

02  
#

**ANDREOTTE**  
ADVOGADOS

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO OFICIAL DA COMISSÃO GERAL DE LICITAÇÃO DE SANTO ANTÔNIO DE ARACANGUA - SP.

Ref.: EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 019/2019  
Processo Administrativo nº 359/2019



**LE CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 19.207.352/0001-40, com sede na Rua Fortunato Ramos, nº 245, salas nº1207/08, Vitória-ES, CEP.: 29.056-020, vem respeitosamente por meio de seu advogado com procuração em anexo, como interessado no certame licitatório supracitado, propor a presente

**IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**

em face ao **EDITAL (PREGÃO ELETRÔNICO N.º 019/2019)**, o que faz em razão dos fatos e fundamentos jurídicos adiante delineados:

**01-DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:**

A impugnante tem interesse em participar na licitação promovida por este d. ente licitador, cujo objeto consiste na contratação de empresa especializada para a prestação de serviços no fornecimento do auxílio alimentação.

Assim, em conformidade com a legislação vigente (Lei nº 8.666/93, 10.520/02 e Decreto 3.555/00), qualquer empresa licitante interessada tem legitimidade para impugnar edital de licitação, em até **02 (dois) dias úteis antes da data fixada para abertura da Sessão Pública de Pregão**, não restando, portanto, dúvidas quanto à pontualidade da presente minuta.

**02-DOS FATOS:**

Trata-se de edital que por objeto a contratação de empresa administradora de vale alimentação por meio de cartão magnético e/ou eletrônico com tecnologia de chip de segurança para validação das transações e respectivas recargas mensais de crédito, para atender aos seus colaboradores.

Consta no edital que será admitida proposta de **taxa de administração negativa** e, que inclusive tal taxa será utilizada como critério de julgamento da referida oferta, o que *data máxima vênia* contraria toda legislação em vigor, conforme será demonstrada a seguir.

### 3. DAS RAZÕES TÉCNICAS E JURÍDICAS (DO MÉRITO)

#### 3.A - DA VIOLAÇÃO DA LEI Nº 6.321/76:

É inconteste que toda formação de licitação pública estará sujeito, obrigatoriamente, as premissas constitucionais preconizadas em nossa carta magna, *in casu* no próprio caput do **art. 37 da Constituição Federal**:

**Art. 37.** A **administração pública** direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos **Municípios obedecerá aos princípios de LEGALIDADE**, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

Assim, considerando a natureza jurídica dos “servidores” que compõem o quadro de colaboradores desta digna Casa Civil, não só por servidores de carreira, mas também por empregados públicos e comissionados, ao exigir em seu EDITAL que as empresas participantes do certame apresentem propostas com **TAXAS NEGATIVAS, esbarra na Lei nº 6.321/76 (PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador)**, pois esta **não admite neste objeto de licitação a disputa com “a taxa de administração negativa (desconto)”**.

Admitir **taxa de administração negativa** é na verdade um grande **CONTRASSENSE**, pois, este requerimento no edital encontra-se em total **CONTRADIÇÃO** com o objeto fim do PAT e a suas notas técnicas (Lei nº 6.321/76, Decreto nº 5, de 14 de janeiro de 1991, Portaria do MTE nº 1.287/17, Nota Técnica nº 45/2018 do DIPAT/CGFIP/DSST/SIT/MTB, e a Instrução Normativa do MTE nº 137/17). Ademais, ignorar a eficácia das normas supra é violar premissa constitucional elementar esculpido nos artigos 5º, II c/c 37, ambos da CF/88, *in verbis*:

# ANDREOTTE

ADVOGADOS

**CF, Art. 5º, II:** ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa **senão em virtude de lei;**

**CF, Art. 37:** A **administração pública** direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de **LEGALIDADE**, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

**PAT/ Decreto 05/1991, Art. 4º (...):**

Parágrafo único. A pessoa jurídica beneficiária será **responsável por quaisquer irregularidades** resultantes dos programas executados na forma deste artigo.

**PORTARIA Nº 1.287/17:** Art. 1º - No âmbito do Programa de Alimentação do Trabalhador, **é vedada** à empresa prestadora a adoção de **práticas comerciais** de cobrança de **taxas de serviço negativas** às empresas beneficiárias, sobre os valores dos créditos vinculados aos documentos de legitimação.

