



**ESTADO DE MATO GROSSO**  
**PREFEITURA MUNICIPAL DE DIAMANTINO**  
CNPJ 03.648.540/0001-74

**JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO**

**REF. 2º EDITAL RETIFICADO DE PREGÃO ELETRONICO Nº 005/2023/SRP  
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 1.428/2023**

**OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA E EVENTUAL  
CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA ADMINISTRAÇÃO,  
GERENCIAMENTO E FORNECIMENTO DO SISTEMA DE AUXILIO  
ALIMENTAÇÃO DENOMINADO “MÃO SOLIDÁRIA”, ATRAVÉS DE  
CARTÃO MAGNÉTICO, DESTINADO A POPULAÇÃO DO MUNICIPIO DE  
DIAMANTINO/MT.**

**I. DO RELATORIO**

Trata-se de impugnação interposta pela empresa **BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA**, inscrita no CNPJ nº 16.814.330/0001-50, com sede na Avenida Marcos Pentead de Ulhôa Rodrigues, nº. 939, andar 8, Torre 1 - Edifício Tamboré, CEP 06.460-040, na cidade de Barueri, Estado de São Paulo.

Em suma, a empresa impugna: a) a vedação de ofertar taxa negativa e da inaplicabilidade da lei nº. 14.442/2022 aos órgãos públicos, b) do prazo para pagamento.

Item a) **DA VEDAÇÃO DE TAXA NEGATIVA, E DA INAPLICABILIDADE DO ART. 3º DA LEI Nº. 14.442/2018 AOS ÓRGÃOS PÚBLICOS.**

Neste item a impugnante alega que administração pública deve permitir a Taxa Negativa, pois caso contrário, estará incorrendo em flagrante ilegalidade.

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,



**ESTADO DE MATO GROSSO**  
**PREFEITURA MUNICIPAL DE DIAMANTINO**  
CNPJ 03.648.540/0001-74

---

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;”

Que 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.

Sem maiores delongas a impugnante alega que a referida vedação viola as disposições da Lei nº 8.666/93 e a Lei nº 10.520/02.

Alega ainda que a Lei nº. 14.442/2022 é inaplicável aos órgãos públicos.

Quanto ao item **b) DO PRAZO PARA PAGAMENTO**, neste item o impugnante alega que, os órgãos que vem se utilizando da Lei nº. 14.442/2022, estão cortando parte da legislação, para utilizarem somente o pedaço que lhes tragam vantagem. E que é importante destacar que, caso o órgão queira utilizar-se de uma lei que, evidentemente, fere diversos princípios que regem as licitações públicas, **deve** utilizar em sua integralidade, de modo que o pagamento a ser feito a empresa gerenciadora dos cartões deve ser feito **ANTECIPADAMENTE, OU SEJA, NA MODALIDADE PRÉ-PAGA.**



**ESTADO DE MATO GROSSO**  
**PREFEITURA MUNICIPAL DE DIAMANTINO**  
CNPJ 03.648.540/0001-74

---

*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;*

*II - Prazos de repasse ou pagamento que descaracterizem a natureza pré-paga dos valores a serem disponibilizados aos empregados;*

No entanto, o edital em questão traz em seu teor prazo para que o órgão faça o pagamento à empresa gerenciadora dos cartões:

“5.2. O pagamento será efetuado mensalmente até o 30 (trinta) dias, mediante apresentação da Nota Fiscal Eletrônica Fatura discriminativa, de acordo com a entrega dos itens pela CONTRATADA, desde que esteja devidamente atestada pelas Secretárias.”

Desse modo, não pode o órgão público vedar a taxa negativa com base na Lei nº. 14.442/2022 e proporcionar prazo para realizar o pagamento, cortando parte da lei.

Alega que, já que o órgão vai fazer uso de uma lei que não traz nenhum benefício para ela nem para as licitantes, ela deve ser aplicada em sua integralidade, privilegiando o próprio princípio da legalidade, ESTABELECENDO QUE O PAGAMENTO DEVE SER FEITO ANTECIPADAMENTE, OU SEJA, PRÉ-PEGO, conforme preceitua a lei.

Em breve síntese esses são os fatos alegados.

