

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE OURO PRETO-MG

REF: EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 081/2023

A empresa **FIZBANK IP LTDA**, inscrita no CNPJ sob o nº 38.438.609/0001-10, sediada na Rua Heitor Pereira de Aguiar, 69B, Centro, Montezuma-MG, CEP 39547-000, neste ato representada por seu Sócio Administrador o Sr. Rafael Lucas Frota Vieira, inscrito no CPF 103.052.196-42, Portador do documento de identidade 15939589, SSP-MG, residente na Rua Zircão, 19, A, Bairro Monte Carmelo, Montes Claros - Minas Gerais, CEP 39.402-037, , vem à presença de Vossa Senhoria, dentro do prazo legal e com fulcro nos no §1º e §3º, do art. 41 da Lei 8.666/93, bem como no subitem X – DO RECURSO, DA ADJUDICAÇÃO E DA HOMOLOGAÇÃO, afim de apresentar, tempestivamente,

IMPUGNAÇÃO

em face de disposições editalícias contrárias a legislação, pelas razões de direito a seguir articuladas;

DA TEMPESTIVIDADE

A data de início para abertura das propostas está prevista para o dia 30/11/2023. As impugnações podem ser apresentadas até 03 (três) dias úteis anteriores à abertura das propostas o licitante poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório, nos termos do item X do edital. Deste modo, a presente representação da Impugnação ao Edital, nesta data, é tempestiva.

Em recente decisão o TCU se manifestou com a seguinte opinião:

ACÓRDÃO 969/2022 - PLENÁRIO - RELATOR MIN. BRUNO DANTAS - Impugnação não se limita a horário de expediente.... "Além disso, fosse o envio realizado as 17:30 h (fim do expediente da entidade) ou as 23:59 h da data limite, o seu exame ficaria para o dia seguinte. Ou seja, a regra externa formalismo injustificado em prejuízo dos licitantes, razão por que deve ser revista na reedição do processo de contratação;

O Consultor e escritor Jonas Limas se manifesta com a mesma opinião, Vejamos:

"... se o legislador é expresso ao estabelecer uma providência por dias e não horas, qualquer limitação fora disso é inconstitucional, por restringir garantias fundamentais, bem como ilegal, por afastar texto de lei e regulamentos expressos e vigentes".



0800 591 4055
(31) 99951-3495



fizbank.com.br
contato@fizbank.com.br

Prezando pela isonomia, pela legalidade e tendo o impugnante a nítida intenção em concorrer no presente certame, a impugnação se faz pertinente, de sorte que é tempestiva e está agasalhada pela legislação vigente, quanto na doutrina e jurisprudência, não há que se falar da extemporaneidade da presente impugnação.

DOS FATOS

Cuida-se de **EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO N° 081/2023**

A Representante é empresa que atua no ramo de fornecimento de Cartão Alimentação e Refeição, com ampla experiência na prestação de serviços à órgãos públicos, participando ativamente de processos licitatórios.

Tomou conhecimento que o Município de Ouro Preto/MG, publicou Edital cujo objeto é “Contratação de empresa especializada, para prestação de serviços de administração, gerenciamento, confecção e fornecimento de vale-refeição, que se dará por meio de cartões do tipo eletrônico/magnético, conforme características e quantidades estabelecidas, com o escopo de auxiliar a alimentação dos servidores das Secretarias Municipais de Planejamento e Gestão e Secretária Municipal de Saúde.”

Contudo, referido edital permite a oferta de taxa de administração negativa, o que é ilegal. A administração pública deve vedar a permissão de oferta Taxa Negativa, pois caso contrário, estará incorrendo em flagrante ilegalidade.

II - DO DIREITO

A Impugnante observou algumas irregularidades no edital e por este motivo interpõe a presente IMPUGNAÇÃO que é totalmente tempestiva, diante do que reza a Lei Federal nº 8.666/93 e jurisprudência do TCU;

A irresignação do Impugnante reside no fato de o instrumento convocatório conter algumas irregularidades. Trata-se de impugnação contra a decisão proferida pela Secretária Municipal de Governo e Administração, Pregoeiro e membros da Comissão de Licitação que optaram por deixar de citar no instrumento convocatório a proibição de taxa negativa para o Certame, o que torna o edital manifestamente ilegal.

