Resposta ao pedido de esclarecimento

Pregão presencial 01/2022

Objeto: Contratação de empresa especializada para prestação de serviços de administração, gerenciamento, emissão e fornecimento de documentos de legitimação – vale-alimentação, na forma de cartão eletrônico, magnético ou de tecnologia similar, para os servidores públicos da Câmara Municipal de São Gonçalo do Rio Abaixo para aquisição de gêneros alimentícios na rede de estabelecimentos credenciados (supermercados, hipermercados, mercados, restaurantes, armazéns, mercearias, açougues, hortifrutis, peixarias, comércio de lacticínios e/ou frios, padarias e similares.

A Câmara Municipal de São Gonçalo do Rio Abaixo, neste ato representado por sua pregoeira Letícia Soares de Souza, designada através da portaria nº 04/2022, vem em razão de solicitação de esclarecimento do edital do pregão presencial nº 01/2022.

Questionamento: A empresa Biq Beneficios Ltda, inscrita no cnpj sob nº 07.878.237/0001-19, fez os seguintes questionamentos:

"1- Nos termos do artigo 10, § 2º da Medida Provisória 2.200/2001-2, que dispõe que as declarações constantes dos documentos em forma eletrônica produzidos com a utilização de processo de certificação disponibilizado pela ICP-Brasil presumem-se verdadeiros em relação aos signatários, desta forma, questionamos se as declarações, propostas,procuração/ carta de representantes legais da licitante, podem ser assinados por meio digital, devidamente certificado pelo ICP brasil? É correto o entendimento de que a assinatura digital dispensa o reconhecimento de firma em cartório do documento?"

"2- Qual o atual fornecedor do benefício? Com qual taxa de administração"

Respostas: O questionamento 1 foi encaminhado via email para setor jurídico desta Casa Legislativa, obtivemos a seguinte resposta do Procurador Jurídico Argemiro Castro Lana Menezes:

> No ponto de vista jurídico não há nada que impeça que os documentos apresentados pelo licitante sejam assinados por meio digital, de forma certificada. Se tratando de assinatura digital de forma certificada, em quase todas as situações têm a mesma validade da assinatura autenticada em cartório, podendo a mesma, ser substituída, não somente a lei como também a jurisprudência ratifica essa questão

Questionamento 2: Atualmente nosso fornecedor é a empresa Big Card Administradora de Convênios Ltda, com taxa administrativa de 0%.

A empresa Mg Card fez o seguinte questionamento: " Apresentação da Taxa de Administração para a totalidade do objeto da presente licitação, expressa em percentual (%) com até 2 dígitos após a vírgula. Admite-se a proposta com taxa de administração negativa, de acordo com a Portaria do Ministro de Estado da Economia n.º 213 de 14.05.2019.

Artigo 175 - decreto 10854 - 10 de novembro 2021.

Sobre a taxa negativa, NÃO irá fazer valer o novo decreto?"
Resposta: Este questionamento foi encaminhado para o setor de jurídico desta Casa Legislativa, obtivemos a seguinte resposta do Procurador Argemiro Castro Lana Menezes; conforme decisão monocrática do STJ, que cita inclusive decisão do TCU aceitando a taxa negativa, pois não se trata de única remuneração da empresa, portanto, proposta economicamente viável. Alem do mais, cita julgados desconsiderando a portaria 1.287/2017/TEM que limita o desconto, conforme citação a seguir:

Processo

MS 24234

Relator(a)

Ministro HERMAN BENJAMIN

Data da Publicação

28/05/2018

Decisão

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 24.234 - DF (2018/0091444-2)
DECISÃO
Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por Celesc Distribuição S/A contra ato do Ministro do Estado do Trabalho.
A impetrante realizou o processo licitatório 17/00162291, na modalidade de Pregão Eletrônico 17/00372, para contratação de empresa responsável pela "prestação de serviços de gerenciamento e fornecimento de vale refeição/alimentação na forma de **cartão** eletrônico e magnético" em benefício de seus empregados, dentro do Programa de **Alimentação** do Trabalhador - PAT.
A Green Card S/A Refeições, Comércio e Serviços sagrou-se vencedora no certame, com uma oferta de 5,19% de deságio na fixação da **taxa** de administração, nos termos da cláusula décima quarta do contrato administrativo.
Afirma que durante a execução do contrato foi editada a Portaria 1.287 do Ministério do Trabalho e Emprego, de 28.12.2017, que passou a proibir a contratação de **taxa** administrativa **negativa** nos contratos firmados entre as empresas beneficiárias do Programa de **Alimentação** do Trabalhador (PAT) e as empresas operadoras dos vales-**alimentação** e refeição.
Após a publicação da referida Portaria o MTE elaborou a Nota Técnica 45/2018/DIPAT/CGFIP/DSST/SIT/MTB, expedida pelo Departamento de Segurança e Saúde do Trabalho, a qual impôs, mesmo em relação aos contratos vigentes, a aplicação da Portaria 1.287/2017.
Aduz a impetrante: a) que a Portaria 1.287/2017/MTE teria violado a Portaria 1.127/2003 que estabelece procedimentos para a elaboração de normas regulamentadoras relacionadas à saúde, à segurança e às condições gerais de trabalho, dentre os quais a necessidade de análise do seu conteúdo por um grupo técnico e discussão no âmbito de um grupo de trabalho tripartite e o art. 155 da CLT que prevê incumbir à Comissão Tripartite Paritária Permanente - CTPP a edição de normas e a regulamentação de matéria de segurança, saúde e medicina do trabalho; b) ausência de motivação no ato coator quanto às razões de fato e de direito que alicerçam a vedação da utilização de **taxa** administrativa **negativa** nos contratos firmados entre as empresas beneficiárias do PAT e as empresas operadoras dos vales-

