

**Processo Administrativo nº 583/2023**

**Parecer nº 006/2023**

**Interessado: Consórcio Intermunicipal para Aterro Sanitário – CIAS;**

**Assunto: Impugnação a Edital de Licitação.**

## **EMENTA:**

## **PARECER**

### **I – RELATÓRIO**

Trata-se de Impugnação ao Edital, em licitação de processo administrativo sob o nº 583/2023, que tem como objeto a contratação de empresa para serviços de gerenciamento, fornecimento e administração de benefício de auxílio-alimentação, interposto pela empresa **BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA**, inscrita no CNPJ nº 16.814.330/0001-50, com sede na Avenida Marcos Penteado de Ulhôa Rodrigues, nº. 939, Andar 8, Torre 1 – Edifício Tamborê, CEP 06.460-040, na cidade de Barueri, Estado de São Paulo.

Impugnação oposta em 26/04/2023, através do e-mail do consórcio, conforme documento anexado aos presentes autos.

Em suma, alega a impugnante o seguinte:

- 1) Que é empresa que atua no ramo de fornecimento de Cartão Alimentação e Refeição, com ampla experiência na prestação de serviços à órgãos públicos, participando ativamente de processos licitatórios;

- 2) Que o edital de licitação veda a taxa de administração negativa, mas que deveria permitir tal prática, pois, caso contrário estaria incorrendo em flagrante ilegalidade;
- 3) Que a Taxa Negativa é prática comum no mercado de fornecimento de Cartão Alimentação, o que se revela vantajoso para os órgãos públicos, que recebem um desconto sobre o valor do crédito dos cartões, gerando enorme economia ao erário;
- 4) Que, mantida a vedação à taxa negativa, todas as licitações que objetivarem o fornecimento de Cartão Alimentação e Refeição, serão julgadas mediante “sorteio”, o que não se pode admitir, haja vista que “sorteio” é critério de desempate, e não critério de julgamento, havendo claro descumprimento ao art. 45, §1º da Lei 8666/93;
- 5) Que a Lei 14.442/2022 não se aplica aos servidores e à administração pública, que não se subordinam ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho, e sim aos seus próprios regimes estatutários;
- 6) Que há aparente conflito de normas entre a Lei nº. 14.442/2022 e as Leis 8666/93 e 10.520/2002, pois a limitação da taxa imposta pela MP vai contra os princípios basilares da licitação, quais sejam, competitividade e seleção da proposta mais vantajosa, especialmente, na modalidade Pregão, que prevê a etapa de disputa, mediante a oferta melhores lances;
- 7) Que a Lei nº. 14.442 /2022 é passível de ter a sua inconstitucionalidade declarada, pois na medida que impõe restrições às relações comerciais e econômicas, fere o

princípio constitucional da liberdade econômica e da livre iniciativa e concorrência, insculpido no art. 170 da Constituição Federal, e ainda o art. 173, §4º, que dispõe que a lei reprimirá a eliminação da concorrência;

- 8) Que a disposição editalícia vai contra à finalidade almejada pelas licitações públicas, que é justamente selecionar a proposta mais vantajosa para a administração, violando o disposto no art. 3º, caput da Lei 8666/93;
- 9) Que a proibição da Taxa Negativa resultará na SUPRESSÃO DA ETAPA DE LANCES, prevista no art. 4º, inciso VIII da Lei 10.520/2002, extirpando a etapa competitiva, a qual é obrigatória na modalidade Pregão.
- 10) Que a Lei A Lei nº. 14.442/2022 não tem abrangência aos órgãos públicos, vez que estes não são beneficiários do PAT – Programa de Alimentação do Trabalhador.
- 11) Requer, ao fim, que seja recebida a presente impugnação ao edital para julgar totalmente procedente os itens impugnados, suspendendo liminarmente a licitação marcada para o próximo dia 04/05/2023, para a revisão e exclusão dos itens impugnados, pois é clara a afronta à lei de regência e princípios que regem as contratações públicas.

Anexados à Impugnação estão os seguintes documentos: 6ª alteração e consolidação contratual; documento de identificação do Sr. Ricardo Luiz Silva Caldeira; Procuração; Acórdão TCU; Acórdão TCE/MG; Acórdão TCE/RS; Acórdão TCE/ES; ADI 7248/STF.

Este é o relatório. Passa-se à fundamentação.

## II – FUNDAMENTAÇÃO

### 2.1 DA TEMPESTIVIDADE

A impugnante apresentou sua peça em 26 de abril de 2023, sendo a data marcada para a o certame o dia 04/05/2023.

Tendo o Edital, em conformidade com o art. 24 do Decreto 10.024/2019, previsto o prazo de até três dias úteis à data fixada para abertura da sessão pública, portanto, tempestiva a impugnação.

### 2.2 DA VEDAÇÃO AO DESÁGIO E AOS DESCONTOS NO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO – DO ADVENTO DE LEGISLAÇÃO NOVA – LEI 14.442/2022

Conforme relatório acima realizado, a impugnação apresentada tem como principal fundamento a aplicação do inc. I do art. 3º da Lei 14.442/2022.

Praxe comum do mercado, presente inclusive em licitações da Administração Pública, o deságio, desconto, ou adoção de taxa negativa era matéria que possuía ampla jurisprudência dos Tribunais de Contas acerca de sua aceitabilidade, apesar de não ser unânime este entendimento nos tribunais de todo o país.

