica em constante mutação.

12. O verdadeiro sentido da norma em discussão foi muito bem interpretado pela Douta Procuradoria, que mais uma vez, em conjunto com nossa Unidade Técnica, brindou-nos com seu lúcido e minucioso parecer, com vistas ao esclarecimento da questão em causa.

Portanto, a despeito do previsto no art. 44, § 3º, da Lei nº 8.666/93, apresentação de ofertas de taxas de administração negativas ou de valor zero em licitação de serviços de fornecimento de auxílio-alimentação, auxílio-refeição e auxílio-cesta-



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

GABINETE CONSELHEIRO IVAN LELIS BONILHA

alimentação é lícita e admissível, não implicando em violação ao dispositivo, consistindo em prática que pode beneficiar a Administração Pública, em relação ao que cabe a expedição de recomendação.

2.2. Exigência de apresentação de rede pré-constituída de empresas credenciadas pelo licitante no momento da apresentação das propostas e abranja todas as capitais nacionais;

O Edital do Pregão Presencial nº 18/2009 exige, em seu **Anexo I**, que a rede a ser apresentada pelo licitante no momento das propostas deve *“abranger todas as capitais nacionais e, ainda, possuir no mínimo 90 (noventa) estabelecimentos credenciados na cidade de Londrina – PR, que deverão ser mantidos durante a vigência do contrato, sendo que dentre eles deverão, obrigatoriamente, constar as empresas elencadas no ANEXO II”* (item 2.6 - peça 26, p.15). Por sua vez, o **Anexo II** traz uma relação nominal dos estabelecimentos que devem fazer parte da rede credenciada do licitante (peça 26, p.19-20).

Esse Edital exige, ainda, em seu **Anexo III**, que os licitantes apresentem, juntamente com as propostas comerciais e de habilitação, *“relação de empresas que a proponente possui credenciamento, localizadas nas cidades de Londrina, Bela Vista do Paraíso, Cambé, Ibiporã, Jataizinho e Sertãoópolis – PR e distritos de Londrina, discriminando o nome fantasia, endereço, telefone e horário de funcionamento, devendo constar no mínimo todos os estabelecimentos elencados no anexo II do edital”* (item “e” - peça 26, p.21)

É certo que as licitações devem ser realizadas de maneira a propiciar a mais ampla concorrência, tendo em vista o princípio da competitividade. Os editais licitatórios não podem conter restrições desarrazoadas que acabem por restringir a competição. As restrições contidas nos editais devem ser adotadas com ponderação, tendo em vista o interesse da Administração Pública e a busca da melhor proposta através da mais ampla concorrência.

A exigência de apresentação de empresas credenciadas pelo licitante não deve ocorrer no momento da apresentação das propostas. Não é razoável exigir que as empresas com interesse em contratar com a Administração Pública firmem contratos com outras empresas somente para participar do certame.

Há que se reconhecer, pro outro lado, que a Administração Pública deve se resguardar, impondo restrições que busquem garantir a contratação de empresas que possuam capacidade de executar o objeto contratual, não havendo, portanto, nenhum óbice em exigir a apresentação de rede credenciada.

Contudo, a exigência de apresentação de tal rede credenciada deve ser realizada no momento da contratação, e não no momento da apresentação das propostas, após prazo razoável para que a empresa vencedora do certame possa firmar sua rede de credenciados. Com isso, a empresa que se sagrou vencedora com a melhor proposta, após ampla competitividade, tem condições de firmar contratos com empresas na localidade do contratante, conforme a necessidade da Administração Pública através de regras estabelecidas no edital de forma razoável e proporcional.

[...] Portanto, verifica-se a irregularidade do presente item, sendo cabível a expedição de recomendação para que a exigência de apresentação de rede credenciada de estabelecimentos seja exigida somente na fase de contratação, e nunca na habilitação, concedendo-se ao licitante vencedor prazo razoável para seu cumprimento, a fim de não onerar os licitantes com custos financeiros e operacionais prévios. [...] (grifei)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
GABINETE CONSELHEIRO IVAN LELIS BONILHA

Valendo-me da fundamentação acima exposta, recebo a Representação para apuração da legalidade/regularidade da exigência de rede prévia na fase de habilitação e proibição de proposta com taxa negativa. Deixo de receber o expediente no que diz respeito aos critérios de desempate, haja vista que se atendeu ao disposto em lei.

3. Há de se examinar, ainda, o pedido da parte representante para suspensão liminar do certame, sob o argumento de que há *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

Compulsando os autos verifico o preenchimento dos requisitos autorizadores da concessão da medida cautelar pleiteada. O *fummus boni iuris* resta demonstrado na plausibilidade das alegações apresentadas pela parte representante, parcialmente recebidas conforme considerações já tecidas no item anterior.

O *periculum in mora*, por sua vez, também está caracterizado, já que a franca continuidade do processo licitatório, cuja sessão ocorrerá no próximo dia 22 de dezembro, pode vir a cancelar uma iminente contratação dissonante dos ditames legais. Do mesmo modo, pode representar distanciamento da seleção de proposta mais vantajosa à Administração.