alimentação e refeição; c) a edição da Portaria não está fundamentada na Lei 6.321/1976, que instituiu o PAT, mas tão somente no interesse exclusivo da Associação de Bares e Restaurantes de obter a redução da **taxa** de administração que é praticada pelas pessoas jurídicas que gerenciam o benefício dos estabelecimentos a ela credenciados; d) abuso do poder regulamentar, quando ato da autoridade coatora adentra campo que não lhe é atribuído, qual seja, a relação negocial existente entre as beneficiárias do PAT e as operadoras dos vales **alimentação** e refeição, em ofensa aos princípios da livre iniciativa e da **licitação,** exorbitando o poder regulamentar previsto na Lei 6.231/1976; e) afronta aos princípios da eficiência, economicidade e maior vantajosidade; f) violação ao ato jurídico perfeito, quando a Nota Técnica 45/2018, expedida pela Divisão do Programa de **Alimentação** do Trabalhador (PAT), determina a aplicação do ato coator aos contratos vigentes, após noventa dias da data da sua publicação.
Requer a concessão de liminar, inaudita altera pars, para suspender a eficácia da Portaria 1.287/2017/MTE, afastando sua aplicação ao contrato oriundo do Pregão Eletrônico 17/00372, de 30/6/2017, permitindo a prorrogação desse e a autorização de contratar com **taxa** de administração **negativa.** Pugna também que se abstenha a autoridade coatora de aplicar qualquer penalidade à impetrante em razão da prática ou da manutenção de **taxa** de administração **negativa** em seus contratos.
É o relatório.
Decido.
A impetrante ajuizou esta segurança contra a Portaria 1.287/2017 editada pelo Ministro do Trabalho, com o seguinte teor: PORTARIA n. 1.287, DE 27 DE DEZEMBRO DE 2017 Dispõe sobre a vedação de cobrança, pelas empresas prestadoras, de **taxas** de serviço **negativas** às empresas beneficiárias do Programa de **Alimentação** do Trabalhador.
O MINISTRO DE ESTADO DO TRABALHO, no uso da atribuição que lhe é conferida pelo art. 87, parágrafo único, inciso II, da Constituição Federal e considerando o estabelecido no art. 2º da Portaria Interministerial nº 5, de 30 de novembro de 1999, resolve:
Art. 1º - No âmbito do Programa de **Alimentação** do Trabalhador, é vedada à empresa prestadora a adoção de práticas comerciais de cobrança de **taxas** de serviço **negativas** às empresas beneficiárias, sobre os valores dos créditos vinculados aos documentos de legitimação.
Art. 2º - Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.
RONALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA.
Em juízo perfuntório, considero como presentes os requisitos para a concessão da liminar.
O perigo de dano está demonstrado tendo em vista que exigir a plena eficácia da Portaria ministerial em relação a contratos vigentes impactará nas regras estabelecidas no negócio jurídico, modificando as cláusulas contratuais, com custos financeiros para a parte contratante estimados em dois milhões e trezentos mil reais ao ano (doc. fl. 107).
Entendo também relevante a fundamentação apresentada para a

