



PARECER JURÍDICO N.º 0030/2022

MEMORANDO N.º : 263/2022  
PREGÃO ELETRÔNICO N.º : 03/2022  
ASSUNTO : PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS

**1 BREVE RETROSPECTO**

Tratam-se de pedidos de esclarecimentos em face do Edital de Pregão Eletrônico n.º 03/2022, que tem por objeto a *“prestação de serviço sistematizado de pagamento de benefícios mediante implementação, gerenciamento, emissão, administração, fornecimento, distribuição e carregamento de crédito de auxílio alimentação, via cartões com tecnologia de chip, para fornecimento de vale alimentação, de caráter continuado, aos servidores da Prefeitura Municipal de Francisco Beltrão, conforme Lei Municipal 4983/2021”*.

O Sr. Pregoeiro efetuou análise da tempestividade dos pedidos e solicitou parecer jurídico a respeito dos questionamentos recebidos, cabendo destacar que alguns deles fogem da alçada da análise jurídica, tratando-se de atribuição da área técnica elaboradora do Termo de Referência.

Assim sendo, visando subsidiar as respostas pelo Sr. Pregoeiro e instruir o presente processo licitatório, passa-se a efetuar a análise de mérito em relação às questões a seguir elencadas:

*a) Será aceita a taxa administrativa negativa (desconto)?*

*(...)*

*e) Vossa Senhoria tem conhecimento dos julgados do Tribunal de Contas da União, consistentes nos Acórdãos 1.884/2010, 307/2011, 2.962/2012, 3.400/2012, 686/2013 e 1.718/2013, todos do Plenário? O conhecimento desses julgados poderá ensejar a retificação do Edital no tocante à redução da exigência de rede mínima com base no Princípio da Autotutela Administrativa?*

*f) Se é de conhecimento desta Administração licitante que foi baixado o novel Decreto n.º 10.854, de 10 de Novembro de 2021, que vedou a aceitação de taxas negativas (deságio) em contratos com finalidades de benefícios de alimentação e refeição?*

*g) Se, com o conhecimento da disposição legal acima transcrita, haverá a oposição de esclarecimento ao edital alertando para a vedação da aceitação de taxas de administração negativas?*

*h) Esta Administração licitante respeitará e efetuará os esclarecimentos e retificações necessárias no edital para fins de fixação dos critérios legais de desempate em favor das micro e pequenas empresas?*

**2 FUNDAMENTAÇÃO**

Destaca-se, prefacialmente, que neste parecer não são nominadas as empresas ou pessoas físicas que efetuaram os pedidos de esclarecimentos, a fim de não identificar previamente as potenciais licitantes, evitando-se frustração ao sigilo das propostas previsto no art.



3º, § 3º, da Lei nº. 8.666/93 e art. 30, § 5º, do Decreto Federal nº. 10.024/2019.

## 2.1 EXIGÊNCIA DE REDE MÍNIMA DE ESTABELECIMENTOS

Primeiramente, convém ressaltar que o questionamento das letras "a", "f" e "g" acima tratam do mesmo assunto, sendo que as letras "e" e "h" correspondem a assuntos isolados, razão pela qual inicia-se a abordagem em relação ao questionam da letra "e", que trata da exigência de rede mínima.

Neste ponto, a Requerente insurge-se quanto à obrigatoriedade de ser apresentada rede mínima de estabelecimentos credenciados pelas empresas participantes do certame, apontando a necessidade de observância de certos julgados a respeito.

Depreende-se dos referidos julgados que é considerada excessiva a exigência de rede mínima apenas em relação ao momento da sessão pública, ou seja, de que há restrição à participação de empresas que ainda não possuem previamente a quantidade constante do edital, sendo recomendado nos próprios excertos que o edital estabeleça prazo razoável para atendimento de tal condição apenas pela empresa vencedora.

Note-se que é exatamente esta a disposição do edital em apreço, conforme se infere do item 9.3 do seu Anexo I, senão vejamos:

*9.3. Caso a contratada não disponha de rede credenciada necessária terá que, num prazo máximo de 10 (dez) dias úteis, após assinatura do contrato, providenciar o credenciamento e enviar listagem de credenciados à Administração Municipal. O não cumprimento deste item acarretará em rescisão contratual.*

Ademais, o item 9.1 do Anexo I do edital dispõe que apenas a contratada deverá apresentar a listagem da sua rede de estabelecimentos.

