

**ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DO FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL  
DE ANCHIETA DO ESTADO DE SANTA CATARINA**

**ASSUNTO: IMPUGNAÇÃO DE EDITAL DE LICITAÇÃO**

**REPRESENTANTE: BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA**

**REPRESENTADO: FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DE ANCHIETA DO ESTADO DE  
SANTA CATARINA**

**PREGÃO Nº. 001/2023**

**BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA, inscrita no CNPJ nº 16.814.330/0001-50, com sede na Avenida Marcos Penteado de Ulhôa Rodrigues, nº. 939, Andar 8, Torre 1 – Edifício Tamboré, CEP 06.460-040, na cidade de Barueri, Estado de São Paulo, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, com fundamento no §1º e §3º, do art. 41 da Lei 8.666/93, pelos motivos de fato e de direito que passa a expor.**

**1. DA TEMPESTIVIDADE**

A data de início para abertura das propostas está prevista para o dia 09/01/2024.

*“As impugnações podem ser apresentadas até 03 (três) dias úteis antes da data fixada para o recebimento das propostas, nos termos do item 20.1 do edital.”*

Deste modo, a presente representação da Impugnação ao Edital, nesta data 03/01/2024, é tempestiva.

## **2. DOS FATOS**

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 a **FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DE ANCHIETA DO ESTADO DE SANTA CATARINA** publicou Edital cujo objeto é *“A presente licitação tem por objeto a prestação FUTURA E EVENTUAL CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM SERVIÇOS DE ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO DE SISTEMAS, ATRAVÉS DE CARTÕES FÍSICOS E ELETRÔNICOS, POSSIBILITANDO O PAGAMENTO COM QR CODE VIA CELULAR, DENOMINADOS CARTÃO CIDADANIA (BENEFÍCIO EVENTUAL), DESTINADOS ÀS FAMÍLIAS ATENDIDAS PELA SECRETARIA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DO MUNICÍPIO DE ANCHIETA/SC, conforme as especificações constantes neste Edital Convocatório.”*

Contudo, referido edital contém exigências que inviabilizam a competição no certame, bem como infringem diversos princípios e leis que regulam as contratações públicas, conforme será amplamente demonstrado a seguir.

## **3- DA VEDAÇÃO DA TAXA NEGATIVA**

O edital do certame em epígrafe não deixa claro que se as empresas participantes da licitação poderão ofertar taxas de administração negativa para o órgão público implicando em sua vedação, de modo a cercear a competitividade, e a busca pela proposta mais vantajosa por parte da Administração Pública.

Dessa forma, é nítido que a possível vedação supracitada não deva prosperar nesse respectivo processo, visto que a mesma tem por objeto a disponibilização de benefícios eventuais para as famílias e/ou indivíduos em situação de vulnerabilidade social, decorrente de ausência ou insuficiência de renda e este objeto não está relacionado a legislação que veda possibilidade da propositura de taxa negativas, prejudicando um universo de empresas do ramo de auxílio-alimentação e/ou refeição além de perturbar com os princípios da economia e da competitividade.

Desse modo, ficaria a empresa prestadora de tais serviços impossibilitados de oferecer descontos sobre os valores que seriam depositados nos cartões dos usuários, vedando a economia nos cofres da contratante.

Sendo nítido que que as contratações públicas devem observar a economicidade dos cofres públicos, ou seja, qualquer possibilidade que resulte em economia de dinheiro público deve ser considerada a fim de se proceder com a contratação da empresa.

O art. 70, da Constituição da República estabelece como um dos princípios que regulam o orçamento público o princípio da economicidade. Vejamos:

“Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.”

