TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº:	737603/23
ASSUNTO:	REPRESENTAÇÃO DA LEI DE LICITAÇÕES
ENTIDADE:	MUNICÍPIO DE SAUDADE DO IGUAÇU
INTERESSADO:	DARLEI TRENTO, MUNICÍPIO DE SAUDADE DO IGUAÇU, ROM CARD - ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA
RELATOR:	CONSELHEIRO JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL

ACÓRDÃO Nº 3799/24 - Tribunal Pleno

Representação da Lei de Licitações. Pregão presencial. Possibilidade de apresentação de propostas com taxa negativa. Não incidência do artigo 3º, I, da Lei n.° 14.442/2022. Prejulgado n.° 34 do TCE/PR. Pregão na forma presencial em detrimento do eletrônico. Procedência parcial, com expedição de determinação.

I. RELATÓRIO

Trata-se de Representação da Lei de Licitações, com pedido cautelar, formulada pela empresa ROM CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA. EPP em face do Município de Saudade do Iguaçu, por meio da qual noticia supostas irregularidades no edital de Pregão Presencial n.° 71/2023, que tem por objeto:

> Registro de preços para futura e eventual prestação de serviço de implementação, administração, gerenciamento, fiscalização, supervisão, emissão de benefício eventual de cesta básica (auxílio alimentação), na forma de créditos, disponibilizados por meio de cartão magnético, eletrônico ou de similar tecnologia, munidos de senha de acesso, com recargas de créditos, on-line, para aquisição de gêneros de alimentação em estabelecimentos comerciais do município de Saudade do Iguaçu-PR (supermercados, mercados, padarias e açougues), destinados às pessoas em situação de vulnerabilidade e risco social.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFD.MTOX

Em suma, a representante aponta suposta irregularidade em cláusula contida no edital que permite a apresentação de propostas com taxa de administração negativa:

> 3.4. O percentual de taxa de administração pode ser de 0,00% ou negativo e menor que 0,00%, representando, nesse caso, desconto sobre os serviços prestados.

Sustenta que a aceitação de taxa negativa em licitações se constitui em ilegalidade, pois viola os princípios da isonomia e da livre concorrência em licitações, ao inadvertidamente direcionar o certame, bem como o princípio da legalidade, ao desrespeitar lei federal sobre a matéria (art. 3º, I, da Lei n.º 14.442/22, que veda a concessão de deságio ou descontos sobre o montante pactuado) e jurisprudência do Tribunal de Contas da União.

Ao final, requer a suspensão cautelar do certame e, no mérito, a expedição de determinação para retificação do edital com inclusão de cláusula impossibilitando a oferta de taxa negativa.

Instado a se manifestar preliminarmente, por determinação exarada no Despacho n.º 1416/23-GCDA, o Município deixou transcorrer o prazo sem qualquer resposta.

A Representação da Lei de Licitações foi recebida pelo Despacho n.° 201/24-GCDA (peça 12), mas não foi deferido o pedido cautelar em virtude da ausência dos requisitos autorizadores da medida. Determinou-se, então, a citação do Município de Saudade do Iguaçu e de seu prefeito municipal, o qual novamente deixou transcorrer o prazo sem apresentar resposta (peça 19).

Em manifestação à peça 20 (Instrução n.° 3986/24-CGM), a unidade técnica opinou pela parcial procedência da representação, em razão da realização do pregão presencial em detrimento do eletrônico, sugerindo a aplicação de multa administrativa.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFD.MTOX

O Ministério Público de Contas, no Parecer n.° 769/24-2PC (peça 21), opinou no mesmo sentido, sugerindo, ainda, a emissão de determinação ao Município.

É o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

Após análise dos autos, constato que a presente representação deve ser considerada parcialmente procedente, conforme os opinativos uniformes da Coordenadoria de Gestão Municipal e do Ministério Público de Contas.

São dois os pontos abordados nesta representação: (i) previsão no edital de possibilidade de taxa de administração negativa; e (ii) opção pelo pregão na forma presencial em vez da eletrônica, sem justificativa plausível.