*9.1. A contratada deverá apresentar, no momento da assinatura do contrato, listagem com a razão social, nome fantasia, CNPJ, endereço e telefones dos estabelecimentos comerciais credenciados, comprovando possuir rede com, no mínimo, 40 (quarenta) estabelecimentos credenciados para o ramo alimentício dentro do município de Francisco Beltrão.*

Dessa forma, tendo em vista que a Administração Municipal tomou os devidos cuidados para a exigência de rede mínima conforme preconizado pela jurisprudência correlata, verifica-se a ausência de afronta legal ou aos princípios norteadores dos processos licitatórios e, assim, não se vislumbram motivos para alteração editalícia neste quesito.

## 2.2 TAXA ADMINISTRATIVA NEGATIVA

A Requerente pretende que seja informado aos interessados em participar do presente pregão a respeito da vedação de taxa negativa para administração dos cartões de alimentação, aventando a aplicação do Decreto Federal nº. 10.854/2021.



MUNICÍPIO DE FRANCISCO BELTRÃO  
Estado do Paraná

000106

Inicialmente, como bem observou a Requerente, verifica-se que o edital em questão prevê apenas a vedação de oferta de taxa superior ao preço máximo fixado de 0,75%, nos termos do item 9.2, inexistindo menção à taxa mínima admitida e, portando, não se pode afirmar que está vedada a prática de taxa negativa pelos participantes.

Importante esclarecer que, ao contrário do que afirma a Requerente, a observância do Decreto Federal supra citado incide em relação às pessoas jurídicas integrantes do PAT – Programa de Alimentação do Trabalhador, sendo que esta Administração Pública Municipal não é credenciada no referido Programa e, mais que isso, no âmbito dos contratos administrativos de direito público, o Plenário do Tribunal de Contas da União já reconheceu a legalidade da taxa de administração negativa “por não estar caracterizado, *a priori*, que essas propostas sejam inexequíveis, devendo ser averiguada a compatibilidade da taxa oferecida em cada caso concreto, a partir de critérios objetivos previamente fixados no edital” (Acórdão 38/1996, Rel. Ministro Adhemar Paladini Ghisi).

A respeito deste ponto específico, o TCE-PR já se manifestou em sede de análise da Representação nº. 777527/2021, nos seguintes termos:

*“Por sua vez, em princípio, não se mostra aplicável às licitações promovidas pela Administração Pública Direta a vedação prevista no art. 175 do Decreto Federal nº 10.854/2021, tendo em vista que ela se dirige apenas às pessoas jurídicas que voluntariamente aderirem ao Programa de Alimentação do Trabalhador, o qual, nos termos do art. 1º da Lei Federal nº 6.321/1976, lhes permite “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”.*

*Considerando que, ao menos nesta análise preliminar, não se vislumbra a possibilidade de o Município Representado ser beneficiário do mencionado programa de incentivo fiscal, não aparenta se sustentar o fundamento apresentado no certame em tela para a vedação à apresentação de propostas contendo taxa de administração negativa.”*

Na mesma senda, o TCU publicou o Acórdão nº 1.623/2018 do Plenário, através do qual determinou ao Ministério do Trabalho a suspensão da aplicabilidade da Portaria MT nº 1.287/2017, que veda a utilização de taxa negativa em contratos de administração de fornecimento de vales-refeição/alimentação, sustentando que ela interfere na ordem econômica, restringindo a competitividade do setor de vales alimentação e mitiga a aplicação de legislação de contratações públicas, que busca a economicidade e o melhor preço.

Ainda sobre a possibilidade de aceitação de taxa administrativa negativa, convém citar, também o recente Acórdão nº 142/2019 do TCU – Plenário, a saber:

*“1.6.1 determinar à Furnas Centrais Elétricas S.A., nos termos do art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, que adote providências quanto aos itens abaixo, e informe ao TCU, no prazo de sessenta dias, os encaminhamentos realizados:*

*1.6.1.1. rescindir unilateralmente o contrato 8000010519 firmado junto à Sodexo Pass do Brasil Serviços e Comércio S.A. nos termos da cláusula 18 do instrumento, face à anulação*