Só por este motivo já seria possível descartar a aplicação de vedação de ofertas negativas para licitações, já que as taxas negativas refletem descontos ao município, que podem economizar gastos com tal contratação

Além disso, é óbvio que a vedação de taxas negativas frustra o caráter competitivo da licitação, infringindo o §1º, I, do art. 3º da Lei nº. 8.666/93. In verbis:

**“§ 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”**

Outrossim, a aceitabilidade da propositura de taxas negativas é prática comum no mercado se tratando de licitações de auxílio alimentação e/ou refeição destinado ao atendimento de famílias e/ou indivíduos em situação de vulnerabilidade social, tendo em vista que que recebem uma maior participação de empresas do ramo gerando dessa forma uma maior competitividade, fazendo com que possa haver uma corpulenta oferta de taxa negativa possibilitando assim desconto sobre o valor do crédito dos cartões, gerando enorme economia

ao erário, bem como se revela vantajoso para empresa, que expande sua rede credenciada como prospecta novos clientes da iniciativa privada, ampliando sua área de atuação

Ademais, a taxa negativa deveria ser aceita na referida licitação visto que o TCSP aceita a aplicabilidade da mesma, conforme acordo TC-00000107.989.23-8, vejamos:

*“Como resultado, ORIENTO à origem que, doravante, em objetos que não favoreçam titulares da relação de emprego, ao abrigo do § 2º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, permita taxas negativas a fim de alcançar a proposta mais vantajosa para a administração. Ademais, em sendo obrigando a não acolher deságios ou descontos, em atenção ao art. 3º, I da Lei 14442/2022, que recorra às alternativas de que dispõe o art. 60 da nova lei de Licitações e, ao persistir o empate, mesmo em meio a ME/EPPs, que proceda ao sorteio por forma idônea e em sessão pública”*

Portanto, com a proibição da Taxa Negativa, todas as empresas licitantes ofertarão proposta com o mínimo possível, qual seja, Taxa 0%, como já vem ocorrendo em diversas licitações.

Com isso, os órgãos públicos não terão o desconto no valor do crédito e não aferirão a economia aos cofres públicos, o que afronta o princípio da seleção da proposta mais vantajosa, como preceitua art. 3º da Lei 8666/93

Por conseguinte, na medida em que TODAS as empresas ofertam proposta com Taxa 0%, ocorrerá o empate, e a administração se utilizara do sorteio, como critério de desempate.

Neste cenário, todas as licitações que objetivarem o fornecimento de Auxílio Alimentação e Refeição, serão julgadas mediante “sorteio”, o que não se pode admitir, haja vista que “sorteio” é critério de desempate, e não critério de julgamento, havendo claro descumprimento ao art. 45, §1º da Lei 8666/93.

Em adição, verifica-se que a Lei nº. 14.442/2022 que versa sobre a impossibilidade de ofertas de taxas negativas não tem ampla abrangência e a sua aplicação não é absoluta, visto que a mesma dispõe sobre o auxílio alimentação de que trata o §2º do art. 457 da CLT (Decreto-Lei 5452/43). Logo, referida norma não se aplica aos beneficiários que não se subordinam ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

Em paralelo, segundo consta na exposição de motivos da própria lei, a justificativa da proibição de contratação com taxa negativa (desconto) é que as operadoras de cartões estariam

repassando a diferença para os estabelecimentos, o que faria com os produtos aumentassem, e assim o próprio beneficiário seria prejudicado, já que, “pagaria um valor maior no produto por conta da taxa negativa”:

*“19. Outra consequência adversa do modelo de arranjos de pagamento no âmbito do Programa de Alimentação do Trabalhador é a possibilidade de concessão de taxas negativas ou deságio, pelas empresas emissoras dos vales refeição e alimentação, às pessoas jurídicas beneficiárias que recebem isenção tributária para implementar programas de alimentação a seus trabalhadores. Essa prática deturpa a política pública ao beneficiar duplamente as empresas beneficiárias. **Ao conceder taxas negativas às pessoas jurídicas beneficiárias, as empresas facilitadoras de aquisição de refeições e gêneros alimentícios equilibram essa “perda” exigindo altas taxas dos estabelecimentos comerciais credenciados, que de fato proveem a alimentação.** Os trabalhadores, por sua vez, que deveriam ser os maiores beneficiários da política pública, se viram deslocados para a margem da política, enquanto as pessoas jurídicas beneficiárias ocupam o centro dela, ao ser beneficiado duplamente, com a isenção do imposto de renda e com as taxas de deságio concedidas pelas facilitadoras contratadas. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9096163&ts=1671475173927&disposit ion=inline>”*