Sobre a impossibilidade de se interpretar uma norma-regra de maneira a conflitar com uma norma-princípio, Celso Antônio Bandeira de Mello ensina que:

**violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer;** a desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos; **é a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade;**[...] subversão de seus valores

# ANDREOTTE

ADVOGADOS

fundamentais insurgência contra todo o sistema [...]; contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra; isso porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se a toda a estrutura nelas esforçada .

Portanto, torna-se urgente a revogação da taxa negativa do edital, pois, viola o princípio constitucional da RESERVA LEGAL, obrigando assim a Administração a anular os atos administrativos por ela exarados neste particular.

### 3.B - DA ARDILOSA PRÁTICA DE TAXA NEGATIVA E O SEU REFLEXO PREJUDICIAL AO ERÁRIO:

Neste particular é forçoso aduzir que a **TAXA NEGATIVA** é na verdade uma prática comercial criada pelas grandes empresas (estrangeiras) ao argumento de trazer maior “economia” aos cofres públicos, quando na verdade tem por escopo:

- (I) exercer **domínio de mercado** excluído da **livre concorrência** à **competitividade** entre empresas nacionais e estrangeiras, em flagrante prática de formação de **monopólio econômico**;
- (II) **fraudar** ao conceder “desconto” quando na verdade é razoável prever que nenhuma empresa irá de fato entregar mais do que foi cobrado, ou seja, posteriormente **será repassado este “abatimento” aos estabelecimentos credenciados** (supermercados, padarias, restaurantes etc), que, por conseguinte **irão repassar a “dedução” ao consumidor final**, seja ele o próprio usuário do cartão e pior, todos os demais consumidores, **CERCEANDO ASSIM O PODER DE COMPRA DE TODA SOCIEDADE.**

Além disso, especificamente no ramo de vale alimentação, há de ser observada a regra da **Lei nº 6.321/76** que regulamenta o **PAT** (Programa de Alimentação do Trabalhador)

# ANDREOTTE

ADVOGADOS

que concede as empresas que contratam os serviços da administradora de cartões **direito à isenção de encargos sociais (INSS e FGTS)** sobre o valor do benefício concedido. Além disso, é permitido como forma de incentivo fiscal no **imposto de renda** pelo lucro real, contar com a **dedução** do valor cedido, limitado a 4% do imposto devido.

Ocorre que foi observado pelos órgãos de fomento do governo federal que a prática de taxas negativas estava por **prejudicar o “poder de compra” dos trabalhadores**, ferindo assim toda premissa legal do PAT e, por este motivo foi editado a **Portaria nº 1.287/17** do MTE (agora vinculado ao Ministério da Justiça) que passou a **proibir à prática comercial de cobrança de taxa de serviço negativa**, estabelecendo como punição o **descredenciamento** no PAT das empresas beneficiadas.

Desta forma, resta evidente que incorre em **risco econômico** quem concede vale alimentação e/ou refeição e que exerça conduta comercial contrária aos dispositivos legais acima apontados, pois **o descredenciamento no PAT** irá **gerar considerável aumento** nos **encargos da folha** do INSS, FGTS e IRPJ.

### 3.C - DA PRÁTICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA:

Sobre IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, a Lei nº 8.429/92 é clara ao definir ato atentatório à Administração Pública, *in verbis*:

Lei **8.429/92**, Art. **11**: **Constitui ato de improbidade** administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, **legalidade**, e lealdade às instituições, e notadamente:

# ANDREOTTE

ADVOGADOS

I - **praticar ato** visando fim **proibido em lei** ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

Em complemento, dispõem os §§ 4.º e 6.º do artigo 37 da **Constituição Federal**, *in verbis*:

**CF**, Art. 37, § 4º: Os **atos de improbidade** administrativa importarão a **suspensão dos direitos políticos**, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o **ressarcimento ao erário**, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