## MUNICÍPIO DE FRANCISCO BELTRÃO

### Estado do Paraná

da Portaria 1.287/2017 do MTb em decorrência do Acórdão-TCU 2.619/2018-Plenário, relator Ministro Benjamin Zymler, e em conformidade com os princípios da economicidade e da competitividade dispostos no art. 31 da Lei 13.303/2016;

1.6.1.2. contratar emergencialmente, nos termos do art. 30, § 3º, da Lei 13.303/2016, a prestação de serviços de gestão do benefício alimentação (cartões refeição/alimentação) dos empregados de Furnas com cláusula resolutiva vinculada à conclusão de novo procedimento licitatório e admitindo-se propostas com ofertas de taxas negativas, conforme jurisprudência do TCU: Decisão 38/1996-Plenário do Ministro-relator Adhemar Paladin, Acórdãos-TCU 1.034/2012, 1.757/2010, 552/2008, todos do Plenário e relatadas pelo Ministro Raimundo Carreiro; e

1.6.1.3. realizar novo certame para prestação de serviços de gestão do benefício alimentação (cartões refeição/alimentação) dos empregados de Furnas com possibilidade de adoção de taxas negativas, em conformidade com a jurisprudência do TCU: Decisão 38/1996-Plenário do Ministro-relator Adhemar Paladin, Acórdãos-TCU 1.034/2012, 1.757/2010, 552/2008, todos do Plenário e relatadas pelo Ministro Raimundo Carreiro;" (Grifei)

Igualmente, o STJ firmou tese em tema repetitivo em sede do REsp 1840154/CE e REsp 1840113/CE equacionando que:

*"Os editais de licitação ou pregão não podem conter cláusula prevendo percentual mínimo referente à taxa de administração, sob pena de ofensa ao artigo 40, inciso X, da Lei nº 8.666/1993."*

O TCE-PR também possui diversos julgados acerca da matéria preconizando o mesmo entendimento de que não é possível limitar o desconto mínimo de propostas referentes à taxa de administração, a exemplo do recente Acórdão nº. 536/2020 – Pleno, de relatoria do Conselheiro Fernando Augusto Mello Guimarães, a saber:

*"No entanto, conforme bem apontou o Representante, este Tribunal de Contas possui jurisprudência no sentido de aceitar tais taxas negativas neste tipo de contratação, não havendo qualquer ofensa ao 44, § 3º, da Lei nº 8.666/93, uma vez que esta prática comercial não torna a proposta inexequível, uma vez que a empresa prestadora do serviço terá sua renda auferida de outras fontes, nos seguintes termos: (...) Desse modo, em juízo de cognição sumária, verifica-se a ausência de qualquer fundamento para a vedação à aceitação de taxas negativas dos licitantes quanto ao objeto do certame em questão, tratando-se de cláusula restritiva sem qualquer pertinência ou relevância, contrariando a Lei de Licitações e restringindo a competitividade, nos seguintes termos:"*

Por fim, além da sua regularidade, conclui-se que a vedação à prática da taxa administrativa negativa acaba por desnaturar a modalidade de Pregão ao limitar a seleção da proposta por meio apenas de mero sorteio entre as participantes empatadas.

### 2.3 DO DIREITO DE PREFERÊNCIA DE CONTRATAÇÃO DE ME/EPP

Não obstante a Administração Municipal tenha previsto disposições do edital que não vedem a taxa administrativa negativa não acarretando prejuízo para os interessados par-



MUNICÍPIO DE FRANCISCO BELTRÃO  
Estado do Paraná

000108

ticiparem do certame e apresentarem a proposta mais vantajosa, cumpre salientar que, **por outro lado, o Edital não estabelece a aplicabilidade do direito de preferência de contratação das microempresas e empresas de pequeno porte como critério de desempate**, segundo preceitua o art. 44 da Lei Complementar nº. 123/2006.

Frise-se que a aplicabilidade do direito de preferência às ME's e EPP's pressupõe, no caso de empate real ou ficto, o oferecimento de proposta de preço inferior àquela classificada em primeiro lugar, o que não pode restar vedado diante da eventual proibição de oferecimento de taxa negativa, o que reforça, mais uma vez, serem rechaçados os argumentos da Requerente, segundo é possível se extrair do inteiro teor do Acórdão nº. 2123/2016 do Pleno do TCE-PR.