DAS RAZÕES PARA ALTERAÇÃO DO EDITAL

A taxa de administração NEGATIVA ou o DESCONTO em propostas de parte dos licitantes nos pregões de vale alimentação, em disputas nas quais, simultaneamente, outros licitantes estavam ofertando PREÇO, sempre foi inconstitucional, ilegal e anticoncorrencial.

Por anos seguidos se propagou o entendimento de que as taxas negativas poderiam ser aceitas nas licitações desse tipo de objeto, pois as empresas teriam remunerações ou ainda receitas de terceiros, estranhos aos contratos.

No fundo, algo impossível de ser verdadeiramente comprovado, documentalmente, até para ser objeto de crivo de devido contraditório e ampla defesa ainda na licitação, pelos outros concorrentes, ou seja, com consequência prática de uma competição desigual e com sua face danosa: fraudes mais adiante, nos contratos, impossíveis de serem fiscalizados sobre essas “receitas de terceiros”, nos quais,



0800 591 4055
(31) 99951-3495



fizbank.com.br
contato@fizbank.com.br

na verdade, ocorreriam repasses de “custos sombra”(aqueles que explicariam os alegados descontos na licitação), ao final, para os usuários dos cartões de vale alimentação.

Com o passar dos anos foram muitas as constatações de fraudes dissimuladas com aquelas taxas negativas de vale alimentação, mostrando que de nada adiantava continuar no velho paradigma de que a Administração Pública precisa conseguir os preços mais baixos, ainda que prejudicando mercados em aspectos concorrenciais e prejudicando a si mesma, de modo que a alegação limitada de economicidade (artigo 70 da Constituição Federal) e vantajosidade (artigo 3º da Lei nº 8.666/93), revelou o quanto isso tudo não poderia se sustentar.

Fato é que, com máxima vênia para os entendimentos agora superados, não bastava analisar os casos com a visão deque se discutia exequibilidade ou inexequibilidade de proposta e que bastava abrir ao licitante, em diligência, a oportunidade de provar como conseguiria fazer aquele valor negativo no futuro contrato.

O tempo mostrou que isso não era realista, porque aqueles licitantes da linha do desconto sempre alegavam possuírem outros contratos com preços similares em outros órgãos públicos, com valores negativos, inclusive, porque sustentavam os contratos com recebimento de receitas de terceiros, que nem faziam parte do contrato, mas confessando que cada contrato não se pagava em si mesmo, mas com supostas receitas que, na prática, eram meras afirmações de cunho subjetivo, sem possibilidade de aferição documental, vindo provas disso durante a execução dos contratos.

Mas ainda que não fosse assim, era primário considerar que, em face do princípio do julgamento objetivo, dos artigos 3º, 40, inciso VII (“critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos”), 44 e 45, todos da Lei nº 8.666/93, **NUNCA HOUVE PERMISSÃO LEGAL PARA LICITAÇÃO COM DOIS CRITÉRIOS DE COMPOR CUSTOS E FORMAR PREÇOS, DUAS FORMAS SIMULTÂNEAS DE ELABORAÇÃO DE PROPOSTA (PREÇO DE ALGUNS LICITANTES E DESCONTO PARA OUTROS);**

Isso sempre foi **INCONSTITUCIONAL**, em razão de quebra da isonomia prevista no caput do artigo 37 da Constituição Federal e da igualdade de tratamento entre licitantes, do inciso XXI, do mesmo artigo.

Ora, algumas empresas do ramo de vale alimentação ofertavam seus **PREÇOS** e outras, “por fora da raia”, simplesmente, afirmavam nas licitações que fariam “qualquer negócio”, porque teriam recebimento de valores de terceiros, o que o tempo provou ser algo subjetivo e que jamais poderia ter ocorrido, uma vez que a própria Lei nº 8.666/93, em seu artigo 44, § 1º, sempre estabeleceu o seguinte: “§ 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.”.

NÃO PODE HAVER COMPETIÇÃO COM DUAS REGRAS.

Assim como em uma via de trânsito todos seguem a mesma direção, proibida a contramão, o ambiente concorrencial nas contratações públicas assim deveria ter sido por anos, mas não foi. Mas as coisas começaram a mudar no segmento de vale alimentação com o advento do Decreto nº 10.854/2021, que em seu artigo 175 estabeleceu o seguinte:

“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**



0800 591 4055
(31) 99951-3495



fizbank.com.br
contato@fizbank.com.br

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” (grifo nosso).