Logo, segundo o legislador, para evitar tal prática frisa-se, **sem qualquer embasamento probatório que seria necessário que as contratantes dos serviços de auxílio alimentação ou refeição fossem impossibilitadas de receber descontos sobre os valores.**

Não faz sentido dizer que as empresas gerenciadoras dos cartões passam suas taxas para o comércio e isso aumenta o preço dos produtos atingindo os usuários dos cartões, isto porque, a receita das empresas gerenciadoras não advém apenas da taxa comercial, mas também de outros produtos, como locação de máquinas, antecipação de pagamentos, etc.

Ademais, diversos órgãos públicos estão estendendo a aplicação da Lei, extrapolando descaradamente sua competência, e legislando sobre o tema, que é competência do Poder Legislativo, e o mesmo já o fez, quando alterou a CLT com publicação da referida Lei.

Como dito, a legislação que veda a oferta de taxas negativas veio com o condão de ser aplicada às empresas privadas, que são regidas pelo direito privado, que buscam o lucro como finalidade precípua, **o que é completamente diferente quando estamos falando de órgãos públicos, indiferente se são regidos ou não pela CLT.**

Há também que ser lembrado que essa situação coloca os próprios estabelecimentos comerciais em risco, visto que a empresa, caso não cumpra com as condições firmadas com o órgão licitante, provavelmente não efetuará o repasse ao estabelecimento, colocando em risco também a própria economia da localidade em que ocorre a licitação.

#### **4- DA IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAR A TAXA DOS ESTABELECIMENTOS.**

O edital em questão traz em seu teor limites quanto a taxa que a empresa aplica junto a rede de estabelecimentos credenciados, conforme segue:

***“10.1 A taxa de administração para o município será de 0,00% (zero por cento), sendo a taxa de administração para o comércio até o máximo de 3,00% (três por cento).”***

Contudo, em que pese os receios que possa afligir a administração pública, a imposição limitar a taxa credenciada nos estabelecimentos, extrapola a autonomia e o poder da administração pública, vez que relacionados à relação jurídica estabelecida entre particulares – empresa e estabelecimentos – da qual a administração não pode interferir.

Por se tratar de uma negociação comercial, a empresa depende da aceitação do estabelecimento para credenciar. Ambas as partes exercem nesse momento sua autonomia de vontade, não cabendo à Administração interferir em tal vontade.

Não se admite que a administração pública tenha ingerência nas relações jurídicas travadas entre particulares, pois foge do seu âmbito de poder e atuação, posicionamento este que vem sendo sedimentado pelo Tribunal de Contas.

A título de demonstração, citamos parte do Acórdão do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, em que **rechaçou a exigência de limitação de taxa administrativa a ser negociada com o estabelecimento, da comprovação de quitação dos estabelecimentos, bem**

como da limitação de prazo para pagamento, por caracterizar interferência na relação comercial entre particulares. Vejamos:

*“No mérito, a instrução dos autos converge para a procedência das impugnações.*

*Conforme antecipado por ocasião da decisão que determinou a paralisação do certame, **os questionamentos relativos à taxa cobrada dos estabelecimentos credenciados não são inéditos no âmbito deste Tribunal, que tem considerado indevida sua limitação, por implicar em interferência na relação jurídica travada entre os particulares.** Deve a Administração, portanto, abster-se da sua fixação, seja ela de 5%, nos termos previstos no item 14 do Termo de Referência<sup>1</sup>, ou qualquer outro percentual, uma vez que desprovidos de amparo legal.*

*[...]*

*Pelas mesmas razões, os órgãos técnicos pugnam pela supressão da previsão de entrega de declaração das quitações de débitos da contratada junto à rede credenciada.*