Assim sendo, ainda que o tratamento diferenciado às ME's e EPP's se trate de norma de eficácia plena e de aplicabilidade direta e imediata, independentemente de previsão no instrumento convocatório, essa irregularidade no edital representa afronta aos princípios administrativos da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório e da isonomia.

Nesse caso, o que se figura correto é a revogação/anulação do certame, em razão de fato superveniente constatado que geraria prejuízos para Administração e para os licitantes e atentaria contra o interesse público, ensejando-se a aplicação da prerrogativa da autotutela administrativa.

No mesmo sentido é o previsto na Súmula nº. 473 do STF:

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

O tema sob análise encontra expressa previsão no art. 49 da Lei 8.666/93:

*“Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado”.*

A anulação se dá pelo não atendimento dos requisitos que revestem o ato de legalidade, sendo que o ato é nulo pelo seu vício incorrigível.

Mais que isso. Ato nulo é aquele que nasce com vício insanável, resultante da ausência de um dos seus elementos constitutivos ou de defeito substancial em algum deles. O ato nulo está em desconformidade com a lei ou com os princípios jurídicos e seu defeito não pode ser convalidado, devendo o ato ser repetido escoimado de seus vícios.



MUNICÍPIO DE FRANCISCO BELTRÃO  
Estado do Paraná

No tocante à legalidade, se há vício de competência, de formalidade ou de caráter procedimental que possa ser sanado, deve a Administração convalidar o ato afetado. No entanto, se constatados outros tipos de vicissitudes, como é o caso, deve anular o ato contaminado e, a partir dele, se possível, iniciar novamente o procedimento, sempre com observância dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa dispostos no inc. LV do art. 5º da CF.

Segundo o STJ, "se o certame está eivado de nulidades, estas também contaminam a adjudicação e posterior celebração do contrato"<sup>1</sup>.

Ademais, a Administração tem o dever de pronunciar o vício. Essa é a lição de Marçal JUSTEN FILHO<sup>2</sup>:

Já nos casos de lesão a interesse público ou a interesse privado de sujeitos indeterminados, haveria nulidade propriamente dita. Nessa situação, o desfazimento do ato far-se-ia com efeitos retroativos, incumbindo à autoridade administrativa o dever de pronunciar de ofício a nulidade. (g.n.)

Nesses termos, a anulação da licitação não é escolha discricionária da Administração, já que não se trata de mera irregularidade formal (sanável), mas de pura ilegalidade que deve ser afastada. Neste ponto, continua Marçal JUSTEN FILHO<sup>3</sup>:

Suponha-se, então, que exista uma nulidade invencível na licitação. Imagine-se que um licitante, derrotado no certame, compareça perante a Administração e aponte o defeito. Por um lado, é cabível afirmar que a ausência de impugnação somada à participação propiciam o efeito jurídico da renúncia a qualquer pretensão contrária à validade da licitação. Logo, o sujeito não dispõe de um direito subjetivo lesado. No entanto, isso não equivale a afirmar que o ato administrativo nulo tenha sido convalidado – o que configuraria uma contradição em termos. Se existia nulidade insanável, não seria a concordância do particular que produziria o saneamento do vício. Nem a Administração poderá transformar em válido o ato absolutamente nulo. Ora, a Administração não poderá escusar-se a cumprir seu dever de invalidar os próprios atos nulos mediante o argumento de que o particular renuncia ao direito subjetivo de impugnação. Ainda que invoque a renúncia, a Administração tem o dever de rever seu próprio ato e, em identificando nulidade, estará obrigada a pronunciar o defeito e desfazer o ato defeituoso. Assim se impõe inclusive por força do art. 49 da lei nº 8.666, que estabelece que a autoridade administrativa tem o dever de pronunciar a ilegalidade, inclusive de ofício.

O entendimento do STJ converge para a mesma posição:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROGRAMA DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DO PANTANAL. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE GERENCIA-

<sup>1</sup> AgRg na SS 2.370/PE, Rel. Min. Ari Pargendler, Corte Especial, DJe 23/9/2011.

<sup>2</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 12 ed. São Paulo: Dialética, 2008. p. 779.

<sup>3</sup> Idem: p. 668.