§ 6º: As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Qualquer **ENTE PÚBLICO** da administração direta ou indireta ao admitir em suas licitações e contratos a **prática de taxa negativa** pode ser **configurada como improbidade administrativa**, pois TODO VALOR FORNECIDO a título de auxílio alimentação, sem que a empresa contratada seja registrada no PAT, será incorporada à base de cálculo do salário do beneficiado, **O QUE IRÁ GERAR UM ENORME PASSIVO AO ERÁRIO.**

Sobre essa temática, colacionamos o entendimento consolidado do **TST** em sua **súmula 241** e na **OJ (Orientação Jurisprudencial) nº 133 da SDBI I**, *in verbis*:

**SÚMULA 241: SALÁRIO-UTILIDADE. ALIMENTAÇÃO** - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. **O vale para refeição, fornecido por força do contrato de trabalho, tem caráter salarial,**

# ANDREOTTE

ADVOGADOS

*integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais.*

*“OJ- SDI 1 TST- OJ Nº 133: AJUDA ALIMENTAÇÃO. PAT. LEI Nº 6.321/76. NÃO INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO A ajuda **alimentação** fornecida por empresa participante do programa de alimentação ao trabalhador, instituído pela Lei nº 6.321/76, **não tem caráter salarial**. Portanto, não integra o salário para nenhum efeito legal.”*

A pessoa jurídica de direito público que se utiliza deste expediente, na qualidade de empresa beneficiária, não pode aceitar que empresas prestadoras e, que forem credenciadas junto ao PAT, façam ofertas licitatórias em desacordo com a Portaria MTE nº 1.287. Portanto, a legislação deve ser seguida em sua integralidade, sob pena, de incorrer em improbidade administrativa.

Portanto, admitir a manutenção do edital que autoriza a taxa negativa em seus contratos, além de violar as regras impostas em toda legislação do PAT (Programa de Alimentação do Trabalhador), inobstante enquadrar-se também em IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

## 04-DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS:

Isto posto e preenchidos os requisitos legais, PUGNA A PETICIONANTE pelo recebimento da presente impugnação para que seja processada e julgada por este d. Pregoeiro, **exercendo o juízo de mérito e de retratação**, conforme prescreve o **Art. 41** da Lei **8.666/93**, para que seja **excluída a previsão de aceitação de Taxa Negativa** devido aos seus desdobramentos prejudiciais não só ao erário mas também à sociedade;



# ANDREOTTE

## ADVOGADOS

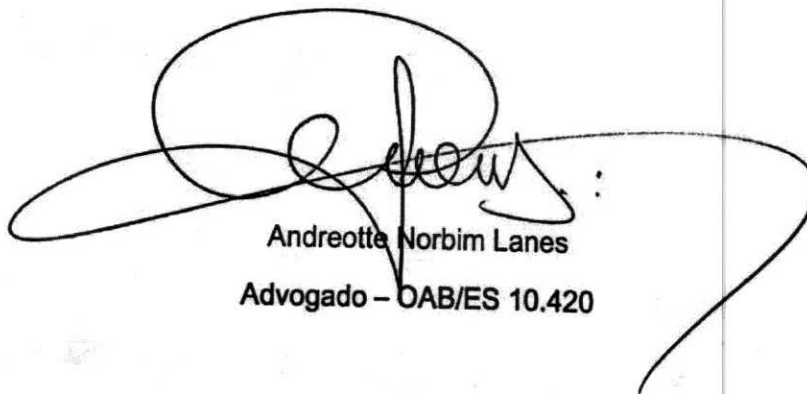
Caso não entenda pelas retificações do Edital, **pugna-se pela emissão de parecer, informando quais os fundamentos legais e o estudo técnico que embasaram a decisão desta comissão;**

Por fim, na hipótese de não serem modificados os dispositivos editalícios impugnados, seja remetido a presente impugnação ao **Tribunal de Contas de São Paulo** para manifestação, sob as penas da lei.

Requer, por fim, que sejam as intimações e publicações efetuadas em nome do advogado ANDREOTTE NORBIM LANES, OAB/ES 10.420 (endereço infra impresso nesta peça e na procuração).

Nestes Termos  
Pede Deferimento.

De Vitória-ES para Santo Antônio do Aracanguá-SP, 11 de março de 2019.



Andreotte Norbim Lanes  
Advogado – OAB/ES 10.420