

**ILUSTRÍSSIMO SR. PREGOEIRO DA PREFEITURA DE
LUZERNA**

Ref. PROCESSO LICITATÓRIO Nº 062/2022 - PML
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 035/2022 - PML IMPUGNAÇÃO AO EDITAL
PREGÃO PRESENCIAL

JF SERVIÇOS E ALIMENTAÇÃO LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº. 06.238.578/0001-67, estabelecida à Av. XV de Novembro, 530, Sala 02, 1º Andar, em Joaçaba/SC, por seu representante legal, vem, por meio deste, apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao Edital do PREGÃO ELETRÔNICO Nº 035/2022 - PML, referente a 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, pelos fatos e fundamentos que passa a expor:



I - DO PREFÁCIO

Preliminarmente faz-se necessário que as razões aqui formuladas sejam processadas e, se não forem acolhidas, sejam motivadamente respondidas, não sem antes, serem apresentadas à apreciação da Autoridade Superiora, consoante ao que rege o Princípio Constitucional de petição (CF/88, art. 5º, inc. LV). É o ensinamento do ilustre professor José Afonso da Silva¹:

"É importante frisar que o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a que é dirigido escusar-se de pronunciar sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação."

II – DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

A presente impugnação ao edital tem fundamento no ITEM 7.2 do Edital:

7.2. As impugnações aos termos do Edital do Pregão serão recebidas até 3 (três) dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, exclusivamente por meio eletrônico, através do Portal de Compras Públicas. O horário limite para recebimento das impugnações é às 19h da data especificada no sistema, considerando o horário de expediente desta Administração

O recurso ora apresentado está em consonância com a legislação pertinente à matéria de licitações públicas.

III – DOS FUNDAMENTOS

3.1. DA LICITAÇÃO

Antes de adentrarmos no objeto da presente impugnação, necessário definir licitação, que segundo Hely Lopes Meirelles:

¹ *Direito Constitucional Positivo, ed. 1.989, pág. 382*



Licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Como procedimento, desenvolve-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos. [...]. (Direito administrativo brasileiro, RT, 20a ed., 1995, pág. 247).

Definido o conceito de licitação, necessário se faz identificar o dispositivo legal que institui as normas para licitações, qual seja, o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, que assim estabelece:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a administração 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 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 [...].

Acerca do princípio da igualdade entre os licitantes, Hely Lopes Meirelles assevera que:

[...] é princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, quer através de cláusulas que, no edital ou convite, favoreçam uns em detrimento de outros, quer mediante julgamento faccioso, que desigale os iguais ou iguale os desiguais [...].

O desatendimento a esse princípio constitui a forma mais insidiosa de desvio de poder, com que a Administração quebra a isonomia entre os licitantes [...]. ((Direito administrativo brasileiro, RT, 20a ed., 1995, pág. 249).

O inciso I, do §1º, do art. 3º, da Lei nº 8.666/93, é comentado por Jessé Torres Pereira Junior, que assim elucida:

A nenhum servidor da Administração Pública é dado, por qualquer modo, violar o caráter competitivo da licitação. Este é da sua essência, é a razão de existir do instituto. Deveria figurar entre os



princípios referidos no caput do art. 3º, embora se possa presumir sua presença entre os correlatos, tanto que será inexigível a licitação "quando houver inviabilidade de competição" (art. 25). (Comentários à lei de licitações e contratações da administração pública. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 56.)

A propósito, recomenda Marçal Justen Filho:

O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir. Respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão inválidas todas as cláusulas que, ainda indiretamente, prejudiquem o caráter "competitivo" da licitação. (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 6. ed. São Paulo: Dialética, 1999. p. 79)

Na visão de Toshio Mukai, a norma contempla o princípio da competitividade, "[...] tão essencial à matéria que, se num procedimento licitatório, por obra de conluio, faltar a competição (ou oposição) entre os concorrentes, falecerá a própria licitação, posto que esta é sinônimo de competição". (Curso avançado de licitações e contratos públicos. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000. p. 9-10)

Desta forma, em contendo o ato convocatório exigências despropositadas, gerando o direcionamento da licitação e tornando inviável a concorrência entre os proponentes, vislumbra-se a ilegalidade.

Partindo-se do entendimento da licitação e dispositivo legal que institui as suas normas, analisar-se-á a ilegalidade do Edital do PREGÃO ELETRÔNICO Nº 035/2022 - PML.

3.2. DA EXIGÊNCIA DE CHIP

No Edital supra referido, consta no **TERMO DE REFERÊNCIA**:

1.2. JUSTIFICATIVA DA LICITAÇÃO

(...)



Dessa forma, por meio da pretensa prestação do serviço, espera-se dar continuidade à concessão de auxílio-alimentação, previsto na Lei Municipal nº 1189 de 10 de dezembro de 2013 e alterações posteriores, para os servidores ativos do Município de Luzerna, por meio de cartão eletrônico equipado com chip eletrônico de segurança.

