

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE LUZERNA/SC**

**URGENTE!!!**

**PREFEITURA MUNICIPAL DE LUZERNA/SC**

**PREGÃO ELETRÔNICO Nº 035/2022**

**PROCESSO LICITATÓRIO Nº 062/2022**

**24 DE JUNHO DE 2022 – ÀS 13:30 Horas**

**MEGA VALE ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, representada neste ato pelo sócio administrador Sr. Rafael Prudente Carvalho Silva, RG nº. 44.116.702-0 e CPF sob o nº 350.882.968-51, devidamente inscrita no CNPJ sob o nº. 21.922.507/0001-72, com sede em Barueri/SP, à Avenida Marcos Penteado de Ulhôa Rodrigues, nº 939, 8º andar, Torre I, Ed. Jacarandá, Bairro Sítio Tamboré Jubran – [licitacao@megavalecard.com.br](mailto:licitacao@megavalecard.com.br), (17) 3225-4131, por seus advogados que esta subscreve, vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, a fim de:

**IMPUGNAR COM MEDIDA DE URGÊNCIA**

Os termos do Edital em referência, que adiante especifica o que faz na conformidade seguinte:

## I - TEMPESTIVIDADE

1. Inicialmente, quanto à tempestividade desta impugnação, dado que a sessão pública está prevista para 24 de maio de 2022 a representante interpõe medida adequada dentro do prazo legal estampado pelo artigo 41, §1.º da lei 8666/1993 e artigo 18 do Decreto Federal n.º 5450/2005.

## II - DOS FATOS

2. A Impugnante atua com forte destaque em âmbito nacional no mercado de gerenciamento de cartões alimentação, refeição e benefícios. Deste modo, deseja participar da licitação na modalidade Pregão Eletrônico, cujo objeto é:

Contratação de empresa especializada na administração, gerenciamento, emissão, distribuição e fornecimento de documentos de legitimação, na forma de cartão eletrônico, magnético ou de similar tecnologia, com a finalidade de ser utilizado pelos servidores públicos para uso do auxílio alimentação na modalidade vale-alimentação, do Município de Luzerna, conforme especificações constantes no Termo de Referência que compõe o ANEXO I deste Edital.

3. Ocorre que ao analisar o edital do certame verificou a existência de cláusulas abusivas que direcionam o procedimento licitatório, especialmente no que diz respeito à exigência de registro da empresa no CRN de sua sede a título de Qualificação Técnica, bem como da taxa de administração a ser cobrada ao Comerciante, que não poderá exceder o percentual de 5%.

4. Referida exigência, constitui grave ilegalidade (Lei nº 8.666/93, art. 3º c/c art. 37, XX da CF/88), na medida em que a atividade de gerenciamento, administração e fornecimento de VALE ALIMENTAÇÃO, não está vinculada a Missão do CONSELHO FEDERAL DE NUTRIÇÃO, as quais encontram-se descritas no sítio virtual, conforme exposto a seguir:

### MISSÃO DO CFN:

Contribuir para a garantia do Direito Humano à Alimentação Adequada e Saudável, **normatizando e disciplinando o exercício profissional do Nutricionista e do Técnico**

**em Nutrição e Dietética, para uma prática pautada na ética e comprometida com a Segurança Alimentar e Nutricional, em benefício da sociedade. (g.n.)**

Fonte: <http://www.cfn.org.br>

5. Assim, busca esta Impugnação, a correção do ato convocatório, tendo em vista que o CRN não é o órgão responsável, pela atividade objeto do certame, na medida em que referido órgão, regulamenta, apenas os profissionais e atividades de NUTRIÇÃO, o que implica no fornecimento direto de refeições, **o que não é o caso do presente objeto, que trata apenas do fornecimento e gerenciamento de “vale alimentação”**.

### III. DO DIREITO

#### III.I – ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA – EXIGÊNCIA DE REGISTRO NO CRN - ILEGALIDADE

6. O subitem 6.1.4 “c” do edital prevê que a empresa licitante apresente **Certidão de Registro e Quitação junto ao CONSELHO REGIONAL DE NUTRIÇÃO, conforme a seguir:**

“c) Comprovação de que o Técnico Responsável possui registro ou inscrição no Conselho Regional de Nutrição - CRN, através da Certidão de Registro e Quitação, conforme a Resolução CFN nº 702/2021, artigo 3º, inciso VIII e alterações posteriores.”

