

## PARECER JURÍDICO

*Licitação. Vale Alimentação. Impugnação. Taxa Negativa. Lei Federal nº 14.442/2022. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7248.*

Vem à análise desta assessoria jurídica a impugnação ao edital de licitação, na modalidade pregão, que tem como objeto a contratação de empresa especializada em administração e fornecimento de alimentação conveniada.

Aduz o impugnante que a previsão contida no item 6.1 que veda a taxa negativa seria ilegal, assim sustentando:

(...)

*Contudo, referido edital contém cláusula que veda a oferta de taxa de administração negativa.*

*“6.1 Será julgada vencedora a proposta que, atendendo a todos os requisitos neste Termo de Referência, ofertar a MENOR TAXA DE ADMINISTRAÇÃO medida em por cento (%) sobre o valor do utilizado, vedada a oferta de taxa negativa, nos termos do artigo 3, inciso I, da Lei Federal nº. 14.442/2022.”*

*No entanto, a administração pública deve permitir a Taxa Negativa, pois caso contrário, **estará incorrendo em flagrante ilegalidade.***

*Em primeiro lugar cumpre ressaltar que a questão relativa à Lei nº. 14.442/2022 é objeto da ADI 7248 perante o Supremo Tribunal Federal, cujo objeto trata exatamente da inviabilidade de a administração pública ir em busca da proposta mais vantajosa, bem como impossibilita qualquer tipo de competição no certame, em síntese:*

*“sustenta que as limitações impostas, ao impedirem que sejam negociados deságios ou descontos na contratação dos fornecedores de vale-alimentação, promovem “óbice inconstitucional ao livre exercício da atividade econômica, inclusive através de desestabilização concorrencial, na medida em que (i) tais empresas não precisarão disputar boa parte da parcela dos preços praticados e (ii) os empregadores não poderão se valer da grande quantidade de empregos que oferecem como atrativo para forçar uma redução dos preços desse serviço”, além de interferirem indevidamente na inâmica da atividade empresarial em questão.”*

*Em seguida, ainda é preciso esclarecer que já decidiu o TCU que não cabe à administração pública limitar a taxa a ser ofertada pela licitante, conforme acórdão 4714/2022 – 1ª Câmara.*

“[...] 1.7.1.1. a vedação de propostas que contenham taxas de administração ‘negativas’ ou de valor ‘zero’, previsto no 1.7. do termo de referência, contraria a jurisprudência deste Tribunal, além de decisão do Superior do Tribunal de Justiça, prolatada no Resp 1.840.113-CE, devendo a exequibilidade das propostasser aferida caso a caso, a partir de critérios objetivospreviamente fixados no edital;”

(...)

Quanto à ilegalidade, sem razão a impugnante, considerando que até o presente momento a Lei Federal nº 14.442/2022 **permanece em vigor**, ainda que seja objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal na ADI nº 7.248, cuja tramitação será abordada ao final do presente parecer.

Vejamos mais um argumento apresentado pela impugnante:

(...)

*Mas não é só isso, pois analisando a MP 1.108/2022, convertida na Lei nº 14.442/2022, verifica-se também que a sua abrangência não é ampla e sua aplicação não é absoluta.*

*A Lei nº 14.442/2022 dispõe sobre o auxílio alimentação de que trata o §2º do art. 457 da CLT (Decreto-Lei 5452/43). Logo, referida norma não se aplica aos servidores que não se subordinam ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho, como por exemplo, os servidores estatutários.*

(...)

Mais uma vez, sem razão a impugnante, considerando que a Farmácia do IPAM é uma sociedade de economia mista, cujos **empregados são celetistas**.

Na referida lei federal que veda a taxa negativa não há qualquer ressalva quanto à aplicação na Administração Pública Indireta, sendo plenamente válida a sua aplicação.

Em que pese a demonstração da legalidade do edital, não há como se desconsiderar a tramitação da ADI nº 7.248 no STF, que efetivamente poderá declarar a inconstitucionalidade do dispositivo que veda a taxa negativa, ou poderá ainda manter a sua legalidade.

Ao consultarmos a tramitação da referida ação, percebe-se que a mesma foi recebida pela Suprema Corte, com a adoção do rito abreviado previsto no Art.12, da Lei nº 9.868/99, *in verbis*:

Art. 12. Havendo pedido de medida cautelar, o relator, em face da relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica, poderá, após a prestação das informações, **no prazo de dez dias**, e a manifestação do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, sucessivamente, **no prazo de cinco dias**, submeter o processo diretamente ao Tribunal, que terá a faculdade de julgar definitivamente a ação.

No dia **06/03/2023** a ADI foi concluída ao relator, após já terem sido protocoladas as manifestações da Advocacia-Geral da União e do Procurador-Geral da República previstas no dispositivo supra.

Assim, considerando a tramitação avançada da ADI nº 7.248, opina-se pela suspensão do procedimento licitatório, até o julgamento definitivo da ação, que poderá ocorrer nos próximos dias.

Desta forma, será possível adequar o edital, ou ainda mantê-lo, de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal.

É o parecer.

De Novo Hamburgo para Caxias do Sul, 15 de março de 2023.

**LUCIANO  
MANINI  
NEUMANN**

Assinado de forma  
digital por LUCIANO  
MANINI NEUMANN  
Dados: 2023.03.15  
13:26:28 -03'00'

**Luciano Manini Neumann**

OAB/RS nº 82.374

LM