Portanto, um primeiro passo relevante ao proibir os alegados deságios ou descontos. Depois, adveio a Medida Provisória nº 1.108/2022, que restou convertida na Lei nº 14.442/2022, dispondo o seguinte em seu artigo 3º, inciso I:

“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;” (grifos nossos).

Inquestionável que, se o Congresso Nacional, em sua competência assegurada pelo artigo 44 da Constituição Federal, assim encerrou o assunto, não mais se pode praticar taxa de administração negativa nas licitações e nos contratos administrativos.

Mas, realmente, isso tudo chamava atenção porque lei alguma autorizava PREÇO do serviço de então licitante em comparação com promessa de outro de uma TAXA NEGATIVA, que implicava em DESCONTO, sobre receita contábil e tributária de terceira empresa, estranha ao contrato.

Esse assunto, infelizmente, não foi levado ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, pois há anos se tem um entendimento de que aquele ente público não pode controlar atos de gestão da Administração Pública, mas apenas comportamento dos concorrentes no mercado. Mas o fato é que muitos editais serviram por anos como motores de concorrência desleal, tendo feições de atos que representavam infrações concorrenciais, uma vez que, nos termos do artigo 36, caput e inciso I, da Lei nº 12.529/2011 (Sistema Brasileiro de Defesa Concorrencial), constituem infrações concorrenciais os atos “sob qualquer forma manifestados”, que possam produzir, entre outros efeitos, os seguintes: “limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa”.

Portanto, essa toda a situação sempre foi ANTICONCORRENCIAL, contrariando o que deveria ser uma LIVRE CONCORRÊNCIA SADIJA, ou seja, a situação sempre violou o artigo 170, inciso IV, da Constituição Federal, enquanto discussões eram apenas limitadas ao “ser ou não ser exequível” de uma proposta, quando grave era a oferta, em mesmo processo competitivo de mercado público, de propostas com CRITÉRIOS DUPLOS.

E uma prova adicional de que aquela situação estava errada se confirma com o artigo 33, incisos I e II, da Lei nº 14.133/2021 (nova Lei de Licitações e Contratos), que confirmou o que está aqui sendo tratado:

“Art. 33. O julgamento das propostas será realizado de acordo com os seguintes critérios:

I – MENOR PREÇO;

II – MAIOR DESCONTO;” (grifos nossos).

Assim, enquanto a lei antiga não autorizava duplo critério para propostas nas licitações, a nova lei confirmou que existem critérios distintos para se ter a decisão da licitação, ou seja, corrigindo erros históricos de anos nos quais se aceitava, ao mesmo tempo, uns licitantes com PREÇO e outros com TAXA NEGATIVA ou DESCONTO.



0800 591 4055
(31) 99951-3495



fizbank.com.br
contato@fizbank.com.br

Cabe lembrar, quanto ao objeto das licitações e contratos de vale alimentação ou refeição: pelo princípio da especialidade (lei específica prevalece sobre lei geral), para esse tipo de objeto, em face do artigo 3º, inciso I, da Lei nº 14.442/2022, nenhum tipo de desconto pode existir nesse mercado dos cartões aqui tratados.

A Lei Federal 14.442/2022, em seu artigo 3, inciso I, veda expressamente qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado.

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;

Nesse sentido foi a decisão proferida no Processo TC-010031.989.22-1, de relatoria do eminente Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo, julgado pelo Tribunal Pleno na Sessão de 11/05/2022, sendo permitida a vedação à taxa administrativa negativa. Vejamos:

(..)

Já o inconformismo acerca da permissão de taxa negativa merece acolhimento. Ressalto que este Tribunal de Contas firmou novo entendimento sobre a matéria, a partir da decisão exarada nos autos do processo TC-009245.989.22-3, passando a considerar possível a vedação à taxa negativa.

Nesse contexto, ainda que a Medida Provisória nº 1.108/2022, que proíbe a oferta de taxa negativa, refira-se a pagamento de vale-alimentação no âmbito da Consolidação das Leis de Trabalho e a Câmara Municipal de Mairiporã seja regida exclusivamente pelo Regime Jurídico Único Estatutário, a decisão dos referidos autos assim consignou:

“De fato, recordo que em nossa última reunião – dia 23 de março deste ano -, o Plenário, em acolhimento ao r. voto do Eminentíssimo Conselheiro Renato Martins Costa, aceitou a vedação à taxa negativa, especificamente porque naquela situação a CETESB, beneficiária ativa do PAT (Programa de Alimentação do Trabalhador), estaria obrigada a atender aos parâmetros insculpidos no Decreto nº 10.854/21, cujo artigo 175 proíbe o recebimento de qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado(TC5627.989.22-1).

