

**ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA FARMÁCIA DO IPAM S.A – ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

**ASSUNTO: IMPUGNAÇÃO DE EDITAL DE LICITAÇÃO**  
**REPRESENTANTE: BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA**  
**REPRESENTADO: FARMÁCIA DO IPAM S.A – ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**  
**PREGÃO Nº. 05/2023**

**BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA**, inscrita no CNPJ nº **16.814.330/0001-50**, com sede na Avenida Marcos Penteado de Uihôa Rodrigues, nº. 939, Andar 8, Torre 1 – Edifício Tamboré, CEP 06.460-040, na cidade de Barueri, Estado de São Paulo, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, com fundamento no §1º e §3º, do art. 41 da Lei 8.666/93, pelos motivos de fato e de direito que passa a expor.

#### **1. DA TEMPESTIVIDADE**

A data de início para abertura das propostas está prevista para o dia 21/03/2023.

As impugnações podem ser apresentadas até 03 (três) dias úteis antes da data fixada para recebimento da proposta, nos termos do item 10.1 do edital.

Deste modo, a presente representação da Impugnação ao Edital, nesta data 13/03/2023, é tempestiva.

## 2- DOS FATOS

A Representante 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.

Tomou conhecimento que a **FARMÁCIA DO IPAM S.A – ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL** publicou Edital cujo objeto é *“Constitui objeto do presente certame Contratação de empresa especializada em administração e fornecimento de alimentação conveniada, por meio de cartão magnético (com CHIP), para os funcionários da Farmácia do IPAM S.A., personalizadas e com senha individualizada, nas quais será creditada mensalmente o valor de R\$ 32,20 (trinta e dois reais e vinte centavos) no total de 22 (vinte e dois) vales, a serem utilizados, atualmente, por 42 (quarenta e dois) funcionários, conforme determinam este Edital, seus anexos e a Minuta de Contrato;”*

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

*“6.1 Será julgada vencedora a proposta que, atendendo a todas as 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 dinâmica 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 propostas ser aferida caso a caso, a partir de critérios objetivos previamente fixados no edital;”*

No mercado de fornecimento de Cartão Alimentação e Refeição, é praxe que a grande maioria das empresas que participam de licitações, ofertem Taxa Administrativa Negativa, ou seja, conceda um desconto sobre o valor do crédito dos cartões.

Registra-se que a Taxa Negativa não implica em proposta inexecutável, pois é sabido que as empresas fornecedoras de cartão possuem outras fontes de aferir lucro, como Taxa de Administração sobre as operações dos estabelecimentos, Taxa de Antecipação, Taxa de operação do sistema Portal Web, Tarifa de locação de equipamento de captura (POS), Tarifa (TED) sobre transferência de valores da conta digital, bem como pela oferta de Serviços de Valores Agregados (SVA), como seguros em gerais, operação de crédito, folha de pagamento, desconto de boletos, etc.

Ou seja, 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 crédito, bem como se revela vantajoso para empresa, que expande sua rede credenciada bem como prospecta novos clientes da iniciativa privada, ampliando sua área de atuação.

Com a proibição da Taxa Negativa, TODAS as empresas licitantes ofertarão proposta com o mínimo possível, qual seja, Taxa 0%, como já vem ocorrendo em diversas licitações.

Com isso, os órgãos públicos não terão o desconto no valor do crédito e não aferirão a economia aos cofres públicos, o que afronta o princípio da seleção da proposta mais vantajosa, como preceitua art. 3º da Lei 8666/93.

Por conseguinte, na medida em que TODAS as empresas ofertam proposta com Taxa 0%, ocorrerá o empate, e a administração se socorrerá do sorteio, como critério de desempate.

Neste cenário, 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.

Por outro lado, se a administração pública não aplicar o benefício de preferência da ME e EPP, estará negando vigência à determinação da Lei Complementar 123/2006, o que fere o princípio da legalidade.

Apenas por estas premissas, já é possível afirmar que no mercado de fornecimento de Vale Alimentação/Refeição, o regular processo licitatório, que se pauta na isonomia, na competitividade e na seleção da proposta mais vantajosa, simplesmente deixará de existir.