## II. DO MÉRITO

A licitação é o procedimento administrativo destinado à seleção da proposta mais vantajosa para futuro contrato administrativo. Por intermédio da licitação, como sabemos, a administração oferece a todos os eventuais interessados em contratar com a administração a possibilidade de apresentarem suas propostas, de acordo com condições pré-definidas em um instrumento convocatório.



**ESTADO DE MATO GROSSO**  
**PREFEITURA MUNICIPAL DE DIAMANTINO**  
CNPJ 03.648.540/0001-74

---

O procedimento é decorrência natural do princípio da isonomia e prestigia também o interesse público, por vezes materializado na promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

O edital é o instrumento de maior importância no procedimento licitatório por conter as regras que disciplinam a competição. Antes de ser levado ao conhecimento do público, por meio da publicação de aviso na imprensa, o edital é elaborado por meio de diversos procedimentos internos, que comumente envolvem a participação de diversos setores do órgão ou entidade. Nessa chamada “fase interna” da licitação, é definido o objeto da futura contratação, são checados os requisitos fiscais, as cláusulas do futuro contrato, as condições de pagamento etc. Antes da efetiva publicidade, o edital deve ser objeto de cuidadosa revisão e controle de legalidade – a administração está adstrita aos termos da lei, reza a Constituição, e seus atos devem ter respaldo legal prévio.

No direito administrativo temos um famoso princípio, aplicado principalmente no âmbito das compras públicas. Trata-se do princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Este princípio pode ser verificado no art. 41, caput, da Lei nº 8.666/93: “A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada”. O edital, neste caso, torna-se lei entre as partes, assemelhando-se a um contrato de adesão cujas cláusulas são elaboradas unilateralmente pelo Estado. Este mesmo princípio dá origem a outro que lhe é afeto, qual seja, o da inalterabilidade do instrumento convocatório.

Em sendo lei, o Edital, com os seus termos, atrela tanto à Administração, que estará estritamente subordinada a seus próprios atos, quanto às concorrentes – sabedoras do inteiro teor do certame.

De fato, em regra, depois de publicado o Edital, não deve mais a Administração promover-lhe alterações até findo o certame, proibindo-se a existência de cláusulas “ad hoc”, salvo se inverso exigir o interesse público, manifestamente comprovado. Trata-se de garantia à moralidade e impessoalidade administrativa, bem como ao primado da segurança jurídica.

A Administração e as licitantes ficam restritas ao que lhes é solicitado ou permitido no Edital, quanto ao procedimento, à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. Todos os atos decorrentes do procedimento licitatório, por óbvio, vincular-se-ão ao contrato.



**ESTADO DE MATO GROSSO**  
**PREFEITURA MUNICIPAL DE DIAMANTINO**  
CNPJ 03.648.540/0001-74

---

Na percepção de Diógenes Gasparini, "submete tanto a Administração Pública licitante como os interessados na licitação, os proponentes, à rigorosa observância dos termos e condições do edital".

No instrumento convocatório deverá constar, pelo menos: dia, hora e local da abertura, quem receberá suas propostas e as condições em que devem ser apresentadas, critério de julgamento, descrição objetiva do escopo da licitação, indicação de meio para esclarecimento de eventuais dúvidas, fornecimento de plantas, instruções, especificações, prazo de cumprimento, garantia e outros elementos necessários ao inteiro conhecimento do objeto da licitação.

As licitantes que, durante um procedimento licitatório deixarem de atender aos requisitos estabelecidos no edital, não apresentando qualquer documentação exigida, estarão sujeitas a não serem consideradas admitidas ou poderão ser inabilitadas, recebendo de volta o envelope-proposta (art. 43, II, da Lei 8.666/93), lacrado; se, após admitidas ou habilitadas, deixarem de atender às exigências relativas à proposta, serão desclassificadas (art. 48, Inciso I, da Lei 8666/93).

Destarte, minimizada estará a existência de surpresas, vez que as partes tomaram ciência de todos os requisitos, ou previamente estimaram o conteúdo das propostas, formulando-as de acordo com os princípios de isonomia e competitividade.

Não obstante, a única surpresa dentro do procedimento da licitação, dizem os estudiosos, é a proposta até à sua abertura.

Desse modo, perceptível que os licitantes engajados no procedimento devem ter um tratamento adequado, onde não haja imprevisões de qualquer espécie.