MUNICÍPIO DE FRANCISCO BELTRÃO  
Estado do Paraná

MENTO. REVOGAÇÃO. ARTIGO 49 DA LEI N. 8.666/1993. SÚMULA N. 473/STF. OCORRÊNCIA DE FATOS SUPERVENIENTES SUFICIENTES. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. "A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado" (artigo 49, caput, da Lei n. 8.666/93). A revogação, consoante o ensinamento de Marçal Justen Filho, funda-se "em juízo que apura a conveniência do ato relativamente ao interesse público. No exercício de competência discricionária, a Administração desfaz seu ato anterior para reputá-lo incompatível com o interesse público. (...) Após praticado o ato, a Administração verifica que o interesse público poderia ser melhor satisfeito por outra via. Promoverá, então, o desfazimento do ato anterior" ("Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", 9ª ed., Dialética, São Paulo, 2002, p. 438). In casu, diante da ocorrência dos fatos supervenientes apontados pela autoridade impetrada, que tenham modificado a necessidade de contratação da empresa gestora, a revogação mostra-se devidamente motivada. A ausência de recursos orçamentários suficientes e a necessidade de melhor aproveitamento dos escassos recursos disponíveis, porque reduzidos, são fatos supervenientes inviabilizadores da contratação da empresa de gerenciamento. Com efeito, "a inexistência de reserva orçamentária é mais que um motivo justo para revogar-se a licitação (Lei 8.666/1993). Nela se traduz um impedimento ao avanço do procedimento" (MS n. 4482/DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 21/10/1996). (STJ. MS nº8.844/DF, 1ª Seção. Rel. Franciulli Netto. Julg. 23.4.2003). (g.n.)

Ressalta-se que no presente caso o processo licitatório não chegou a ser homologado pelo Prefeito. Considerando tal fato, desnecessário conceder às proponentes interessadas prazo para contraditório em decorrência do ato de anulação/desfazimento, visto que não foi gerada expectativa de direito. Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ:

"A revogação da licitação, quando antecedente da homologação e adjudicação, é perfeitamente pertinente e não enseja contraditório. Só há contraditório antecedendo a revogação quando há direito adquirido das empresas concorrentes, o que só ocorre após a homologação e adjudicação do serviço licitado. O mero titular de uma expectativa de direito não goza da garantia do contraditório." (STJ, RMS 23.402/PR, julgado em 18/03/2008). (Grifei).

No mesmo sentido é a jurisprudência do Tribunal de Contas da União - TCU:

"Acórdão 111/2007 – Plenário REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. DISCRICIONARIEDADE DO ATO DE REVOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DO CONTRADITÓRIO PARA REVOGAÇÃO DE LICITAÇÃO EM ANDAMENTO. IMPROCEDÊNCIA. 1. O juízo de conveniência e oportunidade a respeito da revogação da licitação é, pela sua própria natureza ato discricionário, privativo da autoridade administrativa que deve resguardar o interesse público. 2. A revogação de licitação em andamento com base em interesse público devidamente justificado não exige o estabelecimento do contraditório e ampla defesa, visto que não se concretizou o direito adquirido nem o ato jurídico perfeito, decorrente da adjudicação do objeto licitado". (Grifei).



**MUNICÍPIO DE FRANCISCO BELTRÃO**  
*Estado do Paraná*

**3 CONCLUSÃO**

Diante de todo o exposto, com fulcro no art. 49, *caput*, da Lei nº. 8.666/93, **opina-se:**

- a) Pelo CONHECIMENTO e PARCIAL ACOLHIMENTO dos pedidos de esclarecimentos;
- b) Pela necessidade de anulação do processo licitatório do Pregão Eletrônico nº. 03/2022;
- c) Pela desnecessidade de ser oportunizado o contraditório às proponentes interessadas, visto que não houve a adjudicação e homologação do processo licitatório, não possuindo aplicação o disposto no § 3º do art. 49 da Lei 8.666/93;
- d) Pela possibilidade de repetição do certame depois de, ou se, regularizada a situação que originou a anulação;
- e) Pela necessidade de que seja dada publicidade ao ato de anulação e de que sejam informadas as possíveis interessadas tanto acerca da anulação quanto do interesse administrativo na repetição do certame, de acordo com o disposto no art. 109, § 1º, da lei nº. 8.666/93<sup>4</sup>.
- f) Cabe à autoridade competente (Prefeito) invalidar o certame do PE nº. 03/2022, devolvendo o processo ao Pregoeiro e Equipe de Apoio para que seja dada a publicidade devida para a consecução das correções necessárias.