Com relação à possibilidade de apresentação de taxa de administração negativa, conforme destacado nas manifestações técnicas, a proibição contida no art. 3º, I, da Lei Federal 14.442/2022[1] não se aplica ao objeto do Pregão em análise, uma vez que se refere exclusivamente ao pagamento do benefício de auxílio-alimentação para empregados celetistas, sendo, portanto, inaplicável às prestações assistenciais, como é o caso dos autos.

Além disso, recentemente, este Tribunal confirmou o entendimento já adotado nesta Corte no sentido da possibilidade de aceitação de taxa de administração negativa em licitações para a contratação de pessoas jurídicas para o gerenciamento e fornecimento de auxílio-alimentação por meio de cartões ou instrumentos congêneres, devendo a proibição ser aplicada somente aos órgãos e entidades da Administração Pública cujo quadro de pessoal seja formado por empregados públicos, submetidos ao regime celetista, conforme se observa no Prejulgado n.° 34, vejamos:

[1] 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: I - qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado. (grifos)

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFD.MTOX

I - **A proibição estabelecida no art. 3°, I e III, da Lei n° 14.442/22 aplica-se apenas aos órgãos e entidades da Administração Pública cujo quadro de pessoal seja formado por empregados públicos, submetidos ao regime celetista**, ficando vedada, por conseguinte, nesses casos, a aceitação de taxas de administração negativas em licitações para a contratação de pessoas jurídicas para o gerenciamento e fornecimento de auxílio-alimentação por meio de cartões ou instrumentos congêneres;

II - Quanto aos demais entes da Administração Pública, que concedem o auxílio-alimentação ou benefício de nomenclatura similar com base em previsão estatutária, não se aplica a restrição do art. 3°, I e III, da Lei n° 14.442/22, admitindo-se a taxa de administração negativa nas respectivas licitações para este objeto.

Logo, improcedente a representação quanto a esse primeiro ponto.

Relativamente à adoção do pregão no formato presencial em detrimento do eletrônico, este Tribunal também possui entendimento consolidado no sentido de que a preferência é pela modalidade pregão na sua forma eletrônica, devendo ser devidamente justificada a opção pela forma presencial, conforme se denota do Acórdão n.° 2605/18 – Tribunal Pleno, proferido em sede de consulta com força normativa (Consulta n.º 800781/17):

[...]

a) Observada a legislação municipal, que deve previamente regulamentar a matéria, deve o gestor observar que, por regra, o pregão, na sua forma eletrônica, consiste na modalidade que se mostra mais adequada para a aquisição de bens e serviços comuns, **podendo, contudo, conforme o caso em concreto, ser preterido a forma presencial, desde que devidamente justificado, a amparar a maior vantagem à Administração e observância aos demais princípios inerentes às licitações**, nos exatos termos dos arts. 3º, I, da Lei n.º 10.520/2002 e 50 da Lei n.º 9.784/99;

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFD.MTOX

b) A opção pelo pregão presencial em detrimento do eletrônico sempre deverá ser **amparada por justificativa, n**os termos dos arts. 3º, I, da Lei n.º 10.520/2002 e 50 da Lei n.º 9.784/99.

c) O gestor possui certa margem de discricionariedade, para que, diante da complexidade do objeto licitado (bem ou serviço comum) e observados os dispositivos legais correlatos, evidenciada a inviabilidade do uso da modalidade pregão, venha a se valer da concorrência, momento em que, igualmente, deverá justificar adequadamente." (Acórdão 2605/2018)

Embora o Município tenha deixado de apresentar esclarecimentos nos autos (peças 11 e 19), verifica-se que a justificativa para a escolha pelo pregão presencial encontra-se nos autos do processo licitatório publicado no Portal da Transparência do Município (parte 1, fl. 39). Vejamos:

(...)

Dentre as alegações mais comuns indicadas como impeditivas para a utilização do pregão eletrônico, pode se apontar:

1) O pregão presencial permite inibir a apresentação de propostas insustentáveis que atrasariam os procedimentos da modalidade eletrônica e aumentariam seus custos.