7. Ocorre que, é necessário esclarecer que referida exigência se mostra totalmente incompatível com o objeto a ser licitado, vejamos.

8. Inicialmente cumpre esclarecer, que o registro na entidade profissional está relacionado **com a atividade fim de cada empresa**. **Em razão disso, a exigência de registro ou inscrição deve se limitar ao conselho que fiscalize o serviço preponderante objeto da contratação**, sob pena de comprometer o caráter competitivo do certame em razão do estabelecimento de condições de qualificação técnica impertinentes ao cumprimento das obrigações contratuais.

9. Desta forma o CRN, não é o órgão responsável, pela atividade objeto do certame, na medida em que referido órgão, regulamenta, **apenas os profissionais e atividades de NUTRIÇÃO, o que implica no fornecimento direto de refeições, o**

que não é o caso do presente objeto, que trata **apenas do fornecimento e gerenciamento de “vale alimentação”**.

10. Nesse sentido como exemplo temos o entendimento do **TC/SP no TC nº.000905.989.13-3**, em decisão proferida pelo **Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho** de maneira acertada discorre sobre o tema, vejamos trecho do voto:

A exigência contida no subitem 7.3.1 do edital, relativa ao “registro ou inscrição na entidade profissional competente, **neste caso o CRN – Conselho Regional de Nutrição**”, **igualmente se demonstra restritiva e, mais do que isso, incompatível com o objeto do certame, que consiste na prestação de serviços de implantação, gerenciamento, administração, fiscalização, emissão, fornecimento e manutenção de cartões-alimentação, através de cartões magnéticos.**

**A natureza do objeto licitado não envolve o preparo e manuseio de alimentos e a empresa que eventualmente venha a ser contratada não fornecerá diretamente os serviços submetidos à fiscalização exercida por nutricionistas.**

Ao contrário do que sustenta a Representada, o **Decreto 84.444, de 30 de janeiro de 1980 não determina a necessidade de registro ou inscrição no Conselho Regional de Nutrição pelas empresas que prestam os serviços de cartões-alimentação.**

Nestas condições, compete atribuir à questão o mesmo tratamento dos autos do processo TC-411/012/11, de relatoria do E. Conselheiro Robson Marinho (Sessão Plenária de 03/08/2011):

“Isto porque as condições impostas como qualificação técnica no item 4.8. “b”, “c” e “d”, **são cabíveis somente quando o objeto consistir no preparo e manuseio de alimentos, o que não é o caso dos autos, notadamente porque as empresas fornecedoras de gêneros alimentícios não estão obrigadas ao registro perante o CRN.**”

Diante do exposto, **julgo procedente a impugnação incidente sobre a exigência contida no subitem 7.3.1, a qual deverá ser excluída do edital.**

Ressalta-se, ainda:

**Acórdão 1884/2015 – Plenário – 07/04/2015 – Relator: Ministro Bruno Dantas**

**A exigência de registro ou inscrição na entidade profissional competente, para fins de comprovação de qualificação técnica (art. 30, inciso I, da Lei 8.666/1993), deve se limitar ao conselho que fiscalize a atividade básica ou o serviço preponderante da licitação.**

**Acórdão 5283/2016 2ª Câmara – 10/05/2016 – Relator: Ministro Vital do Rêgo**

**A exigência de registro ou inscrição na entidade profissional competente, prevista no art. 30, inciso I, da Lei 8.666/1993, deve se limitar ao conselho que fiscalize a atividade básica ou o serviço preponderante da licitação.**

**Acórdão 3464/2017 – 2ª Câmara – 25/04/2017 – Ministro André de Carvalho**

**A exigência de registro ou inscrição na entidade profissional competente, para fins de comprovação de qualificação técnica (art. 30, inciso I, da Lei 8.666/1993), deve se limitar ao conselho que fiscalize a atividade básica ou o serviço preponderante da licitação.**

11. Dito isso, temos que a exigência ora questionada se torna totalmente inaceitável, visto que compromete o caráter competitivo além de ser incompatível com o objeto do certame, razão pela qual deve ser excluída do edital.