Antes de adentrar no mérito devo ressaltar o referido edital já havia sido impugnado anteriormente solicitando que o edital proibisse, expressamente, qualquer desconto, para que seja respeitada a legislação mais recente, bem como, que o julgamento considere apenas a taxa de administração que seja positiva ou, no máximo, zero (cenário em que a empresa executa o contrato com a estrutura atual), excluindo-se taxas negativas ou descontos (situação ilegal na qual a empresa promete um suposto desconto em receita contábil e tributária de empresas terceiras, estranhas do contrato); e houvesse a inclusão de uma cláusula no edital que estabelecesse que, no caso de empate já nas propostas, no menor valor possível no sistema de pregão, a regra de desempate de ME/EPP não fosse aplicada, mas feito sorteio entre todas as licitantes com propostas empatadas se fosse o caso.



**II.a) DA VEDAÇÃO DE TAXA NEGATIVA, E DA INAPLICABILIDADE DO ART. 3º DA LEI Nº. 14.442/2018 AOS ÓRGÃOS PÚBLICOS.**

Ressaltamos que foi estabelecido no 2º edital retificado, onde passou a constar em seu anexo I em seu item 1.2, e anexo II em seu item 16.2, o seguinte texto: *“Em conformidade com o que determina o artigo 3º da Lei nº 14.442/2022, não será permitida taxa negativa, para que não haja deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado”*.

Sem delongas, esse critério foi estabelecido para resguardar o usuário do benefício, impedindo-o de suportar o custo da taxa negativa, bem como para melhor atender ao interesse público.

Vale ressaltar também o entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo quanto a esse tipo de vedação para o objeto pretendido, segue abaixo:

**Contratação pública - Edital - Fornecimento de cartão de auxílio-alimentação - Taxa de administração negativa - Vedação - TJ/SP.**

O TJ/SP julgou sobre a possibilidade de o edital de licitação prever a proibição da taxa de administração negativa na contratação de fornecimento e manutenção de auxílio-alimentação, através de cartão magnético. O relator analisou que a vedação decorre especificamente da previsão da “Lei 14.442/2022 que estabelece que em seu art. 3º que 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 qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado’”. Segundo o julgador, “a finalidade da lei é a de impedir o dano social decorrente da prática da taxa negativa. O deságio é primeiramente transferido para fornecedores de alimentação/refeição e assim será inexoravelmente repassado aos trabalhadores, seja por meio do aumento de preço dos produtos, seja por acarretar no recebimento dos benefícios em valores que não condizem com os de mercado”. Dessa forma, concluiu que a vedação “visa priorizar o interesse do usuário, impedindo-o de suportar o custo da taxa negativa. Plenamente aplicáveis as disposições legais para os licitantes, integrantes ou não do PAT (Programa de Alimentação do Trabalhador). Isto porque



**ESTADO DE MATO GROSSO**  
**PREFEITURA MUNICIPAL DE DIAMANTINO**  
CNPJ 03.648.540/0001-74

---

não há qualquer distinção legal atribuída pela norma, tampouco interesse público que justifique o afastamento da vedação". No mesmo sentido: Processos nºs 009245.989.22-3; TC-010031.989.22-1; TC-012746.989.22-1 e TC-5627.989.22-1. (Grifamos.) (TJ/SP, Apelação Cível nº 1008607-64.2022.8.26.0664, Rel. Des. Fernão Borba Franco, j. em 22.02.2023.)

No mesmo sentido esse mesmo tribunal ainda conclui seu entendimento da seguinte forma:

**Edital – Fornecimento de cartão de auxílio-alimentação – Taxa de administração negativa – Vedação – TJ/SP**

Precedente expedido na vigência da Lei nº 8.666/1993, cuja racionalidade poderá orientar a aplicação da Lei nº 14.133/2021: o TJ/SP julgou sobre a possibilidade de o edital de licitação prever a proibição da taxa de administração negativa na contratação de fornecimento e manutenção de auxílio-alimentação, através de cartão magnético. O relator analisou que a vedação decorre especificamente da previsão da "Lei 14.442/2022 que estabelece que em seu art. 3º que 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 qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado". Segundo o julgador, "a finalidade da lei é a de impedir o dano social decorrente da prática da taxa negativa. O deságio é primeiramente transferido para fornecedores de alimentação/refeição e assim será inexoravelmente repassado aos trabalhadores, seja por meio do aumento de preço dos produtos, seja por acarretar no recebimento dos benefícios em valores que não condizem com os de mercado". Dessa forma, concluiu que a vedação "visa priorizar o interesse do usuário, impedindo-o de suportar o custo da taxa negativa. Plenamente aplicáveis as disposições legais para os licitantes, integrantes ou não do PAT (Programa de Alimentação do Trabalhador). Isto porque não há qualquer distinção legal atribuída pela norma, tampouco interesse público que justifique o afastamento da vedação". No mesmo sentido: Processos nºs 009245.989.22-3; TC-010031.989.22-1; TC-012746.989.22-1 e TC-5627.989.22-1. (Grifamos.) (TJ/SP, Apelação Cível nº 1008607-



**ESTADO DE MATO GROSSO**  
**PREFEITURA MUNICIPAL DE DIAMANTINO**  
CNPJ 03.648.540/0001-74

---

64.2022.8.26.0664, Rel. Des. Fernão Borba Franco, j. em 22.02.2023.)

Portanto não há que se falar em irregularidade na vedação de taxa negativa para o referido caso em tela, muito menos na inaplicabilidade do art. 3º da Lei nº. 14.442/2022 aos órgãos públicos.

Ainda nesse contexto devo ressaltar que o TCU avançou ainda mais, no Acórdão nº 459/2023 – Plenário, confirmou que a Lei Federal nº 14.442/2022 se aplica aos órgãos públicos e que o desconto ou deságio agora é proibido, sendo que diante de propostas zeradas deve haver desempate por sorteio mediante critérios objetivos. É possível, ainda, um processo de contratação por eventual credenciamento, o que ainda não ficou como impositivo, pois o sorteio também é regra presente na lei.

#### ***II.b) DO PRAZO PARA PAGAMENTO.***

O prazo de pagamento citado pelo impugnante não deve ser considerado pois o edital reza o seguinte texto:

##### **21. DO PAGAMENTO**

**21.1.** Os pagamentos serão efetuados de forma antecipada, por meio de transferência bancária, sendo certo que créditos relativos aos benefícios somente serão disponibilizados aos beneficiários após a efetuada a transferência bancária pela Contratante, observados os prazos estabelecidos no TR.

Reza ainda no Termo de referência o seguinte texto:

##### **10 - DO PAGAMENTO**

**10.1.** Os pagamentos serão efetuados de forma antecipada, por meio de transferência bancária, sendo certo que créditos relativos aos benefícios somente serão disponibilizados aos beneficiários após a efetuada a transferência bancária pela Contratante, observados os prazos estabelecidos neste Termo de Referência.

Portanto se em algum outro lugar consta a forma de pagamento que não seja as elencadas acima se trata de mero erro formal, devendo ser considerado a



**ESTADO DE MATO GROSSO**  
**PREFEITURA MUNICIPAL DE DIAMANTINO**

CNPJ 03.648.540/0001-74

clausula 21.1 do edital e 10.1 do Termo de referência, qual é um dos documentos mais importantes que compõem o edital.

Diante de tudo aquilo que foi carreado neste processo podemos concluir que está Administração diante dos critérios estabelecidos busca atender da melhor forma possível o interesse público e resguardar o usuário do benefício.

Por fim, não menos importante ressaltamos que nos casos em que permanecer o empatados os licitantes, o pregoeiro devera proceder em conformidade com o que determina o artigo 3º, parágrafo 2º, incisos II, III, IV e V da Lei nº 8.666/93.

Quanto ao critério de desempate, somente após confirmado não existir os critérios de desempate citados acima, a Administração aplicará o §2º do artigo 45 da Lei 8666/93 ou seja, a classificação se fará, obrigatoriamente, por sorteio, em ato público.

### **III. DA DECISÃO**

Ante todo o exposto, em respeito ao instrumento convocatório e em estrita observância aos demais princípios licitatórios, RECEBO a impugnação apresentada, por ser tempestiva, para no mérito JULGAR sua improcedência, devendo ser mantido o Edital na forma que se apresenta.

É o decidido.

Diamantino-MT, 21 de Julho de 2023.

**NICHOLAS DA COSTA MACHADO**  
Pregoeiro Oficial