

PARECER JURÍDICO N.º 27/2023**Objeto: Processo Licitatório n.º 71/2023, pregão eletrônico n.º 09/2023****Assunto: Impugnação de cláusula do edital**

*EDITAL – CLÁUSULA QUE PREVÊ PROPOSTA NEGATIVA –
LEGALIDADE – LEI 14.442/2022 – NÃO APLICÁVEL A
ENTIDADES PÚBLICAS*

I. DO RELATÓRIO

Trata-se de processo Licitatório n.º 71/2023, pregão eletrônico n.º 09/2023 cujo objeto é a *“contratação de empresa especializada na prestação dos serviços em gerenciamento e fornecimento de vale alimentação, na forma de créditos em cartão eletrônico com chip de segurança para os funcionários do CISTRI.”*

A empresa Rom Card Administradora de Cartões Ltda apresentou impugnação a cláusula 2.0 do Termo de Referência.

Este é o relatório, passo a manifestar.

II. DA FUNDAMENTAÇÃO

Dispõe a cláusula 2.0 do Termo de Referência do edital dispõe o seguinte, *in verbis*:

*2.0. O percentual da Taxa de Administração será fixo e não sujeito a reajuste.
Sendo permitida taxa de administração zero e NEGATIVA.*

Alega a empresa Impugnante que:

“Assim, é irretorquível que a futura contratação emanada da presente licitação a ser realizada pelo CONSÓRCIO PÚBLICO INTERMUNICIPAL DE SAÚDE DA REDE DE URGÊNCIA E EMERGÊNCIA DA MACRORREGIÃO DO TRIÂNGULO NORTE – CISTRI em sentido oposto ao que consta no Edital – não deve admitir o oferecimento de margens de desconto nos preços ofertados com taxas negativas, caso contrário, estar-se-á infringindo frontalmente a aludida LEI Nº 14.442, DE 2 DE SETEMBRO DE 2022.”

Pois bem, compreende-se o fundamento do Impugnante. Inclusive, este assessor jurídico entende que proposta negativa quase sempre contém fraude em si própria, pois nenhuma empresa entra em licitação para perder dinheiro.

Logo, a proposta negativa, na verdade, tem como objetivo ganhar a licitação e posteriormente fazer com que a outra ponta da relação comercial, que é triangular, aumente os preços e a instituição pública acabe pagando todo o custo. E nesse caso, a proposta negativa, nada mais é do que uma proposta muito superior a positiva.

No entanto, o CISTRI já passou por situação semelhante, impedindo a proposta negativa e houve denúncia no TCE-MG. Logo, como existem precedentes de vários Tribunais de Contas do Brasil, inclusive o de Minas Geraí e da União admitindo que a proposta negativa é legal, não há como discutir tal entendimento nessa seara administrativa.

Segue posicionamento do **Tribunal de Contas da União** no seguinte julgado:

A oferta de taxa de administração negativa ou de valor zero, em pregão para prestação de serviços de fornecimento de vale-alimentação, não implica inexecutabilidade da respectiva proposta, a qual só pode ser aferida a partir da avaliação dos requisitos objetivos especificados no edital da licitação 1. Representação formulada por [...], na condução do Pregão Presencial nº 04/11, que antecedeu a contratação de empresa para prestar serviços de

fornecimento de vale-alimentação, abrangendo o gerenciamento, distribuição, implementação e administração dos benefícios. Após sorteio realizado entre as empresas [...], em razão de haverem apresentado propostas de isenção de taxa de administração (0,00 %), o objeto do pregão foi adjudicado à primeira delas. O relator considerou, em face do disposto no comando contido no art. 4º, inciso XVII, da Lei nº 10.520/2002, que o pregoeiro não deveria ter realizado “precocemente” o referido sorteio, mas sim negociado com as citadas empresas, a fim de obter proposta ainda melhor. Rememorou o teor da Decisão nº 38/1996 – Plenário, por meio da qual o Tribunal decidiu: “deixar assente que, no que pertine às licitações destinadas ao fornecimento de vale-refeição/alimentação, a admissão de ofertas de taxas negativas ou de valor zero, por parte da Administração Pública, não implica em violação ao disposto no art. 44, § 3º, da Lei nº 8.666/93, 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”. A despeito dessa e de outras falhas apuradas, considerou que a anulação do respectivo contrato traria inconvenientes que suplantariam eventuais benefícios dela resultantes. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, quanto ao aspecto acima enfocado, decidiu determinar ao SESCOOP-SP que, em futuras licitações: “salvo quando houver comprovada e justificada inviabilidade, passe adotar o entendimento firmado na Decisão nº 38/1996-Plenário, no sentido de que a apresentação de ofertas de taxas de administração negativas ou de valor zero não torna as propostas inexequíveis, devendo ser averiguada a compatibilidade da taxa oferecida em cada caso concreto, a partir de critérios objetivos previamente fixados no edital”. Acórdão n.º 1.034/2012-Plenário, TC 010.685/2011-1, rel. Min. Raimundo Carreiro, 2.5.2012. (negrito no original)

Diante do exposto, considerando o entendimento pacificado no TCU (na Súmula nº 262 – TCU, e no Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (processo n.º 1141440) entendendo improcedente a impugnação.

Registra-se, que a este assessor jurídico não é dado opinar, ainda que tenha razões de foro íntimo jurídico, contrário ao pacificado nas instituições de fiscalização.

III. DISPOSITIVO

Após análise dos documentos e da legislação vigente, **OPINO** pela improcedência da impugnação ao edital.

Este é o nosso parecer sub censura.

Uberlândia, 19 de setembro de 2023.

Marcos Tadeu Quirino Filho
Matrícula n.º 425