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.

Além disso, verifica-se que a Lei nº. 14.442/2022 não tem aplicabilidade no âmbito da administração pública, pois a finalidade da norma é alcançar as empresas beneficiárias do PAT – Programa de Alimentação do Trabalhador, pois a justificativa da norma é impedir que as empresas se beneficiem duplamente, ou seja, com o incentivo fiscal do PAT e com o desconto dado pelas fornecedoras de cartão, conforme consta na Exposição de Motivos da referida MP. Contudo, os órgãos públicos, ainda que inscritos no PAT, não são beneficiários do incentivo fiscal.

Verifica-se ainda, 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. E neste ponto, cabe asseverar que as leis que regulamentam as contratações públicas são especiais, e segundo critério da especialidade previsto no art. 2º da LICC, as normas especiais prevalecem sobre as gerais.

Não bastasse isso, 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.

Como se observa, há uma série de fatores que conduzem à inaplicabilidade do art. 3º da Lei nº. 14.442/2018 aos órgãos públicos. No entanto, para melhor elucidar o Incólito Conselheiro, analisaremos cada tema individualmente, à luz do ordenamento jurídico vigente.

### 3- DO DIREITO

#### 3.1- DA VIOLAÇÃO ÀS DISPOSIÇÕES DA LEI 8.666/93

Como se sabe, a Lei 8666/93, que disciplina as contratações públicas, estabelece que o processo licitatório se destina à seleção da proposta mais vantajosa para a administração. Vejamos:

*Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e das que lhes são correlatos.*

Na lição de Marçal Justen Filho, "a maior vantagem se caracteriza quando a Administração assume o dever de realizar a prestação menos onerosa e a particular obriga-se a realizar a melhor e mais completa prestação".

Pois bem,

**No ramo de fornecimento de Vale Alimentação/Refeição, a proposta mais vantajosa decorre da Taxa Negativa**, pois as empresas concedem um desconto no crédito dos cartões, gerando enorme economia aos cofres públicos, recurso este que pode ser revertido à outras políticas públicas.

A título de exemplo, colacionamos as atas das licitações da Prefeitura de Paula Freitas-PR, Prefeitura de Curiúva-PR e Prefeitura de Paulínia-SP, em que TODAS as licitantes ofertaram Taxa Negativa, e as vencedoras contrataram com Taxa de -16%, 9,05% e -6,30%, respectivamente. Vejamos:

**Prefeitura de Paula Freitas – PR (Doc. 01):**

<sup>1</sup> FILHO, Marçal Justen. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 14.ª ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 66.







Prefeitura Municipal de Pombal  
Divisão de Licitações

PREÇO ELETRÔNICO Nº 01/2022  
PROPOSTA Nº 186/2022

NO Nº 01/2022 - SECRETARIA MUNICIPAL DE RECURSOS HUMANOS  
OBJETO: FORNECIMENTO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA ADMINISTRAÇÃO, REFINANCIAMENTO, EMISSÃO, DISTRIBUIÇÃO E FOMENTAMENTO DE DOCUMENTO DE LICITAÇÃO DE FORMAÇÃO DE PREÇO NA FORMA DE CARTÃO ELETRÔNICO E/OU MANUTENÇÃO DE SISTEMA TECNOLÓGICO

**ATA DE SESSÃO PÚBLICA DE PREÇO ELETRÔNICO**

As nove horas do dia 26 de março de 2022, reuniram-se a Pregoeira em Luciana Regina de Silva de Fátima e a Equipe de Apoio, para abertura dos envelopes pertencentes ao Pregão Eletrônico nº 01/2022, do tipo menor preço global realizado através do sistema WEB [www.licitacoes.gov.br](http://www.licitacoes.gov.br). Conferenciou-se para o seguinte resumo: empresa:

- 18.014.330/0001-50 NERLIN REANTE MEIOS DE PAGAMENTO LTDA.
- 22.159.830/0001-71 GREEN CARD S/A REVENHITS COMERCIO E SERVIÇOS
- 14.707.352/0001-80 LE CARD ADMINISTRATIVA DE CARTÕES LTDA
- 26.098.180/0001-62 MAIS SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA
- 60.011.508/0001-16 SODEKO MAIS DO BRASIL SERVIÇOS E COMERCIO S.A.
- 07.913.364/0001-11 VR BENEFÍCIOS E SERVIÇOS DE PROCEVIMENTO S/A

Foi lida em voz alta as propostas de todas as empresas lidas passadas para avaliação da Equipe de Apoio, pois não se encontravam abertas. A Equipe de Apoio e a Sra. Pregoeira verificaram as condições de atendimento das propostas, de acordo com Edital, realizando os arquivos das propostas recebidas e considerando todos classificados por ordem de menor preço de acordo com o edital. Na data e hora marcadas para realização dos lances, no intervalo das 10h30min as lances foram abertas e a sessão tanto das propostas no site da CAIXA, quanto para a Pregoeira, para comprometimento. Encerrou-se etapa de lances, apresentando a proposta de menor valor e a empresa SODEKO MAIS DO BRASIL SERVIÇOS E COMERCIO S.A., com valor global

1/2



Prefeitura Municipal de Pombal  
Divisão de Licitações

de R\$ 14.001.200,00, equivalente a taxa de administração de 0,10%. Passou-se à análise da documentação de habilitação, bem como a verificação de autenticidade das cópias emitidas em impressos, satisfazendo as condições relativas à habilitação, nos moldes previstos no Edital. Finalizada a avaliação dos documentos de habilitação, os lances foram comunicados através do sistema do Caixa no dia 26/03/2022 para manifestação de recursos. No decorrer desta sessão não houve manifestação de intenção de recurso quanto ao resultado da sessão. O resultado será encaminhado à autoridade superior para a adjudicação e homologação. Nada mais havendo a tratar, a Sra. Pregoeira declarou encerrada os trabalhos, ficando eu a presente Ata. Ely Wilson Rodrigues Junior, secretário(a) verificado e digitado e presente eu

Contudo, com a proibição da Taxa Negativa, a proposta ficará limitada à Taxa 0%, impedindo que o órgão público seja beneficiado com o desconto sobre o valor do crédito.

Ou seja, tal medida restritiva, val 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.

Mas não é só isso.

Na medida em que a Taxa Negativa é proibida, TODAS as licitantes irão ofertar proposta com Taxa 0%, ocorrendo o empate entre elas.

Em decorrência, a proposta será selecionada mediante "SORTEIO", nos termos do art. 45, 52º da Lei 8666/93:

§ 2º No caso de empate entre duas ou mais propostas, e após obedecida o disposto no § 2º da art. 3º desta Lei, a classificação se fará, obrigatoriamente, por sorteio, em ato público, para o qual todas as licitantes serão convocadas, vedado qualquer outro processo.

Isto é o que já vem acontecendo, em razão desta proibição. A título de amostragem, citamos a Ata da Prefeitura Municipal de Uru-SP:

**REGISTRO E CLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA ESCRITA**

Ata certificada em aberto os envelopes contendo as propostas e, com a colaboração dos membros da Equipe de Apoio, o Pregoeiro procedeu à análise das propostas escritas, quando foi verificado se cada proposta atende aos requisitos do edital, passou então ao exame de compatibilidade do objeto, preços e condições de fornecimento. Constatada a compatibilidade das propostas, passou a selecionar os licitantes que participam da etapa de sorteio em razão de taxa ser 0,00%, conforme lista de classificação da proposta escrita apresentada a seguir:

Item	Descrição	Valor	Status
1	Proposta para todos os Itens	Total	Lance
Classe	Proprietário / Fornecedor		
-			
7296	CONVENIOS CARD ADMINISTRADORA E EDITORA LTDA	1.056.000,00	Classificad
			000
			5
6982	MICAMILS ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA	1.056.000,00	Desclassif.
	Motivo: Sorteio		Sorteio
6583	VIRIDCHIQUE REFEIÇÕES LTDA	1.056.000,00	Desclassif.
	Motivo: Sorteio		Sorteio
7295	RCM CARD - ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA	1.056.000,00	Desclassif.
	Motivo: Sorteio		Sorteio
<hr/>			
7297	LE CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA	1.056.000,00	Desclassif.
	Motivo: Sorteio		Sorteio
7298	MILS SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA	1.056.000,00	Desclassif.
	Motivo: Sorteio		Sorteio