12. No mesmo sentido e de acordo com o § 1º, inciso I, do art. 3, da Lei nº 8666/93, 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 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;

13. Uma vez impugnado o edital, o referido item deve ser excluído das exigências do certame licitatório, permitindo e dando ampla possibilidade para novos licitantes participarem.

**14. ESTA EXIGÊNCIA É GRITANTE E ILEGAL CONFORME AMPLA, MACIÇA E UNÂNIME JURISPRUDÊNCIA DAS CORTES DE CONTAS DO BRASIL.**

15. No direito público, princípio da legalidade está disposto no caput do artigo 37 da Carta Magna. Ao contrário dos particulares, que agem por vontade própria, à Administração Pública somente é facultada agir por imposição ou autorização legal. Ou seja, inexistindo lei, não haverá atuação administrativa legítima.

16. Citando as sábias palavras de Hely Lopes Meirelles, “ **a legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeitos aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso**”.

17. No princípio da legalidade a Administração nada pode fazer senão o que a lei determina, trata-se de uma relação de subordinação para com a lei. A exigência censurada se mostra restritiva na medida em que exige dos licitantes REGISTRO EM ÓRGÃO DIVERSO daquele que regulamenta sobre a atividade fim da empresa, prática vedada pela jurisprudência pátria.

18. Convém ainda, trazer à baila, jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e do Tribunal de Contas da União, sobre o assunto:

**“No mais, com o Ministério Público de Contas, identifico censura à previsão do item 8.7.2 do edital. Deveras. Ainda que o comando do art. 30, inciso I, da Lei nº 8.666/93 autorize a exigência de registro ou inscrição na entidade profissional competente, não aproveita para o caso concreto. É que, no presente caso, se pretende contratar serviços de administração e gerenciamento de fornecimento de documentos de legitimação (cartões eletrônicos, magnéticos, ou outros oriundos de tecnologia adequada), não havendo razão para que as licitantes sujeitem-se ao registro junto ao CONSELHO REGIONAL DE NUTRIÇÃO. Segundo a Resolução CFN 378/05, que dispõe sobre o registro e cadastro de pessoas jurídicas nos Conselhos Regionais de Nutricionistas, tal obrigatoriedade recai sobre empresas cuja atividade esteja ligada à alimentação e nutrição humana, que envolver o manuseio e preparo de alimentos. Processo: TC-000598.989.14-3”. Publicado em 14/05/2014.**

*a) a inclusão da exigência do registro das licitantes no Conselho Regional de Nutricionistas do Estado de São Paulo (CRN/SP) (subitem 9.1.4.3 no Edital do Pregão Presencial 04/2011), restringindo a competitividade da licitação, consoante entendimento firmado na jurisprudência dominante deste Tribunal (Acórdãos nº 2.521/2003 e 1.239/2010-TCU-2ª Câmara e Acórdão nº 43/2008 – TCU - Plenário);*

19. Desta forma, ao manter a exigência ora impugnada, a administração pública estará alijando do certame várias empresas que possuem todas as condições de oferecerem produtos de procedência, originalidade, garantia comprovadas e pelo menor preço, o que trará grandes prejuízos ao erário público em atentado ao mais elementar bem, administrar.

20. Posto isso, como medida de mais lúdima justiça e transparência, se faz necessário a impugnação do certame a fim de que seja retirada do mesmo a exigência de que trata o item impugnado.

21. Destarte cabe a administração pública rever seus atos quando eivados de vícios e erros, como do presente caso, nesse sentido a Súmula 473 do STF, nos ensina:

*"STF 473: A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revoga-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."*

22. No caso em comento, é dever da comissão de licitação retificar e ratificar, o citado item do certame que restringe o procedimento licitatório.

#### **IV - DA RESPONSABILIDADE DOS MEMBROS DE COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO - RESPONSABILIDADE PELA INCLUSÃO DE EXIGÊNCIAS INDEVIDAS NO EDITAL**

23. A responsabilidade decorre em regra da violação de um dever jurídico a que estava submetido o agente. Cabe então indagar: quais são os deveres atribuídos aos membros da Comissão Permanente de Licitação? A Lei nº 8.666/1993, no art. 6º, inciso XVI, estabelece que essa comissão tem a função de receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos ao cadastramento de licitantes. Ao longo do referido diploma legal, encontraremos outros dispositivos que tratam de procedimentos que devem ser adotados pela comissão.

