



Fis.: 315
Ass.: [assinatura]

Processo Licitatório n° 096.078/2021

Pregão Eletrônico n° 019/2021

PARECER JURÍDICO

EMENTA: IMPUGNAÇÃO AO EDITAL -
PREGÃO ELETRÔNICO 019/2021.
ADMINISTRAÇÃO DE BENEFÍCIOS -
CARTÃO ALIMENTAÇÃO - TAXA
NEGATIVA. DECRETO N°
10.854/2021 - IMPUGNAÇÃO -
TAXAS DE DESCONTO NEGATIVAS -
POSSIBILIDADE - ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA NÃO SE APLICA O DECRETO
10.584/2021.

1. RELATÓRIO

A empresa **UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA**,
apresentou impugnação ao edital aduzindo em síntese:

(...) que a licitação em referência está pautada em condições que contrariam o disposto no recente DECRETO N° 10.854/21 (Publicado no Diário Oficial da União em 11.11.2021), que passou a regulamentar a legislação trabalhista, em especial no tocante à aplicação do Programa de Alimentação do Trabalhador

Lara Aparecida Ribeiro Punhal
Advogada
OAB/ES 23.375



- PAT (Lei n° 6.321/76) que é voltado para os benefícios de alimentação e refeição. As mencionadas disposições do Edital que conflitam com o atual regramento das normas de regência estão relacionadas com:

I - a aceitação de desconto na taxa de administração com o oferecimento de valores negativos, prevista no Subitem 3.1.7 do Termo de Referência;

II - a forma pós-paga atribuída como procedimento para pagamento, prevista no Subitem 4.2.2. da MINUTA DE CONTRATO ADMINISTRATIVO. (...).

Em síntese, a impugnante, requer a retificação do edital no tocante ao emanado do art. 175 do Decreto n° 10.854/2021.

2. PARECER

A priori, cumpre destacar o art. 41, § 1° "a" da Lei 8666/93:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

Iara Aparecida Ribeiro Punhal
Advogada
OAB/ES 23.375
2



PREFEITURA MUNICIPAL DE GOVERNADOR LINDENBERG
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

FIS. 317
Ass. [Signature]

Depreende-se que o Decreto nº 10.854/21, publicado em 12/11/21, entrou em vigência em 12/11/2021, a teor do art. 188, II do precitado.

Em apertada síntese, ao analisar o Preâmbulo do mencionado decreto, verifica-se que menciona claramente que o decreto é para modificar a Legislação Trabalhista e o programa PAT.

DECRETO Nº 10.854, DE 10 DE NOVEMBRO DE 2021

Regulamenta disposições relativas à legislação trabalhista e institui o Programa Permanente de Consolidação, Simplificação e Desburocratização de Normas Trabalhistas Infralegais e o Prêmio Nacional Trabalhista, e altera o Decreto nº 9.580, de 22 de novembro de 2018.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso das atribuições que lhe confere o art. 84, caput, incisos IV e VI, alínea "a", da Constituição, e tendo em vista o disposto na Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943,

D E C R E T A :

TÍTULO I

DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 1º Este Decreto regulamenta disposições relativas à legislação trabalhista sobre os seguintes temas:

(...)

Art. 6º São objetivos específicos do Programa Permanente de Consolidação, Simplificação e Desburocratização de Normas Trabalhistas Infralegais:

Iara Aparecida Ribeiro Punhal
Advogada
OAB/ES 23.375



**PREFEITURA MUNICIPAL DE GOVERNADOR LINDENBERG
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Fis. 318

Ass. Ja

Inicialmente pontuo que não deve prosperar a impugnação, haja vista que tal decreto não se aplica a Administração Pública.

O Município de Governador Lindenberg, possui legislação própria para concessão do auxílio alimentação, não integrando o programa PAT.

Assim, o benefício do auxílio alimentação pago ao servidor público não se confunde com o PAT, considerando que o ente público não utilizaria tal valor como dedução de seu imposto de renda, **já que é imune conforme artigo 150, da Constituição Federal.**

Além disso, o Tribunal de Contas da União já tratou sobre essa Portaria, no ACÓRDÃO 1623/2018 - PLENÁRIO, em que concedeu medida acautelatória para suspensão parcial dos efeitos.

O referido acórdão, decorre de uma representação do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União. Em seu voto, o relator Benjamin Zymler asseverou:

1. Cuidam os autos de representação, oferecida pelo Ministério Público junto a esta Corte (MPTCU), noticiando possíveis irregularidades na Portaria 1.287/2017 do Ministério do Trabalho (MTB), alusiva à operacionalização do Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT).

2. Em linhas gerais, a norma proíbe que as empresas administradoras de vales e cartões de alimentação negociem com seus clientes preços inferiores ao valor nominal dos créditos a serem distribuídos aos trabalhadores beneficiários. Exemplificativamente, se determinada empresa deseja distribuir a seus empregados tíquetes alimentação no valor de

Lara Aparecida Ribeiro Punha
Advogada
OAB/ES 23.375



PREFEITURA MUNICIPAL DE GOVERNADOR LINDENBERG
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

ASS.:

319

R\$100,00, esse mesmo valor - pela Portaria - deverá ser o preço mínimo a ser cobrado pelo serviço por parte da empresa administradora. Atualmente, devido à concorrência existente no setor, são oferecidos descontos que podem superar os 5%, ou seja, no mesmo exemplo, pelos R\$100,00 em tíquetes, a empresa contratante poderia pagar à administradora algo em torno de R\$ 95,00.