É o parecer, submetido à honrosa apreciação de Vossa Senhoria.

Francisco Beltrão/PR, 14 de janeiro de 2022.

**CAMILA SLONGO PEGORARO BONTE**  
**DECRETOS 040/2015 – 013/2017**  
**OAB/PR 41.048**

---

<sup>4</sup> Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem: I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de: (...) c) anulação ou revogação da licitação; (...) § 1º A intimação dos atos referidos no inciso I, alíneas "a", "b", "c" e "e", deste artigo, excluídos os relativos a advertência e multa de mora, e no inciso III, será feita mediante publicação na imprensa oficial, salvo para os casos previstos nas alíneas "a" e "b", se presentes os prepostos dos licitantes no ato em que foi adotada a decisão, quando poderá ser feita por comunicação direta aos interessados e lavrada em ata.



Ilustríssimo Senhor Pregoeiro Oficial  
Edital do Pregão Eletrônico nº 003/2022  
Município de Francisco Beltrão

**VSB SOLUÇÕES EM TECNOLOGIA LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/ME sob o nº 37.542.204/0001-64, com sede à Rua Afonso Pena, nº 1710, CEP 85501-530, bairro Sambugaro, no município e Comarca de Pato Branco/PR neste ato devidamente representada pelos seus representantes legais, na conformidade dos termos prescritos em seus instrumentos demonstrativos das disposições societárias, devidamente registrados no órgão jurisdicional de registro do comércio competente, identificados e reconhecidos pela autenticidade de suas assinaturas, afeiçãoadas por tabelião habilitado e investidos de poderes necessários à consecução das obrigações ora firmadas, em especial às disposições societárias, vem à presença de Vossa Senhoria, tempestivamente, com fundamento no art. 41, §1 e §2 da Lei nº 8.666/1993 e item 4.1 do Edital do Pregão Eletrônico nº 003/2022 – Processo nº 022/2022, interpor

### IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO

*pelas razões de fato e de direito abaixo aduzidas.*

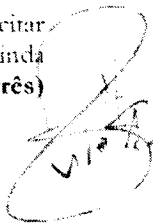
#### **1. DA ADMISSIBILIDADE**

---

1. O item 4.1 expressamente prevê o prazo para interposição da impugnação pelo licitante, *in verbis*:

4.1 Qualquer pessoa, física ou jurídica, é parte legítima para solicitar esclarecimentos ou providências em relação ao presente PREGÃO, ou ainda para **impugnar este Edital**, desde que o faça com antecedência de até **03 (três) dias úteis**, da data fixada para a abertura da sessão pública do certame.

02. Não resta qualquer dúvida que o Impugnante é parte legítima para apresentar a presente Impugnação, e o faz tempestivamente, devendo a presente ser recebida



pelo Pregoeiro Oficial e sua equipe de apoio para que, na forma da lei, seja processada e julgada, produzindo seus efeitos para o Edital de Licitação do Pregão Eletrônico nº 003/2022.

## II. DOS FATOS

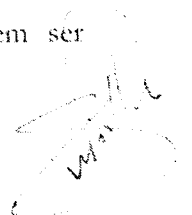
---

03. Houve a publicação do Edital referente Pregão Eletrônico nº 003/2022 pelo Município de Francisco Beltrão – Estado do Paraná, representado neste ato por seu Pregoeiro Oficial com a realização do referido certame no dia 21/01/2022, às 09:00hrs, tendo o respectivo Pregão como objeto a Contratação de empresa especializada para a **prestação de serviço sistematizado de pagamento de benefícios mediante implementação, gerenciamento, emissão, administração, fornecimento, distribuição e carregamento de crédito de auxílio alimentação, via cartões com tecnologia de Chip, para fornecimento de vale alimentação, de caráter continuado**, aos servidores da Prefeitura Municipal de Francisco Beltrão, conforme lei municipal 4983/2021.