24. Assim, é fundamental identificar quais são os deveres atribuídos a tais agentes, lembrando que é possível que normas internas do órgão ou da entidade da Administração Pública disciplinem tarefas que devem ser desempenhadas pelos agentes envolvidos no certame.

25. Vale lembrar ainda que o art. 82 da Lei 8.666/93, prevê que os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos da Lei de Licitações ou que atuem visando a frustrar os objetivos do certame estão sujeitos



às sanções previstas na própria Lei “e nos regulamentos próprios, sem prejuízo das responsabilidades civil e criminal que seu ato ensejar, vejamos:

Artigo 82 Lei 8.666/93:

Art. 82. **Os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos desta Lei ou visando a frustrar os objetivos da licitação sujeitam-se às sanções previstas nesta Lei e nos regulamentos próprios, sem prejuízo das responsabilidades civil e criminal que seu ato ensejar.**

26. Conforme determina a legislação e a Maciça Jurisprudência o Agente Administrativo, no exercício da função de membro de Comissão Permanente de Licitação, responde diretamente por atos praticados em desacordo com a Lei, e com o Objetivo de frustrar os objetivos da licitação que é a obtenção da proposta mais vantajosa ao ente Público.

27. Nesse sentido o TCU vem se posicionando:

Acórdão nº 1.456/2011 – Plenário

Trecho do Voto:

“27. De fato, **restou assente que os membros da CPL não agiram com a devida diligência no exercício de suas funções, permitindo que inconsistências relevantes e de fácil percepção, tais como cláusulas editalícias em desconformidade com os princípios que norteiam a administração pública** e ausência de orçamento detalhado expressando os custos unitários da obra, fossem levadas adiante sem que se procedesse a sua devida correção. Além disso, a mesma comissão não atendeu a contento o princípio da publicidade quando da alteração de data para a realização da visita técnica, dando ensejo, inclusive, à interposição de recurso por parte de uma das licitantes que não tomou ciência do fato.

Acórdão nº 2.561/2004 – 2ª Câmara, ratificado pelo Acórdão nº 2.068/2005 – 2ª Câmara.

Trecho do Relatório:

“Conforme relatado, **foram inseridas, no edital, várias condições injustificadas e/ou desnecessárias para a execução do objeto, mas que estabeleceram distinções entre os participantes, restringindo o caráter competitivo.** Como consequência, restou configurada afronta ao art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, **ensejando audiência dos responsáveis, no caso, a coordenadora-geral de informática e telecomunicações, responsável pela área técnica que estabeleceu os critérios do Edital de Concorrência, e o subsecretário de assuntos administrativos, responsável pela sua análise e aprovação, para que apresentem suas razões de justificativa em relação às seguintes ocorrências:**

(...)

Acórdão nº 557/2006 – Plenário.

Trecho do Voto:

“5. Do momento que foi proferido o Acórdão 1.859/2004 - P, chamo atenção para o seguinte trecho do Voto Revisor;

‘Manifesto-me em linha de concordância com o Ministério Público junto ao TCU e com o eminente Ministro Ubiratan Aguiar **no sentido de que houve direcionamento no certame licitatório. No entanto, embora concorde com a existência de direcionamento, entendo que somente o Sr. ..., Diretor Técnico da Superintendência do Porto de Itajaí, deve ser responsabilizado.** No que se refere ao Superintendente do Porto de Itajaí, Sr. ..., em linha de concordância com o Ministério Público, entendo que suas contas devem ser julgadas regulares com ressalva. Embora esse agente público tenha assinado o

edital de licitação - que contém o Memorial Descritivo por meio do qual se operou o direcionamento do certame -, **ficou comprovado que foi o Diretor Técnico o responsável direto pela elaboração das especificações que levaram à restrição do caráter competitivo da licitação**. Foi ele, também, quem elaborou a planilha de custos de forma inadequada, o que levou a apresentação de orçamentos irreais por parte da COPABO. Quanto aos membros da comissão de licitação - em linha de concordância com o Ministro Ubiratan Aguiar e de discordância com o Parquet -, creio que suas contas devam ser julgadas regulares com ressalva'.