Todavia, compreendo que tal raciocínio possa ser estendido, de forma mais ampla, aos demais Entes promovedores dos certames, independentemente da inscrição naquele programa.

Aliás, esta intelecção não é nova, haja vista que conta, há tempos, com a simpatia especial do Eminentíssimo Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues, como retratado nas notas taquigráficas do TC-015950.989.19-4 (Pleno de 31/7/2019), ao indagar se seria razoável a Administração, do ponto de vista ético, ser parceira das empresas oligopolizadas deste setor, da mesma forma que soaria estranhíssimo, agora do ponto de vista moral, que a disputa ocorresse entre grupos fortíssimos e que a Prefeitura ou o Estado abocanhasse uma parte desses rendimentos.



Como forma de contribuir a este debate, agrego a este contexto que aparentes “prejuízos” decorrentes da concessão de desconto na taxa de administração, por óbvio, não seriam assumidos pelos prestadores do serviço, mas sim, ao menos em certa medida, repassados aos usuários finais – no caso, os servidores da Câmara.

Em outras palavras, haveria uma “usurpação” da finalidade precípua da prestação, haja vista que os seus destinatários estariam impedidos, na prática, do recebimento de tais benefícios pelos valores reais de mercado.

Veja-se que se a intenção do Decreto nº 10854/21 foi proteger o trabalhador com a vedação, nada mais justificável, até pelo aspecto de isonomia, estendê-la aos demais beneficiários, mesmo que empregados em entidades não filiadas ao PAT.

A propósito, nesta linha foram as palavras pronunciadas pelo Eminentíssimo Conselheiro Renato Martins Costa naquela oportunidade já mencionada, ao pontuar que, “**se a regulamentação federal do PAT caminhou por aí, é um reforço enorme na interpretação da inconveniência, em qualquer circunstância, da adoção de taxa zero ou negativa**”.

Por estas razões, voto pelo **INDEFERIMENTO** da medida liminar pleiteada na inicial. (Grifei)

Nesse sentido, com bem mencionado pelo Ministério Público de contas (MPC):

... “ainda que os servidores do ente licitante, na condição de estatutários, não estejam sujeitos às regras da CLT, há que se reconhecer (...) que a vedação ao oferecimento de taxa de administração negativa possivelmente se reverte em benefício dos usuários dos cartões, e que os atos da Administração não devem se ater ou se balizar por práticas correntes do mercado, mas sim priorizar, antes de tudo, os interesses do povo – posicionado, nas relações ora discutidas, na vulnerável condição tanto de terceiro alheio à avença como de consumidor, que suportará os custos da taxa negativa. Isto porque as empresas prestadoras dos serviços repassam seus custos aos estabelecimentos comerciais que, por sua vez, os refletem nos preços finais dos produtos e serviços, impactando diretamente no poder aquisitivo do servidor”.

Posto isto, circunscrito às questões analisadas, considero parcialmente procedentes as impugnações, determinando que a Administração adote as medidas corretivas necessárias ao cumprimento da lei e desta decisão, **especialmente para excluir a permissão da oferta de taxa negativa.**

É inadmissível que os possíveis prejuízos decorrentes da aplicação da taxa negativa, não sejam assumidos pelas empresas prestadoras dos serviços e sejam repassados aos usuários finais, no presente caso, os servidores da Câmara. Sendo assim, não há que se falar na permissão de taxa administrativa negativa, tendo em vista a aplicabilidade.

Outro não é o entendimento mais atualizado deste tribunal, visto que a última decisão foi proferida no **Processo TC- 007.906/2022-6, de relatoria do eminentíssimo Conselheiro MARCOS BEMQUERER**, julgado pelo Tribunal Pleno na Sessão de 15/03/2023, sendo obrigatória a vedação à taxa administrativa negativa. Vejamos.