2) Há diversas vantagens da forma presencial do pregão sobre a eletrônica, dentre as quais: a possibilidade de esclarecimentos imediatos durante o pregão presencial e facilidade na negociação de preços, verificação das condições de habilitação e execução da proposta.

3) A opção pelo pregão presencial decorre de prerrogativa de escolha da Administração fixada pela Lei n° 10.520/02.

4). A opção pela modalidade presencial do pregão não produz alteração no resultado final do certame, pelo contrário, permite maior redução de preços em vista da interação do pregoeiro com os

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFD.MTOX

licitantes. Considerando as disposições do art. 20 da Lei 8.666/1993, que dispõe que "As licitações serão efetuadas no local onde se situar a repartição interessada, salvo por motivo de interesse público, devidamente justificado." Ainda, a possibilidade de esclarecimentos imediatos durante a sessão do pregão presencial, promoção de diligências destinadas a esclarecer ou a complementar o procedimento licitatório (prevista no art. 43, §3°, da Lei 8.666/1993), verificação imediata das condições de habilitação e execução da proposta, manifestações recursais, proporcionando maior celeridade aos procedimentos, visto em regra, ocorrerem na própria sessão pública, sem prejuízo da competição de preços, também justificam a decisão da adoção do Pregão Presencial. Forçoso salientar que o art. 1º, §3° da Lei 10.024/2019, traz a obrigatoriedade da adoção do pregão na forma eletrônica pelos entes federativos apenas nos casos de recursos da União decorrentes de Proc. Administrativo 112/2023 | Anexo: aJUSTIFICATIVA_pg_064_MG.pdf (1/2) 39/266 transferências voluntárias. Tratando-se de recursos próprios admite-se a adoção do pregão na forma presencial.

Doutro norte, a adoção do pregão em sua forma presencial fortalece o desenvolvimento do comércio local deste Município, que conta com uma estimativa de 6000 habitante, segundo dados do IBGE do ano de 2020, sendo que a realização do pregão na forma eletrônica acarretaria na ausência de participação do comércio local e regional, que não estão adaptados ao sistema utilizado por este município para realização do pregão eletrônico. Sendo assim, a escolha da modalidade Pregão Presencial é a que melhor se adequa a contratação do objeto do certame, pois a Administração Pública tem o poder discricionário para decidir acerca da escolha da modalidade de licitação pregão presencial em detrimento do pregão eletrônico, de acordo com sua necessidade e conveniência, desde que motivadas.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFD.MTOX

Inobstante, de acordo com o art. 1°, §4° da Decreto-Lei n.º 10.024/19, é cabível a adoção da modalidade pregão em sua forma presencial no caso de inviabilidade técnica.

Aplica-se, no caso deste município, a inviabilidade técnica, uma vez que se iniciou uma nova gestão, com substituição da equipe do setor de licitações, sem tempo hábil para capacitação dos membros na realização do pregão eletrônico.

Por fim, com a devida justificativa sobre o ponto de vista da celeridade, entretanto, sem prejudicar a escolha da proposta mais vantajosa, eis que presente a fase de lances verbais, o Pregão Presencial se configura como meio fundamental para aquisição de bens e serviços comuns pela Administração Pública de forma mais célere e vantajosa em detrimento às outras formas elencadas na Lei 8.666/93.

Em síntese, os argumentos utilizados pela Municipalidade para justificar a opção pelo pregão presencial são os seguintes: suposta inibição de apresentação de propostas insustentáveis; possibilidade de esclarecimentos imediatos e facilidade na negociação dos preços; expectativa de maior redução de preços em vista da interação do pregoeiro com os licitantes; falta de familiaridade do comércio local com o sistema eletrônico; inviabilidade técnica e ausência de profissional qualificado para conduzir o pregão eletrônico.

É importante destacar que as justificativas apresentadas pela Administração não indicaram critérios objetivos relativos ao caso específico que pudessem fundamentar de forma robusta a escolha pelo pregão presencial. Observa-se, ainda, que embora a defesa alegue inviabilidade técnica e falta de capacitação dos membros da equipe de licitação da nova gestão para a realização do pregão eletrônico, tais alegações não foram devidamente comprovadas.