04. O objetivo da presente impugnação é a retificação do item 3.1 e 3.2 do Anexo I – Termo de Referência das Especificações Técnicas e Condições de fornecimento e execução, (parte integrante deste edital) uma vez que a exigência formulada quanto à tecnologia do cartão, *in casu*, **tecnologia de cartão com chip, frustra o caráter competitivo e de isonomia do certame**, impossibilitando a participação de inúmeras empresas do ramo pertinente ao objeto desta licitação, o que poderá resultar em sérios prejuízos à livre concorrência e ao erário público.

05. Muito embora o item 3.2 tenha fundamentado que a “**não serão aceitos cartões com tarja magnética, devido ao alto risco de clonagem e de forma de minimizar riscos e perda**”, tal entendimento já resta totalmente superado, conforme recentes jurisprudências acerca do tema.

06. Assim, o que se objetiva com a presente impugnação, é que sejam aceitas as demais tecnologias, inclusive a tecnologia de cartões magnéticos, visto que, ao contrário do que se pensa, a tecnologia de cartões com chip de segurança também é passível de fraudes, assim como a tecnologia de cartões magnéticos com tarja criptografada podem ser equivalentes ou até mais seguras que as utilizadas nos cartões com chip.



07. A título de conhecimento, segue abaixo, para conhecimento e análise de V. Senhorias, a tecnologia utilizada e as funcionalidades do produto de cartões de abastecimento/manutenção que são ofertados, via tecnologia de cartão com tarja magnética:

- a) Os cartões possuem um componente criptografado na tarja magnética que equivale à criptografia utilizada no chip, de modo que, este componente somente é conhecido para realizar a transação através de uma chave que fica armazenada no ambiente cloud mais seguro do mundo (Amazon Web Services), tendo acesso permitido somente a uma pessoa após validação em várias camadas por IP, usuário e senha e *token* de acesso. Desta forma, **torna-se inviável a massificação da fraude em nossos cartões**, fato comprovado após muitos meses de implementação;
  
- b) A ferramenta opera *on line*, em tempo real, pela internet: inserção de créditos ou cancelamentos instantâneos; Possui ampla rede de estabelecimentos credenciados e com possibilidade de expansão; Além de possibilitar a emissão dos relatórios necessários ao atendimento das necessidades dos clientes. **O componente criptografado na tarja magnética que equivale à criptografia utilizada no chip**, é um dos responsáveis por diminuir a inviabilidade de fraude massiva, que vinha acontecendo em anos anteriores a sua implementação, e conforme demonstrado em estudos realizados por nossa empresa, e pelos próprios valores de perda por fraude constatada.

08. Diante do exposto, desde já se manifesta pela não concordância com a exigência prevista no instrumento convocatório, pois a mesma apenas tem o condão de restringir a participação de um maior número de empresas aptas a fornecer o serviço objeto desta licitação com a mesma equivalência, qualidade, tecnologia e segurança frente às transações promovidas pelos cartões fornecidos. Portanto entendemos que tal exigência deve ser afastada em nome dos princípios basilares da isonomia e da ampla competitividade do certame.

### III. DO DIREITO – Da Inobservância ao Princípio da Competitividade e da Isonomia

---

09. Empreender um certame licitatório para identificar a proposta mais vantajosa ao interesse público significa que os interessados irão competir para finalmente obterem a contratação. Nesse sentido, podemos até dizer que a licitação tem caráter contencioso, uma vez que cada licitante busca contratar com a Administração Pública, e para isso tenta, na medida do possível, afastar seus concorrentes, recorrendo das decisões da comissão de licitação e da autoridade superior competente.

10. O princípio da competitividade é princípio atinente somente à licitação, e está diretamente ligado ao princípio da isonomia. Ora, manter as condições para que haja uma competição isenta de dirigismos, preferências escusas ou interesses dissociados da coisa pública é, em primeira instância, cuidar para que essas condições de participação do certame sejam equânimes para todos os interessados.

11. Simplisticamente, podemos afirmar que não há competição sem isonomia e não há isonomia sem competição. No entanto, o objeto do edital conta que a Contratada deverá fornecer cartões eletrônicos, com chip.