Contudo, Nobre Pregoeiro, o "sorteio" é critério de desempate, não podendo ser utilizado como critério de julgamento de proposta, especialmente, porque os critérios de julgamento das propostas são previstos expressamente em rol taxativo no art. 43 da Lei 8666/93, sendo eles: "menor preço", "melhor técnica", "técnica e preço" e "maior lance ou oferta".

Ao limitar a proposta em Taxa 0%, a administração pública estará induzindo o empate entre as licitantes, deixando de aplicar os critérios de julgamento previstos em lei, e passando a utilizar o "sorteio" como critério de seleção.



Impende ressaltar que este cenário que vem se desenhando é extremamente nocivo à administração pública, pois na medida em que a seleção se dará mediante "sorteio", possibilitará a formação de conluio entre as empresas, que poderão ingressar no certame com empresas distintas, para aumentar a chance de obter a contratação, dando margem à formação de um verdadeiro "cartel" no ramo de fornecimento de Cartão Alimentação/Refeição.

Por consequência, essa praxe colocará em risco a efetividade da execução dos contratos públicos, pois ao dar margem à formação de cartel ou conluio entre empresas, a administração pública estará sujeita a contratar com empresas aventureiras ou inexperientes, podendo causar sérios danos à administração pública, especialmente, no ramo do fornecimento de Cartão Alimentação/Refeição, que lida com custódia de valores a serem destinados aos servidores e repasses aos estabelecimentos do mercado local.

Necessário consignar ainda, que se não houver a intervenção das autoridades dos órgãos públicos, do Tribunal de Contas e do Judiciário, os processos licitatórios que objetivarem a contratação de fornecimento de Vale Alimentação/Refeição terá como PRAXE a realização de "SORTEIO", extirpando definitivamente o caráter competitivo neste segmento.

Contudo, a competitividade compõe um dos pilares do processo licitatório, tanto que a Lei 8666/93 dispõe expressamente que aos agentes públicos, é vedado admitir, prever, incluir ou tolerar cláusula ou condição que comprometa, restrinja ou frustre o seu caráter competitivo. Vejamos:

*Art. 3º, §1º, inciso I da Lei 8666/93:*

*§ 1º É vedado aos agentes públicos:*

*I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;*

Ou seja, ao proibir a Taxa Negativa e induzir o empate entre às licitantes, estará a administração violando o disposto no art. 3º, §1º, inciso da Lei 8666/93, por frustrar o caráter competitivo do certame.

Além do mais, a Lei 8666/93, veda expressamente a fixação de preços mínimos, conforme art. 40, inciso X, *in verbis*:

*Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta*

Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48;

Cabe destacar que em recente decisão, o Tribunal de Contas de Santa Catarina reconheceu que a proibição da Taxa Negativa viola disposição do art. 40, Inciso X da Lei 8666/93 (Doc. 04). Vejamos:

Analisando os fundamentos, concluo pela verossimilhança das razões apresentadas pela DLC e pela presença do periculum in mora, aptas a sustentar a concessão de cautelar para determinar a suspensão do Pregão Eletrônico n. 52/2022, lançado pela Prefeitura Municipal de Curitiba.

Atestou o corpo instrutivo a presença do fumus boni iuris consistente na vedação da apresentação de taxa de administração negativa, prevista no item 4.8.2, alínea "d", do edital, em desacordo com o art. 40, inciso X, da Lei federal n. 8.666/1993, inclusive citando o entendimento firmado por esta Corte de Contas em processos similares.