Diante disso, e considerando a ausência de justificativas plausíveis demonstrando a impossibilidade de realizar o pregão eletrônico, a representação deve ser julgada procedente nesse aspecto.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFD.MTOX

Não obstante, considero que a emissão de determinação ao Município é suficiente no presente caso para a adequada resolução do processo e proteção do interesse público.

A aplicação da multa proposta nas manifestações técnicas não se mostra razoável nesse caso, uma vez que, ao consultar o site do Município, foi possível verificar que duas empresas participaram do certame (Le Card Administradora de Cartões Ltda. e Gimave Meios de Pagamento e Informações Ltda.), e não há indícios de dolo, má-fé ou enriquecimento sem causa dos gestores e dos servidores públicos envolvidos na situação em questão.

Além disso, a contratação mencionada ocorreu ainda sob a égide da Lei n.° 8.666/1993, que não previa expressamente tal obrigatoriedade. Embora isso não possa afastar, por si só, as falhas nas justificativas apresentadas - uma vez que este Tribunal de Contas já tinha entendimento consolidado sob o tema -, entendo que essa circunstância, combinada com o fato de se tratar de Município de pequeno porte, deve ser ponderada para fins de afastar a imposição da penalidade administrativa nesse caso.

É necessário reconhecer as dificuldades enfrentadas pelos municípios menores, como é o caso em análise, na realização do pregão eletrônico, em relação à adaptação às novas tecnologias e à capacitação de pessoal. Tal situação, inclusive, foi prevista na própria Lei n.° 14.133/21 que assim dispôs:

> Art. 176. Os Municípios com até 20.000 (vinte mil) habitantes terão o prazo de 6 (seis) anos, contado da data de publicação desta Lei, para cumprimento:
>
> (...)
>
> II - da obrigatoriedade de realização da licitação sob a forma eletrônica a que se refere o § 2º do art. 17 desta Lei;

Por fim, cabe mencionar que, conforme constatado em consulta ao site do Município de Saudade do Iguaçu, a Municipalidade, no exercício de 2024, já tem priorizado a modalidade eletrônica de pregão.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFD.MTOX

Sendo assim, concluo pela procedência parcial da representação, devendo ser emitida determinação ao Município de Saudade do Iguaçu para que continue a priorizar a forma eletrônica de Pregão, apresentando fundamentação robusta para eventuais escolhas pela forma presencial.

III.VOTO

Diante do exposto, **VOTO:**

1. Pela procedência parcial da presente representação, nos termos da fundamentação;

2. Pela expedição de **DETERMINAÇÃO** ao Município de Saudade do Iguaçu para que continue a priorizar a forma eletrônica de pregão, apresentando fundamentação técnica robusta para eventuais escolhas pela forma presencial.

Após o trânsito em julgado, feitas as devidas anotações, à Coordenadoria de Monitoramento e Execuções para registro e acompanhamento do cumprimento da decisão.

Posteriormente, encerrem-se os autos, nos termos do art. 398 do Regimento Interno.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de REPRESENTAÇÃO DA LEI DE LICITAÇÕES

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, por unanimidade, em:

I. Julgar pela procedência parcial da presente representação, nos termos da fundamentação;

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFD.MTOX

II. Determinar ao Município de Saudade do Iguaçu que continue a priorizar a forma eletrônica de pregão, apresentando fundamentação técnica robusta para eventuais escolhas pela forma presencial.

III. Após o trânsito em julgado da decisão, encaminhar os autos à Coordenadoria de Monitoramento e Execuções, nos termos do artigo 175-L, I, do Regimento Interno.

IV. Na sequência, à Diretoria do Protocolo para o encerramento dos autos, nos termos do art. 398 do Regimento Interno do TCE-PR e arquivamento, de acordo com o artigo 168, VII, do Regimento Interno.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, FABIO DE SOUZA CAMARGO, IVENS ZSCHOERPER LINHARES, MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA e AUGUSTINHO ZUCCHI.

Presente o Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, GABRIEL GUY LÉGER.

Plenário Virtual, 7 de novembro de 2024 – Sessão Virtual nº 21.

JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL
Conselheiro Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES
Presidente

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFD.MTOX