12. Com razão já decidiu em situação análoga o Tribunal de Contas da União:

(...) promova a revogação do certame licitatório e a abertura de novo procedimento quando houver modificação substancial do objeto, no intuito de possibilitar a participação de outras empresas que não poderiam executar o objeto originalmente previsto, mas que teriam condições de atender aos novos requisitos estabelecidos, de maneira a resguardar o caráter competitivo da licitação, insculpido no art. 3º, § 1º, inciso I da Lei n. 8.666/93. <sup>1</sup>

13. Não obstante existam decisões singulares que prestigiaram a opção do Poder Público contratante por essa tecnologia, que estaria na esfera de discricionariedade do Administrador, a posição do Plenário em relação ao assunto foi adotada quando do julgamento dos Processos 2222.989.13-9, 226.989.13-5 e 2235.989.13-4, ocasião em que se

---

<sup>1</sup> (TCU – processo nº TC-004.147/2004-3. Acórdão nº 1.261/2004)

considerou restritiva a estipulação, consoante se apura no trecho do voto condutor da decisão, da lavra do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo, que consigna o seguinte raciocínio:

“Por outro lado, o usuário do cartão com chip também não tem sido penalizado com desmedido sacrifício financeiro, já que os custos de sua implantação e manutenção foram suportados ao longo do tempo pelas próprias companhias, que, agora sim, fruem o proveito da utilização da nova tecnologia.

14. Nesse sentido, nada impede que a Administração, em homenagem ao princípio constitucional da livre concorrência, admita a possibilidade de que o interesse público almejado na contratação seja satisfeito tanto por meio de cartão com chip de segurança como através de cartão com tarja magnética. Essa hipótese tem sido constatada em licitações deflagradas por órgãos de outras esferas de Governo, que decidiu exame prévio de edital cujo objeto contemplava as duas tecnologias, embora essa questão não tivesse sido lá enfocada<sup>2</sup>.

15. Mais a mais, no âmbito das licitações, em que o objetivo da Administração é a obtenção de uma obra, serviço, compra, alienação, locação ou prestação de serviço público, o princípio da igualdade visa assegurar que todos os administrados possam se candidatar, em igualdade de condições, para o fornecimento de seus serviços, sem o estabelecimento por parte da Administração de qualquer preferência ou privilégio a um ou a outro<sup>3</sup>.

16. Outrossim, consoante o §1, inciso I, do art. 3º da Lei de Licitações, 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;

17. Portanto, considerando a possibilidade de ampliação da competitividade e sem afronta a qualquer dos demais princípios licitatórios retro mencionados, deve a Administração possibilitar o fornecimento do vale alimentação em ambas as tecnologias

<sup>2</sup> Edital da Concorrência CRP/05 n.º 0007/2013, divulgado pelo Conselho Regional de Psicologia da 5ª Região – Rio de Janeiro. Este Plenário, nos autos do TC 2514/989/137.

<sup>3</sup> Art. 37. XXI. Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigação de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações

disponíveis no mercado, seja a de cartão com tarja magnética ou a de cartão com chip de segurança.

18. Desta forma, requer seja acolhido o pedido de impugnação, de forma a retificar a parte final do item 3.1 e 3.2 do Termo de Referência e Especificações Técnicas e Condições de Fornecimento e Execução, seguintes, **de modo a execrer a exigência de utilização de cartão eletrônico com chip, ou caso assim não entenda, que permita a participação de empresas que prestem o serviço com o cartão com chip OU tarja magnética.**

19. Do contrário, manter o edital da forma em que se encontra, fere de morte o princípio da igualdade e da competitividade, condição *sine qua non* para uma disputa justa e equilibrada entre os licitantes, não restando outra alternativa ao Impugnante, senão a via judicial.

#### **IV – DOS REQUERIMENTOS**

---

Ante o exposto, requer o conhecimento desta Impugnação, julgando-a totalmente procedente para que seja modificado o Edital, execrando de seu objeto a exigência de utilização de cartão eletrônico com chip, ou, caso assim não entenda, que permita a participação de empresas que prestem o serviço com cartão com chip OU tarja magnética, vencendo aquela que ofertar o menor, melhor preço, restabelecendo a competitividade do certame, hoje prejudicada.

Outrossim, requer-se a republicação do Edital, escoimado do vício apontado, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme § 4º, do art. 21, da Lei nº 8666/93.

Termos em que, pede deferimento.  
De Pato Branco para Francisco Beltrão,  
17 de janeiro de 2022.

  
VSB SOLUÇÕES EM TECNOLOGIA LTDA

Itamir Viola

CPF: 697.447.699-04

Representante Legal