28. Assim, pelo todo acima exposto, a empresa impugnante esclarece, que nos termos da legislação e Jurisprudências acima, caso haja prejuízo ao erário Público, em razão da apontada cláusula e termos restritivos constantes do edital, adotará as devidas denúncias aos órgãos competentes para que os agentes administrativos sejam devidamente responsabilizados.

#### **V - DA ILEGALIDADE – DA ADEQUAÇÃO E NECESSIDADE – DA FALTA DE INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO – CONTRATO ENTRE PARTICULARES**

No item 11.2.11 do Edital e no Termo de Referência – anexo I, nos itens 8.2 e 8.2.1, bem como no anexo IX, item 4.2, XVI determinam a taxa máxima a ser cobrada dos comerciantes **em 5%**.

Da forma como disposto no edital, a **Administração interfere diretamente** na relação comercial entre a contratada e os estabelecimentos credenciados, **afrontando a relação comercial, o qual vai além do objeto licitado e é rechaçado pelos Tribunais de Contas País**.

O objeto licitado é o gerenciamento, implementação e administração de crédito/vale alimentação aos servidores municipais da Prefeitura Municipal de Luzerna/SC, oportunizada através de rede de estabelecimentos credenciados, razão pela qual o contrato será firmado entre o órgão impugnado e a licitante vencedora, não fazendo parte deste, a rede credenciada, **a qual será contratada diretamente pela licitante vencedora** para efetuar os serviços de GERENCIAR E ADMINISTRAR o benefício.

**AO IMPOR BARREIRAS E/OU OBRIGAÇÕES AO RELACIONAMENTO ENTRE A CONTRATADA E OS ESTABELECIMENTOS CREDENCIADOS, O ÓRGÃO IMPUGNADO ULTRAPASSA O OBJETO LICITADO, BEM COMO OS LIMITES DE SUA COMPETÊNCIA.**

Tal procedimento é absolutamente intolerável.

Em situações semelhantes, já decidiu a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça:

“(…) considerada a existência de infração à ordem econômica decidido pela instauração de processo administrativo com o fim de ser apurada a existência de condutas anti-concorrenciais possíveis de enquadramento no art. 21, incs. II, IV, V, VI e XIV do citado dispositivo legal, relativas a atuação concertada das representadas, limitando ou dificultando o acesso, o funcionamento e o desenvolvimento de empresas concorrentes no mercado de atuação da representante **por meio de imposição de cláusulas comerciais injustificáveis, as quais, se não cumpridas, levariam ao rompimento das relações comerciais entre estas e aquelas, assim como por impedir à Representada o acesso a suas fontes de insumos.** Notifiquem-se as representadas obedecendo o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 33, da Lei nº 8.884/94.”

Um dos insumos para o negócio da Impugnante, por certo, é sua rede credenciada. Assim, não é permitido ao órgão licitante intervir na negociação entre a Contratada e sua rede credenciada colocando limites para as negociações, tampouco na forma de contratação dos estabelecimentos a serem credenciados, onde por meio deste, disponibilizam os recursos a serem adquiridos pelos servidores.

No entanto, exigir que a licitante vencedora faça negociações dentro de um limite máximo de taxa definido pela própria Administração Pública quanto a negociação comercial, se mostra desarrazoada e impertinente, tendo em vista a negociação comercial ser medida que compete apenas a contratante e os estabelecimentos que pretendem se credenciar, **não sendo a Administração Pública apta a intervir ou apurar tais procedimentos.**

Assim a intervenção do Órgão Impugnado constitui flagrante intervenção à rede credenciada, este é o entendimento consolidado no Tribunal de

Contas de São Paulo, como exemplo, sobre a intervenção dos Órgãos em meio a rede de estabelecimentos credenciados:

“ (...) Sem embargo da elogiável preocupação de se garantir as melhores condições de compra para os futuros beneficiários desta contratação – na medida em que se alega ser tal requisito responsável pelo credenciamento de fornecedores de grande porte – **entendo que essa disposição realmente extrapola os limites da atividade de produção de regras da licitação, por interferir em relações jurídicas do direito privado, travadas entre a licitante vencedora e terceiros, cujo conteúdo obrigacional é estranho ao contrato administrativo e sofre naturalmente os influxos da livre concorrência, postulado da ordem econômica nacional (artigo 170, IV, da Constituição Federal).** Grifo grosso. TC-000858/006/09.