concessão da medida liminar, pois o certame licitatório realizado previu a possibilidade da oferta do objeto contratual (fornecimento de vale-**alimentação**) com deságio, sendo este o critério preponderante para a seleção do fornecedor do bem.
A vedação do deságio no preço ofertado pela fornecedora dos vales-**alimentação** alteraria as regras do certame público, seja em relação ao preço, seja no que concerne às próprias empresas interessadas em participar da seleção pública.
Nesse sentido, calha colacionar trechos da decisão no MS 24.174/DF, Ministro Og Fernandes, de 3/4/2018:
Em juízo de cognição sumária, entendo que são relevantes os argumentos trazidos pelas impetrantes a respeito dos vícios da Portaria que proibiu a aplicação das **taxas** de administração **negativas** às empresas beneficiárias.
A observância das cautelas previstas na Portaria 1.127/2003 e na Portaria Interministerial 6/2005 para a fixação do regramento aplicável ao Programa de **Alimentação** do Trabalhador - a exemplo do debate das alterações normativas perante a Comissão Tripartite Paritária e pelo respectivo Grupo Técnico - é importante para que haja o necessário equilíbrio entre os interesses envolvidos em questão, tendo em vista tratar-se de matéria sensível e capaz de produzir relevantes impactos sociais.
A ausência de maior discussão durante o processo de elaboração da norma em avilte encontra-se corroborada no trecho citado da Nota Técnica 45/2018, quando se afirma que a Portaria 1.287/2017 não foi submetida ao debate pela comissões competentes haja vista a necessidade de se atender demanda das próprias empresas que atuam no segmento de benefícios ao trabalhador. Nesse ponto, impressiona-me a ausência de justificativa relacionada aos eventuais benefícios da alteração normativa proposta em favor do próprio funcionamento do PAT e dos interesses dos trabalhadores a serem albergados pelo referido ato.
Por outro lado, a **taxa** de administração é apenas uma das fontes remuneratórias das sociedades empresárias que atuam na intermediação dos serviços de vale-refeição e vale-**alimentação,** considerando-se que tais agentes também ganham rendimentos decorrentes de aplicações financeiras da parcela que lhes é antecipada pelos contratantes, bem como da cobrança realizada dos estabelecimentos credenciados.
Desse modo, a prática comercial que se utiliza da **taxa** de administração **negativa,** nesse primeiro exame, não me parece despida de racionalidade econômica, haja vista a existência de outros rendimentos compensatórios que viabilizam a atividade. Cuida-se, por outro viés, de medida compreendida na área negocial dos interessados, a qual fomenta a competitividade entre as empresas que atuam nesse mercado.
Em razão disso, a proibição da utilização desse mecanismo por meio de uma portaria editada pelo Ministério do Trabalho - órgão do governo federal cuja missão institucional anunciada no seu sítio eletrônico é "tratar das políticas e diretrizes para a geração de emprego e renda e de apoio ao trabalhador; das políticas e diretrizes para a modernização das relações do trabalho; da fiscalização do trabalho, inclusive do

trabalho portuário; da política salarial; da formação e desenvolvimento profissional; da segurança e saúde no trabalho; política de imigração e cooperativismo e associativismo urbanos" - ao menos nesse exame inicial, está em descompasso com o papel que lhe cabe na gestão pública.

Saliente-se, portanto, que, no âmbito dos contratos firmados com a Administração Pública, o Plenário do Tribunal de Contas da União já reconheceu a legalidade da **taxa** de administração **negativa** "por não estar caracterizado, a priori, que essas propostas sejam inexequíveis, devendo ser averiguada a compatibilidade da **taxa** oferecida em cada caso concreto, a partir de critérios objetivos previamente fixados no edital" (Acórdão 38/1996, Rel. Ministro Adhemar Paladini Ghisi).

O perigo na demora, por seu turno, está caracterizado pela iminência de aplicação das exigências constantes da Portaria impugnada no mandamus , a realizar-se no dia 27/3/2018, ensejando a modificação de contratos anteriormente celebrados e, por conseguinte, a repactuação do equilíbrio econômico-financeiro de pactos que envolvem quantias vultosas.

Destaque-se, todavia, que a presente liminar não abrange a autorização para as impetrantes adotarem a menor **taxa** de administração em futuros certames licitatórios, sob pena de um provimento precário consolidar direitos que ultrapassam os próprios limites da presente ação mandamental.

Ante o exposto, defiro o pedido de liminar para suspender a aplicação da Portaria 1.287/2017, editada pelo Ministro de Estado do Trabalho, no que se refere ao contrato de prestação de serviços celebrado entre a CELESC DISTRIBUIÇÃO e a GREEN CARD S/A de fls. 121- 129 e eventuais aditivos.

Notifique-se a autoridade impetrada para prestar as informações que entender pertinentes no prazo de 10 dias, observando-se o disposto no art. 7º, inciso I, da Lei 12.016/2009.

Dê-se ciência do feito à Advocacia-Geral da União, órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada.

Cumpridas as determinações, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 23 de maio de 2018.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN Relator

São Gonçalo do Rio Abaixo, 17 de janeiro de 2022

Letícia Soares de Souza