3. Para o Ministério do Trabalho, a vedação se justificaria porque a prática de taxas negativas - estratégia comercial utilizada para atrair grandes clientes - causa prejuízo aos trabalhadores, porquanto as empresas operadoras do serviço, para se compensar dos "descontos" oferecidos aos contratantes (empregadores), passam a cobrar mais de seus varejistas credenciados (restaurantes, supermercados), que, por sua vez, "repassam tais custos aos trabalhadores [via aumentos de preços], reduzindo, ao final, o poder de compra dos vales".

4. O MPTCU, por sua vez, enfatizando a inexistência de previsão legal para a proibição, bem assim a aparente ausência de "estudos que apontem e quantifiquem - ou, ao menos, estimem - eventual redução do poder de compra do trabalhador em decorrência da prática de taxas negativas, tampouco que a sua vedação, por si só, seria medida apta e necessária a coibir as alegadas distorções", afirma que a Portaria MTB 1.287 constitui: "ato administrativo normativo proibitivo ofensivo à legalidade (art. 5º, inc. II, da CF) e à razoabilidade e proporcionalidade (art. 2º da Lei 9.784/1999), por se mostrar aparentemente

Iara Aparecida Ribeiro Punhal
Advogada
OAB/ES 23.375
5



PREFEITURA MUNICIPAL DE GOVERNADOR LINDENBERG
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

320

desprovido de evidências quanto à sua adequação para o atingimento dos resultados objetivados, quanto à sua necessidade, assim entendida como a ausência de medida alternativa tão ou mais eficaz e menos onerosa, e mesmo quanto à proporcionalidade em sentido estrito entre o ônus imposto aos empregadores participantes do PAT e os ganhos potenciais ao poder de compra do trabalhador, já que não se verificou qualquer estimativa a esse respeito. Se, ao contrário, ocorreram tais estudos de que ora se questiona, o ato, no mínimo, carece da devida motivação, nos termos dos arts. 2º, 29, § 1º, e 50, inc. I e § 1º, da Lei 9.784/1999" (destaques do original).

5. Em particular, preocupa o Parquet "o fato de a Portaria 1.287/2017 não ressalvar da sua incidência contratos já celebrados, em especial contratos administrativos e outros contratos sujeitos, ainda que parcialmente, a regime jurídico de direito público", motivo pelo qual requer, cautelarmente, que se determine ao Ministério do Trabalho que "se abstenha de exigir a observância da Portaria 1.287/2017 em relação aos contratos da administração pública federal e das entidades do Sistema S já celebrados na data de entrada em vigor da citada portaria, divulgando essa determinação entre os empregadores credenciados no PAT".

6. Na instrução do feito, a Secretaria de Controle Externo da Previdência, do Trabalho e da Assistência Social (SecexPrevi) manifesta-se favoravelmente ao deferimento do pedido.

Lara Aparecida Ribeiro Punhal
Advogada
OAB/ES 23.375
6



**PREFEITURA MUNICIPAL DE GOVERNADOR LINDENBERG
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

321

7. Nesse contexto, vislumbrando presentes, na espécie, os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, concedi, no dia de ontem (17/7/2018), fundado nas razões expostas no despacho transcrito no relatório precedente, a medida cautelar na extensão pleiteada pelo representante. Vale ressaltar ainda que a licitação tem por objetivo a obtenção da proposta mais vantajosa à Administração e em inúmeras oportunidades as taxas vencedoras são as que oferecem o maior desconto, ou seja, a menor taxa, mesmo que seja negativa. Por fim, afirma-se que é prática comum das contratações com a Administração Pública, a taxa negativa. Inclusive, a Ata do certame finalizou-se tendo por vencedora uma proposta de -3,88%.

No caso acima, entendeu a Corte de Contas, pela improcedência da irregularidade aventada.

Do decreto trazido pelo impugnante, verifica-se que o mesmo trata de empresas privadas e sob o Regime da Consolidação das leis do trabalho - CLT, situação similar a Portaria em apreço.

Assim, levando em consideração que a administração pública não está vinculada ao Regime Celetista, a ela não se aplica as mencionadas normas.

A finalidade das licitações públicas, pode ser consultada na redação constituída pela Lei de Licitações, especialmente no artigo terceiro ao afirmar que:

"a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da

Lara Aparecida Ribeiro Punhal
Advogada
OAB/ES 23.375



322

proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável".

De modo simples, a licitação tem o dever em sempre atender o interesse público, buscar a proposta de obras ou serviços mais vantajosa, existindo igualdade de condições, bem como os demais princípios resguardados pela constituição.

Desta forma, levando em consideração o princípio da economicidade e que a administração busca sempre a proposta mais vantajosa e promoção do desenvolvimento nacional sustentável, há que se observar que a taxa negativa para a administração é a forma mais vantajosa.

3. PARECER

Pelo exposto, por entender que o referido decreto 10.854/2021, não se aplica a Administração pública, **OPINO** pela manutenção do edital, possibilitando as Taxas Negativas, em atendimento ao princípio da economicidade e que o mesmo atende o interesse público, com o **recebimento da impugnação** formulada pela EMPRESA UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA, **para no mérito não acatar as razões esposadas e pelo prosseguimento do processo licitatório.**

Governador Lindenberg-ES, 23 de dezembro 2021.

IARA APARECIDA RIBEIRO PUNHAL

ASSESSORA JURÍDICA II

OAB-ES 23.375

Iara Aparecida Ribeiro Punhal
Advogada
OAB/ES 23.375