Em licitações para prestação de serviços de administração, intermediação e fornecimento de benefício alimentação e refeição, é vedada a apresentação de proposta de preço com taxa de administração negativa (art. 3º, inciso I, da [Lei 14.442/2022](#)). [Acórdão 459/2023 Plenário](#) (Representação, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer). Licitação. Proposta. Preço. Limite mínimo. Taxa de administração. Vale refeição. Auxílio-alimentação. Vedação. (grife nosso)

CRA. Cuida-se de conceito de uso geral, não exclusivo da ciência da Administração e, principalmente, que não faz surgir, necessariamente, o exercício de atividade profissional própria aos "técnicos de administração", de modo a justificar a sujeição pretendida. Tal situação, ressaltado, é bem diversa daquela das empresas cujo objeto societário é caracterizado pela "prestação de consultoria ou assessoria em logística" propriamente dita, estas justificadamente inseridas dentre as que exploram a profissão de administrador, segundo a Resolução nº 337/2006 do Conselho Federal de Administração. " (fls. 90/91). (...) A se entender de modo diverso, necessariamente se haveria de chegar à conclusão de que toda empresa necessitaria de registro no CRA, já que em toda e qualquer atividade negociada o exercício de atividades de natureza administrativa é imprescindível. Aliás, isto apenas elevaria o absurdo "custo Brasil". Lembre-se recente e rumoroso caso julgado pelo Supremo Tribunal Federal, que entendeu não ser exigível o diploma de jornalista para a atuação na imprensa. E assim o fez ao caracterizar que a lei apenas pode impor restrições ao exercício profissional quando houver claro interesse público, e não para fechar e restringir o mercado, criando reservas de mercado e órgãos fiscalizadores. No caso, não há qualquer interesse público que indique a necessidade de registro da embargante no CRA/RJ.

Destarte, em resguardo ao **interesse público** que informa este certame, e com o objetivo de se permitir a mais ampla e igualitária concorrência entre os licitantes, considerando ainda os princípios fundamentais emoldurados na Lei Geral de Licitações, **requer a Peticionária seja acolhida a presente Impugnação, revise e corrija o vício de ilegalidade a macular o Edital, excluindo-se as ilegalidades,** para que se permita a participação de todas eventualmente interessadas no certame.

Ante as razões de direito aduzidas, espera o Impugnante que seja recebida, processada e julgada a presente impugnação que ao final deve ser integralmente acolhida para que o edital seja retificado.

Tal impugnação é necessária pela primazia da legalidade e do interesse público, visando a possibilidade de participação de todos os licitantes interessados, tanto instituições financeiras como correspondentes bancários.

DOS PEDIDOS

Ante as razões de direito aduzidas, espera a Impugnante que seja recebida, processada e julgada a presente impugnação que ao final deve ser integralmente acolhida para que seja procedida retificação do edital do certame.

- 1) Seja retificado o edital em apreço e deflagrado novo processo, com a vedação de taxa negativa.



0800 591 4055
(31) 99951-3495



fizbank.com.br
contato@fizbank.com.br

- 2) Ocorrendo a retificação do edital, requer a publicação de nova data para recebimento da documentação de habilitação e proposta comerciais;
- 3) Caso esta peça de impugnação seja indeferida, o que se alega apenas para argumentar, uma vez que diante dos robustos argumentos acima indicados a retificação do edital é necessária, requer seja esta peça encaminhada a Autoridade Superior para que tome ciência da discussão levantada e emita seu parecer.

Acolhidos os pedidos supra indicados, requer seja informada a recorrente por e-mail, nos mesmos meios de divulgação e publicação do texto original, de forma a permitir a participação no novo certame.

Destarte, em resguardo ao **interesse público** que informa este certame, e com o objetivo de se permitir a mais ampla, justa e igualitária concorrência entre os participantes, considerando ainda os princípios fundamentais emoldurados na Constituição federal, principalmente obedecendo aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Assim, **requer a Peticionária seja acolhida a presente Impugnação**, para que este respeitável órgão, no exercício de seu poder de autotutela, **revise e corrija os vícios de ilegalidade** para que se permita a participação de todas as interessadas capazes de participar e cumprir o contrato.

Desta forma na certeza de poder confiar na sensatez dessa Comissão especial que procedeu incorretamente a publicação do edital com tais clausulas, assim como, no bom senso da autoridade que lhe é superior.

Termos em que pede deferimento.

Montezuma/MG, 27 de novembro de 2023.

FIZBANK IP LTDA
CNPJ:38.438.609/0001-10
CPF 103.052.196-42 – RG: 15939589, SSP-MG
Representante Legal



0800 591 4055
(31) 99951-3495



fizbank.com.br
contato@fizbank.com.br