De fato, a matéria não é novidade neste Tribunal. Como bem observou a DLC, podem ser citados os processos @PAP 22/80009557 (Rel. Cons. Luiz Roberto Herbst), @PAP 22/80010482 e @PAP 22/80009204 (deste relator). Acrescento, ainda, os autos @REP 19/00058151 (Rel. Cons. Gerson das Santas Sicca), @REP 19/00021401 (Rel. Cons. Wilson Rogéria Wan-Dall), @REP 19/00038126 (Rel. Cons. Herneus De Nadal), @REP 19/00635566 (Rel. Cons. José Nei Ascarl) e @REP 19/01001501 (Rel. Cons. César Filomeno Fontes), nos quais a proibição de apresentação de taxa de administração negativa foi considerada irregular.

Ademais, como pontuado no processo @REP 19/00381017, de relatoria deste signatário, tendo em vista a ampla concorrência presente no mercado, é comum que os competidores, ao invés de cobrarem para executar o serviço, ofereçam descontos ao ente público diante das vantagens econômicas indiretas decorrentes da celebração do contrato.

Assim, cabe reconhecer a plausibilidade nas alegações da representante.

No mesmo sentido o Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu que a MP não se aplica aos contratos públicos (Doc 5). Vejamos:

*"Nessas circunstâncias, até em razão do princípio da especialidade, não cabe aplicação da MP nº 1.108/22, art. 3º, inciso I, §§ 1º e 2º, porque confronta com o objetivo da licitação que é a obtenção da proposta mais vantajosa que, no caso, se traduz no menor desconto oferecido (taxa negativa).*

*Nessas circunstâncias, presente a probabilidade do direito e o risco ao resultado útil do processo (dada a proximidade do termo final do contrato firmado entre as partes), concedo a tutela antecipada para declarar que, na eventualidade de ser prorrogado o contrato nº 026/2017, a prorrogação não se submeterá ao disposto no art. 3º, I, da MP nº 1.108/22."*

Há, portanto, clara violação aos preceitos da Lei 8666/93, sendo imperioso que haja a intervenção deste Tribunal de Contas, a fim de coibir tamanha ilegalidade.

### 3.2- DA VIOLAÇÃO ÀS DISPOSIÇÕES DA LEI 10.520/2002

A proibição da Taxa Negativa, no ramo de fornecimento de Cartão Alimentação/Rafeição, também resulta em descumprimento à Lei 10.520/2022, que institui e regulamenta a modalidade Pregão.

Expliquemos.

A Lei 10.520/2022, no artigo 4º é claro ao estabelecer que os autores das ofertas mais baixas poderão ofertar lances verbais e sucessivos, até a proclamação do vencedor. Vejamos:

**Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:**

**VIII - no curso da sessão, o autor da oferta de valor mais baixo e as das ofertas com preços até 10% (dez por cento) superiores àquela poderão fazer novos lances verbais e sucessivos, até a proclamação do vencedor;**

**IX - não havendo pelo menos 3 (três) ofertas nas condições definidas no inciso anterior, poderão os autores das melhores propostas, até o máximo de 3 (três), oferecer novos lances verbais e sucessivos, quaisquer que sejam os preços oferecidos;**

Referido dispositivo trata da etapa competitiva do Pregão, denominada "etapa de lances", obrigatória nesta modalidade.

Contudo, como mencionado anteriormente, todos os licitantes irão ofertar a Taxa 0%, configurando empate, que muito provavelmente, será solucionado através da aplicação do benefício de preferência às empresas que comprovem a condição de ME e EPP, e posteriormente por "sorteio".

Notadamente, neste cenário, não haverá a etapa de lances, como determina o art. 4º da Lei 10.520/2002.

Veja, Nobre conselheiro, 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.

Além disso, **a administração pública não poderá negociar a proposta para obter um melhor preço, como preceitua o art. 4º, inciso XVII da mesma lei**, haja vista a limitação à Taxa 0% não dá margem para negociação.