**“No que se refere à fixação, pela Prefeitura, de taxas de serviços máxima a ser praticada pelas empresas junto aos estabelecimentos conveniados, tal como inclui a i.SDG, é assunto que excede os limites da competência administrativa. Deve, portanto, ser revista”. TC-000363/006/09”**

**Assim também entende o TCE de Santa Catarina no PCP -**

**17/00493296:**

**2. Determinar cautelarmente** a sra. Neusa Klein Maraschini, Prefeita Municipal de Peritiba, inscrita no CPF/MF sob o nº XXX.056.329-XX, com base no art. 114-A da Resolução nº TC-06/2001 (Regimento Interno) c/c artigo 29 da Instrução Normativa nº TC-0021/2015, que promova a **SUSTAÇÃO do edital de Pregão Presencial nº 04/2018** (processo licitatório nº 07/2018), para contratação de empresa especializada para a operacionalização do fornecimento de vale-alimentação, através da exclusiva emissão, utilização e administração de cartões magnéticos, lançado pelo município de Peritiba, na fase em que se encontra, até manifestação ulterior que revogue a medida ex officio, ou até a deliberação pelo Egrégio Tribunal Pleno, devendo a medida ser comprovada em até 05 (cinco) dias, em face da seguinte irregularidade:

**2.1. Tipo licitatório da menor taxa administrativa dos estabelecimentos credenciados, com limitação de 4%, no Pregão Presencial nº 04/2018, o que viola aos princípios da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e da competitividade, contrariando o art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei (federal) nº 8.666/93.**

Data máxima vênia, da forma como posto o ato convocatório, inegavelmente há exigência de **compromisso de terceiros** já que o próprio edital limita a competitividade nas condições de credenciamento com os estabelecimentos, visto que esta não tem o poder de determinar ou obrigar a relação entre os estabelecimentos credenciados.

A doutrina e a jurisprudência apontam tal exigência como sendo uma ilegalidade frente ao disposto na Lei nº 8.666/93, art. 3º, § 1º.

**Esta solicitação é vedada pelo Tribunal de Contas de Santa Catarina, do Estado de São Paulo e de outros Estados.**

Leia-se o art. 3º da Lei 8.666/93 e também da vedação a exigências não razoáveis:

“ 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 dos que lhes são correlatos.

§ 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.”

Matéria semelhante a essa discutida, foi objeto de Representação apresentada pela empresa Trivale Administração Ltda no Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso do Sul, onde se buscou a apuração de ilegalidade ocorrida quanto ao pagamento dos estabelecimentos conveniados disposto no Pregão Eletrônico do Município de Alcínópolis.

A impugnante pede vênia para transcrever trechos da decisão, que em sede de liminar suspendeu o certame questionado:

“ I- RELATÓRIO

Trata-se de DENÚNCIA com pedido de medida liminar oferecida, com fulcro no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, por Trivale Administração Ltda., pessoa jurídica de direito privado, devidamente representada e qualificada em documentação anexa ao expediente inicial; em desfavor do Município de Alcinópolis/MS, em razão de possível irregularidade contida no instrumento convocatório do procedimento licitatório Pregão Presencial – edital nº 016/2015 – Processo Administrativo nº 049/2015.

(...)

Os relatos feitos pela empresa denunciante informam que a Autoridade Promotora do Certame, ao produzir as regras da licitação, fez constar exigência restritiva ao caráter competitivo do certame, no momento em que determinou, na cláusula 16.2 dos serviços prestados pelas empresas a ela credenciadas em até 5 (cinco) dias após o recebimento dos valores repassados pela contratante.

(...)