5 – DOS SERVIÇOS

5.4 – Os créditos nos cartões eletrônicos/magnéticos com chip de segurança, serão solicitados mensalmente, pelo município via "on-line", devendo as requisições serem atendidas no prazo máximo de 01 (um) dias úteis da solicitação.

No Edital supra referido, consta na minuta do contrato **ANEXO**

IX:

CLÁUSULA SEGUNDA DA FORMA DE EXECUÇÃO

(...)

2.4. Os créditos de vale-alimentação deverão ser fornecidos através de cartões eletrônicos/magnéticos com chip de segurança off-line, com controle de saldo e senha numérica pessoal e intransferível, para validação das transações eletrônicas em equipamento POS ou PDV em equipamento similar, no ato da aquisição de gêneros alimentícios nos estabelecimentos credenciados

2.5. Os créditos nos cartões eletrônicos/magnéticos com chip de segurança, serão solicitados mensalmente, pelo município via "on-line", devendo as requisições serem atendidas no prazo máximo de 01 (um) dias úteis da solicitação

A exigência por parte do Edital de cartão eletrônico equipado com chip eletrônico de segurança para prestar serviços, devem ser afastadas pela Administração Pública.

Na hipótese do presente Edital, resta claro que a exigência de cartão eletrônico equipado com chip eletrônico de segurança, restringe a competitividade da licitação, sendo que o edital em sua justificativa onde fala, **"Dessa forma, por meio da pretensa prestação do serviço, espera-se dar continuidade à concessão de auxílio-alimentação, previsto na Lei Municipal nº 1189 de 10 de dezembro de 2013 e alterações posteriores, para os servidores ativos do Município de Luzerna, por meio de cartão eletrônico equipado com chip eletrônico de segurança."** diz atender a Lei



Municipal e logo em seguida cita o cartão eletrônico sendo que o qual consta na lei é o cartão magnético.

No art. 2 da Lei 1189 de 10 de dezembro de 2013 consta:

"Art. 2º O AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO será fornecido aos servidores na forma de cartão magnético através de empresa ou instituição credenciada ao Plano de Alimentação do Trabalhador - PAT, selecionada através de Processo Licitatório, no valor de R\$ 32,00 (trinta e dois reais) por dia útil, excluídos sábados, domingos, feriados e pontos facultativos trabalhados, exceto se o trabalho nesses dias ultrapassar 04 (quatro) horas diárias e não for compensado em folgas. (Redação dada pela Lei nº 1779/2022).."

Não é demais lembrar que a Lei de Licitações, Lei Federal n. 8.666, de 21/06/1993, determina:

"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. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

"§ 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.



Assim, qualquer exigência para habilitação das licitantes no certame, seja de qualificação econômico-financeira ou técnica, deve deter íntima relação com o objeto a ser licitado, não se admitindo excesso de exigências que, como no caso concreto, mostram-se injustificadas, e causam evidente prejuízo ao caráter competitivo do certame.

Neste sentido JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, nos diz:

"A Administração não pode fazer exigências indevidas e impertinentes para a habilitação do licitante. A própria Constituição, ao referir-se ao processo de licitação, indica que este 'somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações' (art. 37, XXI). No mesmo sentido, já decidiu o STJ que as exigências na licitação devem compatibilizar-se com seu objetivo, de modo que 'a ausência de um documento não-essencial para a firmação do juízo sobre a habilitação da empresa não deve ser motivo para afastá-la do certame licitatório'"(in Manual de Direito Administrativo, Ed. Lúmen Yuris, 2005, pág. 228).

Ora, a finalidade do pregão presencial é fazer com que o maior número de licitantes se habilitem, facilitando a obtenção da coisa ou do serviço mais vantajoso para a Administração Pública, razão pela qual não devem ser admitidas exigências inúteis para a habilitação, havendo que se averiguar tão somente a aptidão e a qualificação do candidato em relação ao objeto licitado.

Portanto, se faz necessário a retificação do edital supra mencionado a fim de retirar a exigência de cartão eletrônico equipado com chip eletrônico de segurança.

3.2 DA VEDAÇÃO DE DESCONTO COM O OFERECIMENTO DE TAXA NEGATIVA

Segundo o edital, conta:

O **MUNICÍPIO DE LUZERNA (SC)**, pessoa jurídica de direito público interno, inscrita no CNPJ sob o nº 01.613.428/0001-72, com sede na Avenida 16 de Fevereiro, 151, Centro, representado neste ato pelo seu



Prefeito, Sr. **JULIANO SCHNEIDER**, torna público que realizará licitação na modalidade de **PREGÃO**, na forma **ELETRÔNICA** tipo **MENOR PREÇO GLOBAL, CONSIDERANDO A MENOR TAXA DE ADMINISTRAÇÃO (sendo aceita taxa negativa)**, visando o fornecimento do objeto abaixo indicado, observadas as condições do Edital que rege este pregão e aquelas enunciadas nas cláusulas que se seguem, nas disposições da Lei Federal nº 10.520/02, do Decreto Federal nº 10.024/2019, da Lei Complementar nº 123/06, dos Decretos Municipais nº 918/2007, 2.631/2018 e 2.920/2020, aplicando-se subsidiariamente no que couberem as disposições contidas na Lei Federal nº 8.666/93 com alterações posteriores, e demais normas regulamentares aplicáveis à espécie

Ou seja, da leitura dessas disposições editalícias, é possível depreender que o instrumento convocatório admite o oferecimento de percentual negativo na taxa de administração, a qual será considerada como desconto concedido pelas licitantes sobre os valores aportados nos cartões de benefícios.