E neste ponto, cabe asseverar que a negociação para obter melhor proposta, é poder-dever da administração, conforme entendimento dos Tribunais. Vejamos:

**"No pregão, constitui poder-dever da Administração a tentativa de negociação para reduzir o preço final, conforme previsto no art. 24, § 8º, do Decreto 5.450/2005, tendo em vista a maximização do interesse público em obter-se a proposta mais vantajosa".**  
(Acórdão 694/2014-Plenário | Relator: VALMIR CAMPELO)

**"Nas licitações realizadas mediante pregão, constitui poder-dever da Administração a tentativa de negociação para reduzir o preço final do contrato, tendo em vista a maximização do interesse público em obter-se a proposta mais vantajosa, mesmo que eventualmente o valor da oferta tenha sido inferior à estimativa da licitação (art. 24, §§ 8º e 9º, do Decreto 5.450/2005)".**

(Acórdão 2637/2015-Plenário | Relator: BRUNO DANTAS)

Assim, considerando que a proibição da Taxa Negativa implicará na supressão da etapa de lances, obrigatória na modalidade Pregão, e impedirá a administração de cumprir o dever de negociar o preço para obter proposta mais vantajosa, evidente se tora a violação à Lei 10.520/2002.

### 3.3- DA INAPLICABILIDADE DA LEI Nº. 14.442/2022 AOS ÓRGÃOS PÚBLICOS

Sem prejuízo do exposto, cabe esclarecer que mesmo que o órgão licitante tenha fundamentado a vedação da Taxa Negativa na edição da Lei nº. 14.442 /2022, ainda assim incorre em ilegalidade, pois a referida norma NÃO alcança os órgãos públicos.

De plano, necessário consignar que a Lei nº. 14.442/2022 dispõe sobre o pagamento de auxílio-alimentação de que trata o §2º do artigo 457 da CLT – Consolidação das Leis do Trabalho. Logo, referida norma somente tem aplicabilidade às relações de trabalho regidas pela CLT (Decreto Lei 5.452/1943). Ou seja, os órgãos públicos que possuem regime próprio (estatutários), não se subordinam à Lei nº. 14.442/2022.

Mas não é só isso.

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.

O Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, é um programa governamental de adesão voluntária, que busca estimular o empregador a fornecer alimentação nutricionalmente adequada aos trabalhadores, por meio da concessão de incentivos fiscais ao empregador.

Em suma, o empregador que adere ao PAT, e que é optante pela tributação com base no lucro real, pode deduzir parte das despesas com o PAT da imposta sobre a renda.

É o que dispõe o art. 1º da Lei 6.321/1976, que instituiu o PAT:

**Art 1º As pessoas jurídicas poderão deduzir, do lucro tributável para fins do imposto sobre a renda o dobro das despesas comprovadamente realizadas no período base, em programas de alimentação do trabalhador, previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho na forma em que dispuser o Regulamento desta Lei.**

No mesmo sentido, dispõe o Decreto nº. 5/1991, que regulamenta o PAT:

**Art. 1º A pessoa jurídica poderá deduzir, do imposto de Renda devido, valor equivalente à aplicação da alíquota cabível do imposto de Renda sobre a soma das despesas de custeio realizadas, no período-base, em Programas de Alimentação do Trabalhador, previamente aprovadas pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social - MTPS, nos termos deste regulamento.**

Como se observa, a pessoa jurídica beneficiária do PAT, é aquela que possui tributação sobre o lucro real, não sendo compatível com empresas de lucro presumido ou optante do Simples, tampouca com os órgãos públicos.



**Não se olvida que os órgãos públicos possam aderir ao PAT, visando promover ações voltadas à alimentação saudável do trabalhador, contudo, tal fato não a torna pessoa jurídica beneficiária do PAT, posto que não fará jus ao incentivo fiscal.**

Atente-se, Nobre Conselheiro, que a finalidade da proibição contida no art. 3º da Lei nº. 14.442/2022 é alcançar as empresas beneficiárias do PAT, que "supostamente" estaria se beneficiando duplamente, com a isenção tributária e ainda com o desconto concedido pelas empresas fornecedoras de Cartão Alimentação/Refeição.