É preciso salientar, todavia, que embora esta medida cautelar tenha o condão de suspender o processo licitatório vergastado no estado em que se encontrar, não gerará qualquer direito à contratação da empresa representante, nem neste momento e nem por ocasião do julgamento do mérito.

Diante do exposto, defiro o pleito de medida cautelar formulado pela empresa representante, com a finalidade única de suspender, no estado em que se encontra, o Pregão Eletrônico nº 62/2021, até ulterior julgamento de mérito.

Advirto desde logo aos representados que o descumprimento da ordem cautelar de suspensão do certame exarada por esta Corte pode ensejar a



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
GABINETE CONSELHEIRO IVAN LELIS BONILHA

aplicação de sanções e multas administrativas previstas na Lei Complementar Estadual nº 113/05 (Lei Orgânica TCE-PR).

4. Em razão de todo o exposto, decido:

4.1. Receber parcialmente o presente expediente como Representação da Lei nº 8.666/93, nos termos da fundamentação;

4.2 Suspender, cautelarmente, o Pregão Eletrônico nº 62/21 do Município de Honório Serpa, no estado em que se encontra, com fundamento no inciso IV do §2º do artigo 53⁵ da Lei Complementar Estadual nº 113/05, bem como no inciso XII do artigo 32⁶ e no §1º do artigo 282⁷, ambos do Regimento Interno;

4.3 Remeter os autos à Diretoria de Protocolo para adoção das seguintes providências:

a) Efetuar a intimação, via comunicação processual eletrônica e *email*, do Município de Honório Serpa (na pessoa de seu representante legal signatário do edital);

⁵ Art. 53. O Tribunal poderá solicitar incidentalmente e motivadamente, aos órgãos e Poderes competentes a aplicação de medidas cautelares definidas em lei, ou determinar aquelas previstas no Regimento Interno, quando houver receio de que o responsável possa agravar a lesão ou tornar difícil ou impossível a sua reparação, nos termos do Código de Processo Civil.

(...)

§ 2º As medidas cautelares referidas no caput são as seguintes:

(...)

IV – outras medidas inominadas de caráter urgente.

⁶ Art. 32. Como Relator, compete ao Conselheiro:

[...]

XII - exercer o juízo de admissibilidade, presidir a instrução, relatar e adotar as medidas necessárias, inclusive de natureza cautelar, nos processos de denúncia e representação, bem como na hipótese do art. 113, § 1º, da [Lei nº 8.666/1993](#), e nas comunicações originárias da Ouvidoria; (Incluído pela Resolução nº 58/2016)

⁷ Art. 282. A representação prevista na Lei nº 8.666/1993 será autuada, distribuída e encaminhada ao Conselheiro Relator, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, nos termos do art. 125, IV, da Lei Complementar nº 113/2005. (Redação dada pela Resolução nº 58/2016)

§ 1º Caso comporte decisão cautelar a mesma será proferida com urgência pelo Conselheiro Relator, produzindo efeitos imediatamente, sendo submetida à deliberação do Plenário na sessão subsequente, independentemente de inclusão em pauta. (Redação dada pela Resolução nº 58/2016)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
GABINETE CONSELHEIRO IVAN LELIS BONILHA

b) Proceder a citação, na forma regimental de todos os intimados no item anterior, para que, querendo, no prazo improrrogável de 15 (quinze) dias⁸, apresentem defesa, conjunta ou separadamente;

c) Incluir na autuação, no campo destinado aos “representados”, as pessoas físicas e jurídicas citadas;

4.4. Após atendimento pela Diretoria de Protocolo do disposto no item “4.3”, retornem os autos antes da próxima sessão do Tribunal Pleno, haja vista a necessidade de submeter à apreciação do colegiado a decisão cautelar proferida, conforme artigos 32, inciso XIII⁹ e 282, §1º, do Regimento Interno.

4.5. Decorrido o de prazo para apresentação de contraditório, remetam-se os autos à Coordenadoria de Gestão Municipal e ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, para emissão de instrução e parecer, respectivamente.

Publique-se.

Curitiba, 16 de dezembro de 2021.

IVAN LELIS BONILHA

Conselheiro Relator

⁸ Lei Complementar Estadual nº 113/2005 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Paraná) - **Art. 35.** A denúncia e a representação tramitarão em regime de urgência, devendo: [...]

II – em 10 (dez) dias, ser despachada liminarmente pelo Corregedor Relator, que, se a entender regularmente apresentada:

a) quando suficientemente instruída, mandará citar o responsável para apresentar defesa, no prazo improrrogável de 15 (quinze) dias; [...]

⁹ XIII - submeter à apreciação do Tribunal Pleno, na primeira sessão subsequente, as decisões que concederem ou revogarem medidas cautelares, em processos de competência de denúncia e representação. (Incluído pela Resolução nº 58/2016)