Ocorre, no entanto, que a legislação que disciplina as diretrizes do *PAT – Programa de Alimentação do Trabalhador* foi recentemente alterada com a promulgação do **DECRETO Nº 10.854/21**, o qual trouxe inovações e modificações no setor de vales-convênios.

Acerca das principais alterações está na impossibilidade de as companhias fornecedoras dos documentos de legitimação oferecerem desconto no valor contratado, justamente para não descaracterizar a natureza pré-paga do benefício, nos termos do que se depreende do **art. 175** do indigitado **DECRETO Nº 10.854/21**:

"Art. 175. As pessoas jurídicas beneficiárias, no âmbito do contrato firmado com fornecedoras de alimentação ou facilitadora de aquisição de refeições ou gêneros alimentícios, não poderão exigir ou receber qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado, prazos de repasse que descaracterizem a natureza pré-paga dos valores a serem disponibilizados aos trabalhadores, ou outras verbas e benefícios



diretos ou indiretos de qualquer natureza não vinculados diretamente à promoção de saúde e segurança alimentar do trabalhador.”(grifos nossos)

Assim, é irretorquível que a futura contratação emanada da presente licitação a ser realizada pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE LUZERNA** – em sentido oposto ao que consta no Edital – não deve admitir o oferecimento de margens de desconto nos preços ofertados com taxas negativas, caso contrário, estar-se-á infringindo frontalmente o aludido Decreto Federal.

A propósito, o **§2º** do mencionado preceito legal preceitua que o **"descumprimento da vedação prevista no caput implicará no cancelamento da inscrição da pessoa jurídica beneficiária do PAT"**, ou seja, a não observância da proibição de ser ofertado descontos no preço contratado ensejará o perdimento do incentivo fiscal pelo qual gozam as aderentes ao PAT, de modo que se não retificada esta incorreção do Edital, a **PREFEITURA MUNICIPAL DE LUZERNA** arcará com as respectivas consequências por ser inscrita no programa.

Não obstante o cancelamento junto ao PAT, o descumprimento às novas regras estabelecidas pelo Decreto Federal acarreta também a aplicação de penalidades, não sendo outra a disposição expressa de seu **art. 179 do DECRETO Nº 10.854/21**:

"Art. 179. A execução inadequada, o desvio ou o desvirtuamento das finalidades do PAT pelas pessoas jurídicas beneficiárias ou pelas empresas registradas no Ministério do Trabalho e Previdência, sem prejuízo da aplicação de outras penalidades cabíveis pelos órgãos competentes, acarretará:

I - o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica ou do registro da empresa fornecedora ou facilitadora de aquisição de refeições ou gêneros alimentícios no PAT, desde a data da primeira irregularidade passível de cancelamento, conforme estabelecido em ato específico; e

II - a perda do incentivo fiscal da pessoa jurídica beneficiária pela Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil do Ministério da Economia, em consequência do cancelamento de que trata o inciso I."
(grifos nossos)



Dessa forma, tendo em vista que este novo regramento proveniente do **DECRETO Nº 10.854/21** passou a vigor a partir do dia **11.12.2021** (30 dias após sua publicação ocorrida em 11.11.2021 – art. 188, II) e que a sessão pública do presente certame irá ocorrer no dia **24.06.2022** – portanto, já em sua vigência – se faz extremamente prudente que a **PREFEITURA MUNICIPAL DE LUZERNA** promova os devidos ajustes no instrumento convocatório para deixar expressa a proibição de serem ofertadas taxas negativas no preço a ser contratado.

Com efeito, considerando que a **PREFEITURA MUNICIPAL DE LUZERNA** atua com a máxima lisura em todas as suas contratações, é medida de prudência a suspensão do presente certame para que se promova os devidos ajustes no instrumento convocatório, vedando o oferecimento de desconto no preço contratado (taxa negativa), especialmente para não iniciar uma execução contratual fruto de irregularidades.

Pelo exposto, requer:

- a) O encaminhamento ao órgão julgador, para que aprecie os argumentos invocados como for de direito;
- b) O conhecimento das considerações aduzidas;
- c) Ao final, seja julgada a procedência da presente Impugnação, para o fim de ao final, seja julgada a procedência da impugnação, para o fim de alterar o Edital do PREGÃO ELETRÔNICO Nº 035/2022 - PML e republicação do referido edital;

Nestes termos,

Pede Deferimento.

Joaçaba-SC, 20 de junho de 2022

JF SERVIÇOS E ALIMENTAÇÃO LTDA