*De fato, a exigência da entrega mensal de declaração, de cada empresa credenciada, dando quitação dos valores devidos pela prestadora até o dia 30 do mês anterior<sup>2</sup>, revela uma série de obstáculos, tanto do ponto de vista logístico quanto financeiro. Além do ônus na obtenção da documentação, diretamente proporcional ao número de credenciados, e dos embaraços causados por uma hipotética recusa, **sequer é possível descartar eventual descompasso entre os prazos de pagamento estabelecidos pelo edital e aqueles comumente praticados pelo segmento, como bem recordou ATJ, aspectos que, a meu ver, se mostram suficientes para determinar a exclusão proposta de forma unânime pela instrução.***

*Ante o exposto, voto pela procedência das representações formuladas por VS Card – Administradora de Cartões*

*Ltda. e Mega Vale Administradora de Cartões e Serviços Ltda, determinando à Prefeitura Municipal de Tejuπά que, caso queira prosseguir com o certame: (i) se abstenha da fixação de limite para a taxa de administração a ser cobrada dos estabelecimentos credenciados; e (ii) suprima a previsão de entrega mensal de declaração das quitações de débitos da contratada junto à rede credenciada.*

*(Acórdão TCESP. 03.03.2021. TC-002116.989.21-1 e TC-004544.989.21-3)*

A negociação da taxa credenciada junto aos estabelecimentos é decorrente de um contrato bilateral firmado entre ambos, do qual a administração pública não faz parte, encontra-se inserida na esfera de Direito Privado, e ao interferir a Administração Pública fere o Princípio Constitucional da Liberdade.

Autonomia da vontade é a liberdade de agir que a pessoa exerce para satisfazer seus anseios. Cada indivíduo manifesta sua vontade real, a fim de ter o objeto da sua vontade alcançado.

A autonomia privada é fonte normativa, ou melhor, fonte do direito obrigacional, livre da ingerência do Estado, livre da interferência daqueles que não contrataram. Ou seja, se a relação não for viciada e se não descumprir os preceitos da função social do contrato e da boa-fé, não existe motivação para a interferência estatal na presente relação.

Assim é disposto no Código Civil de 2002:

“Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato.

Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”



Outrossim, caso seja mantida a limitação na taxa para os estabelecimentos, fica subtendido que a Câmara também faz parte do negócio firmado entre a contratada e o estabelecimentos, isto é, haverá também por parte da Câmara responsabilidade quanto as obrigações das Contratada, deixando caracterizada, portanto, a responsabilidade solidária da Administração Pública.

Sendo assim, da forma como está posto o ato convocatório, inegavelmente há exigência de compromisso de terceiro, já que a exigência da rede credenciada elencada está entrelaçada como uma condição comercial que não cabe à Administração Pública intervir.

Desta forma, o Edital deve ser alterado para modificar totalmente o item que faz referência à taxa de 3,66% previsto no Edital, visto o direcionamento da taxa de credenciamento dos estabelecimentos ser ato ilícito, restringindo o caráter competitivo do certame, posto ainda que, configura compromisso de terceiro a obrigação se obedecer a taxa de administração imposta aos estabelecimentos credenciados.

## 5- DO PEDIDO

Diante de todo o exposto acima, requer-se:

- a) A suspensão liminar da licitação marcada para o próximo dia 09/01/2024, tendo em vista a flagrante ilegalidade no critério de julgamento, em que a vedação de taxas negativas, modo a violar a busca pela proposta mais vantajosa e competitividade do certame;
- b) **A retificação do edital em epígrafe, para permitir a oferta de taxas negativas pelas empresas, favorecendo a economicidade do órgão público, bem como proporcionando vantagem aos sofres públicos, privilegiando a competitividade do certame e a busca pela proposta mais vantajosa;**

Nestes termos, pede e espera deferimento.

Barueri/SP, 03 de dezembro de 2023.

---

**BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTOS LTDA**  
**CNPJ nº 16.814.330/0001-50**