Trata-se de assertiva expressa constante na Exposição de Motivos que justificou a edição da Lei nº. 14.442/2022, extraída diretamente do site oficial do Planalto, através do link:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Alto2019-2022/2022/Mpv/mpv1108.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Alto2019-2022/2022/Mpv/mpv1108.htm)

Para melhor elucidar, transcrevemos parte da Exposição de Motivos que fundamentou a edição da MP pelo Presidente da República:

*"Excelentíssimo Senhor Presidente da República,*

*[...]*

***19. Outra consequência adversa do modelo de arranjos de pagamento no âmbito do Programa de Alimentação do Trabalhador é a possibilidade de concessão de taxas negativas ou deságio, pelas empresas emissoras dos vales refeição e alimentação, às pessoas jurídicas beneficiárias que recebem isenção tributária para implementar programas de alimentação a seus trabalhadores. Essa prática deturpa a política pública ao beneficiar duplamente as empresas beneficiárias. Ao conceder taxas negativas às pessoas jurídicas beneficiárias, as empresas facilitadoras de aquisição de refeições e gêneros alimentícios equilibram essa "perda" exigindo altas taxas dos estabelecimentos comerciais credenciados, que de fato proveem a alimentação. Os trabalhadores, por sua vez, que deveriam ser os maiores beneficiários da política pública, se viram deslocados para a margem da política, enquanto as pessoas jurídicas beneficiárias ocupam o centro dela, ao ser beneficiado duplamente, com a isenção do imposto de renda e com as taxas de deságio concedidas pelas facilitadoras contratadas."***

Assim, considerando que a finalidade da norma proibitiva contida no art. 3º da Lei nº. 14.442/2022, é impedir o duplo benefício às pessoas jurídicas beneficiárias do PAT, referida norma não se aplica aos órgãos públicos, vez que não se enquadram como pessoa beneficiária do PAT.



Impende destacar que em representação proposta por essa peticionante, o **Tribunal de Contas do Paraná reconheceu a inaplicabilidade da Lei nº. 14.442/2022 aos órgãos públicos, e a irregularidade da proibição da Taxa Negativa (Doc. 06).** Vejamos:

*“Em relação ao primeiro item, a representante alega que a vedação a proposta com taxa administrativa negativa viola os princípios da legalidade e ampla competitividade, uma vez que as normas que a proíbem seriam restritas às empresas que aderem ao Programa de Amparo ao Trabalhador, com os respectivos benefícios fiscais, o que não é cabível a órgãos públicos, sendo ilegal a vedação prevista no Edital.*

**A análise do tema demonstra assistir razão à representante.** O item 10.1.1 do Edital prevê que a taxa de administração deve ser de no mínimo 0,00% e no máxima 0,33%, com a seguinte redação:

*10.1.1. Em função do sistema eletrônico Licitações -e não operacionalizar método de critério de julgamento de menor taxa de administração, o lance deverá ser ofertado com desconto em cima do valor global, devendo o desconto corresponder com a taxa de administração ofertada, não podendo a taxa ser inferior a 0% nem superior a 0,33%.*

**Ocorre que inexistente previsão nas normas de licitação pública que vede a apresentação de taxa de administração negativa.** No âmbito privado, nos termos do art. 1º da Lei nº 6.321/1976, é permitida às empresas que participem e programas de incentivo à alimentação do trabalhador “deduzir, do lucro tributável para fins do imposto sobre a renda o dobro das despesas comprovadamente realizadas no período base” e, o Decreto nº 10.854/21 e a MP nº 1.108/2022, respectivamente nos art. 175 e 3º2, vedam a previsão de deságio ou desconto, com a finalidade de evitar que o benefício tenha desvio de finalidade.

**Ocorre que o Consórcio Municipal não é beneficiário do incentivo fiscal em questão e há previsão expressa no objeto do item licitado que o benefício não está vinculado ao PAT, sendo assim Incabível a restrição.**

**Há precedentes nesta Corte no sentido de ser irregular a vedação de apresentação de taxa da administração negativa no fornecimento de sistema de gerenciamento de pagamento de vale alimentação.**

**No mesmo sentido decidiu o Tribunal de Contas de Minas Gerais (Doc. 07):**

*“Tendo em vista os precedentes citados, não há dúvida de que a proibição, por parte da Administração, de*