Contudo, o Tribunal de Contas do Estado do Paraná possuía entendimento sedimentado a respeito da possibilidade de utilizar-se de taxa negativa nestas contratações, conforme trecho da decisão adiante transcrito:

*No entanto, conforme bem apontou o Representante, **este Tribunal de Contas possui jurisprudência no sentido de aceitar tais taxas***

***negativas neste tipo de contratação, não havendo qualquer ofensa ao 44, § 3º, da Lei nº 8.666/93, uma vez que esta prática comercial não torna a proposta inexequível, uma vez que a empresa prestadora do serviço terá sua renda auferida de outras fontes, (...)(Acórdão nº 536/20 – Tribunal Pleno, Rel. Conselheiro Fernando Augusto Mello Guimarães)***

Entretanto, com a recente promulgação da Lei 14.442/2022, em setembro de 2022, que dispõe sobre pagamento do auxílio-alimentação ao empregado, o art. 3º, inc. I, da mencionada norma traz expressa disposição de que o empregador, ao contratar pessoa jurídica para o fornecimento de auxílio-alimentação não poderá exigir ou receber qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado, conforme texto colacionado a seguir:

*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;*

Dada a alteração no ordenamento jurídico pátrio, com expressa disposição no sentido de se vedar ao empregador exigir das contratadas qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado, resta insegurança jurídica sobre a jurisprudência anterior dos Tribunais de Contas, uma vez que o dispositivo legal é amplo tanto no sentido do âmbito de abrangência, utilizando os termos empregador e contratado, bem como quanto atacando o gênero desconto, utilizando-se da expressão “qualquer tipo” para abranger todas as formas de desconto.

Aliás, cumpre salientar que a nova disposição se dá em sentido oposto à citada jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado do Paraná.

Dessa forma, necessário se faz novo enfrentamento da matéria pelos Tribunais de Contas, em especial, non âmbito de atribuição deste consórcio, o tribunal do Estado do Paraná.

Nesse sentido está a mais recente decisão do TCE/PR sobre o tema, proferida no Acórdão nº 03/2023, do Tribunal Pleno, segundo o qual, ao enfrentar o tema - possibilidade de taxa negativa em contratos administrativos de auxílio-alimentação -, decidiu pelo sobrestamento e instauração de incidente de prejudgado.

*ACÓRDÃO Nº 3/23 - Tribunal Pleno  
Representação da Lei n.º 8.666/1993. Pregão eletrônico. Contratação de empresa especializada para realizar a gestão e o fornecimento de cartões para a utilização do vale alimentação. Taxa negativa. Medida Provisória n.º 1.108/22, recentemente convertida na Lei n.º 14.442/22. Sobrestamento. Instauração de incidente de prejudgado. (PROCESSO Nº: 372431/22 ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO DA LEI Nº 8.666/1993 ENTIDADE: MUNICÍPIO DE SANTO INÁCIO; RELATOR: CONSELHEIRO IVAN LELIS BONILHA)*

Este procurador não encontrou o mencionado incidente, sendo muito possível que ainda não haja resultado de sua instauração.

De fato há grande instabilidade jurídica promovida pela alteração legislativa, contudo, nos parece clara a disposição da nova lei o comando dado ao empregador, assim entendido este de forma ampla, a impossibilidade de deságio ou desconto de qualquer natureza.

Descabe a argumentação da impugnante de que a nova legislação é inaplicável aos servidores públicos estatutários, visto que os servidores públicos do licitante são regidos pelo regime celetista. Aliás, a contrário censo a tese da impugnante só reforça o entendimento de que é cabível a nova legislação aos servidores celetistas, o que é o presente caso.

Ademais, a legislação não limita de forma expressa o seu âmbito de abrangência (empregador privado, Administração Pública), sendo mais correto interpretar que, ao não limitar, aplica-se a todos, sem distinção.

Também cumpre salientar que as disposições legais não se referem ao PAT ou outros programas governamentais, aplicando-se a toda e qualquer relação de emprego.

Nesse esteio, o art. 1º da citada norma dispõe o que segue:

*Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o pagamento de auxílio-alimentação ao empregado, bem como altera a Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976, e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.*

Não obstante as alegações da impugnante de que a aplicação da nova lei frustra a competição nas licitações, tal argumento não se mostra completamente verdadeiro, porquanto as propostas poderão ter valores acima de zero, e, portanto, abrir-se-ia competição através de lances dos licitantes.

Portanto, primando pelo Princípio da Estrita Legalidade, tendo em vista a situação jurídica instaurada pelo advento da nova legislação, bem como que os servidores do CIAS são regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho,

com o advento da lei 14.442/2022, opina pela aplicação do entendimento da impossibilidade de taxas negativas, em conformidade com a legislação pátria, aplicando-se as regras de desempate em caso de habilitação de mais de um fornecedor.

### III - CONCLUSÃO

Ante a todo o exposto, conforme os fatos e fundamentos acima expostos, opina este jurídico pelo **indeferimento** da Impugnação apresentada pela empresa **BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA**, mantendo-se o edital em seus termos.

Esse é o parecer, smj.

Pontal do Paraná, 28 de abril de 2023.

**Allan Derik Constantino Benkendorf**  
**OAB/PR 56.179**



## VERIFICAÇÃO DAS ASSINATURAS



Código para verificação: 2B0B-C955-A57E-7182

Este documento foi assinado digitalmente pelos seguintes signatários nas datas indicadas:



ALLAN BENKENDORF (CPF 057.XXX.XXX-98) em 28/04/2023 14:35:16 (GMT-03:00)

Papel: Assinante

Emitido por: Sub-Autoridade Certificadora 1Doc (Assinatura 1Doc)

Para verificar a validade das assinaturas, acesse a Central de Verificação por meio do link:

<https://pontaldoparana.1doc.com.br/verificacao/2B0B-C955-A57E-7182>