### III – DO MÉRITO DA DENUNCIA

Inadvertidamente, é o que parece ter feito o Município de Alcinópolis no caso apresentado. A exigência relativa à fixação de prazo para empresa contratada realizar os pagamentos junto à sua rede de parceiros credenciados expressa conteúdo obrigacional nitidamente estranho ao objeto do contrato a ser celebrado entre a Administração Municipal e a empresa vencedora do certame, impondo cláusula que extrapola os limites de competência de atuação do Poder Público na adoção das regras de procedimento licitatório, na medida em que parece pretender interferir nas relações jurídicas, indubitavelmente de direito privado, existentes entre a licitante vencedora e terceiros a ela vinculados. Em situação semelhante já decidiu a Corte Estadual de Contas de São Paulo, no julgamento do Processo TC- 000858/006/09, de relatoria do Eminentíssimo Conselheiro Renato Martins Costa, cujo trecho transcrevo para fundamentar esta decisão:

(...)

No caso denunciado, a Autoridade Promotora do Certame violou a proibição do art. 3º, § 1º, da Lei de Licitações e Contratos, feita pelo legislador e dirigida aos responsáveis pela elaboração do ato convocatório. A regra vincula qualquer autoridade cuja gama de atribuições e competências se refiram à formalização do instrumento de convocação de interessados, e compreende quaisquer espécies de exigências que, direta ou

indiretamente, possam afetar a seleção das propostas apresentadas, que sejam desnecessárias e inadequadas, e cuja previsão seja orientada a beneficiar certos particulares em detrimento da seleção da proposta mais vantajosa à Administração.

(...)

#### IV – DA DECISÃO

(...)

DEFIRO LIMINARMENTE O PEDIDO, determinando ao Prefeito Municipal de Alcínópolis/MS, Sr. Ildomar Carneiro Fernandes; e ao servidor municipal responsável pela condução do procedimento licitatório, Sr. Leonam Miranda da Silva, que adotem com urgência as seguintes providências:

I – A SUSPENSÃO DO CERTAME até que seja feita a correção do Edital do Pregão Presencial n.º 016/2015, para excluir a exigência contida no item 16.2 do instrumento convocatório, referente à obrigação imposta à empresa contratada de realizar o pagamento dos serviços prestados pelas empresas a ela credenciadas em até 5 (cinco) dias após o recebimento dos valores repassados pelo Município, por violação da disposição do art. 3.º, § 1.º, inciso I, da Lei n.º 8.666/93, em razão de absoluta impertinência e irrelevância ao específico objeto do contrato, falta de previsão legal, e por não se mostrar indispensável à garantia das obrigações a serem pactuadas e restringirem o caráter competitivo do certame;”

**À ADMINISTRAÇÃO, NÃO É LÍCITO, QUERER DIRIGIR O COMPORTAMENTO DA EMPRESA LICITANTE COM RELAÇÃO A SEUS PARCEIROS COMERCIAIS, TAMPOUCO PODE ESTIPULAR LIMITES NAS NEGOCIAÇÕES QUE NÃO LHE CABE.**

#### VI - DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

29. Em face do exposto, requer-se seja a presente **IMPUGNAÇÃO** julgada procedente, com efeito para que:

30. Sejam anuladas as exigências ilegais contempladas **nos itens 6.1.4.”c” do Edital (Exigência de Registro de Atestado de Capacidade Técnica no CRN), bem como dos itens referentes a taxa máxima de 5% junto ao Comércio, quais sejam: 11.2.11 e Termo de Referência – Anexo I, item 8.2 e 8.2.1 e Anexo IX, item 4.2, XVI**, pelos fatos e motivos acima expostos.



31. Determinar-se a republicação do Edital, escoimado dos vícios apontados, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme § 4º, do art. 21, da Lei nº 8666/93.

32. Seja determinada a suspensão liminar do procedimento licitatório, cujo credenciamento das proponentes e sessão de recebimento dos envelopes encontra-se programada para às 13h30min do dia 24 de junho de 2022. Ao final, o acolhimento da impugnação com a determinação de revisão do instrumento convocatório.

Nestes Termos,

Pede deferimento.

Barueri/SP, 21 de junho de 2022.



**MEGA VALE ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA**

Rafael Prudente Carvalho Silva

OAB/SP 288.403