



**ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA  
PREFEITURA DE CORDILHEIRA ALTA/SC**

**PREGÃO ELETRÔNICO Nº 040/2022  
(Processo Nº 85/2022)**

A proponente Rom Card Administradora de Cartões Ltda., inscrita no CNPJ nº 20.895.286/0001-28, sediada na Rua Expedicionários Holz, 550 – 14º andar – Sala 1401 - América – Joinville/SC, CEP: 89201-740 – Fone:(47) 3801-2861 – Edifício Helbor Dual Offices & Corporate, através de seu Administrador Sr. Ricardo Luiz dos Santos, portador da Carteira de Identidade nº 3.821.109 SSP/SC e do CPF nº 021.090.379-11, pelo seu procurador abaixo assinado, vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, apresentar:

**IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL**

De acordo com a Lei nº 10.520/2002 e a Lei nº 8.666/1993, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

**1. DA SÍNTESE DOS FATOS**

Em razão de exigências que somadas resultam num ilegal e involuntário direcionamento, o qual reduzirá amplamente a competitividade, sacrificando os principais princípios constitucionais que norteiam a Administração Pública.

Inicialmente, o interesse da **Rom Card Administradora de Cartões**, doravante denominada Impugnante, está no fato de que a licitação tem como objetivo a **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NO RAMO DE ADMINISTRAÇÃO, GERENCIAMENTO E FORNECIMENTO DE AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO POR MEIO DE CARTÃO MAGNÉTICO COM CHIP ELETRÔNICO DE SEGURANÇA, DEVIDAMENTE CREDENCIADA NO PROGRAMA DE**



**ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR – PAT, PARA EFETUAR O REPASSE DE VALORES REFERENTES AO VALE ALIMENTAÇÃO AOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE CORDILHEIRA ALTA/SC, PARA AQUISIÇÃO EM ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS CADASTRADOS.**

O principal nicho de atuação da Impugnante é GERENCIAMENTO E FORNECIMENTO DE CARTÕES E VALE-REFEIÇÃO/ALIMENTAÇÃO, tendo como principais clientes Pessoas Jurídicas de Direito Público, sendo recebidos diariamente centenas de e-mails contendo publicações com os seus respectivos extratos de editais referente ao objeto supra, especializados em **seleção de licitações públicas**.

Por meio destes sites especializados, a Impugnante recebeu o extrato da licitação pública na modalidade **PREGÃO ELETRÔNICO N° 040/2022 a ser realizado no próximo dia 30 de maio de 2022**, cujo objeto é a **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NO RAMO DE ADMINISTRAÇÃO, GERENCIAMENTO E FORNECIMENTO DE AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO POR MEIO DE CARTÃO MAGNÉTICO COM CHIP ELETRÔNICO DE SEGURANÇA, DEVIDAMENTE CREDENCIADA NO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR – PAT, PARA EFETUAR O REPASSE DE VALORES REFERENTES AO VALE ALIMENTAÇÃO AOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE CORDILHEIRA ALTA/SC, PARA AQUISIÇÃO EM ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS CADASTRADOS.**

No entanto, conforme se vê no edital há vícios, inclusive de legalidade, que maculam o procedimento licitatório, conforme será demonstrado nos tópicos a seguir.

Diante disso, espera e requer a suspensão temporária do presentecertame, visando a consagração do princípio da competitividade e legalidade, além das alterações no instrumento convocatório para suprimir tais irregularidades.

É o breve relato fático.



## **2. DAS RAZÕES DE MÉRITO REFERENTE À TAXA NEGATIVA**

**Medidas provisórias têm força de lei assim que publicadas no "Diário Oficial da União".**

DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO

Publicado em: 28/03/2022 | Edição: 59 | Seção: 1 | Página: 6

Órgão: Atos do Poder Executivo

### **MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.108, DE 25 DE MARÇO DE 2022**

Proibição de descontos que deixam alimentação mais cara A MP passa a **proibir a concessão de descontos na contratação de empresas fornecedoras de auxílio-alimentação** - tanto no âmbito do auxílio-alimentação (como previsto na CLT) como no Programa de Alimentação do Trabalhador (vale-refeição e vale-alimentação).

#### ***MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.108, DE 25 DE MARÇO DE 2022***

*Dispõe sobre o pagamento de auxílio-alimentação de que trata o § 2º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e altera a Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976, e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943.*

***Art. 3º O empregador, ao contratar pessoa jurídica para o fornecimento do auxílio-alimentação de que trata o art. 2º, não poderá exigir ou receber:***

***I - qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado;***

É importante destacar que recentemente a jurisprudência do **Tribunal de Contas do Estado de São Paulo**, a partir da decisão exarada nos autos do processo **TC nº. 009245.989.22-3**, passou a considerar possível a vedação à taxa negativa.

O entendimento do Tribunal do Contas do Estado de São Paulo foi no seguinte sentido:

“De fato, recorro que em nossa última reunião – dia 23 de março deste ano -, o Plenário, em acolhimento ao r. voto 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 do Decreto nº10.854/21, 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 inteligência não é nova, haja vista que conta, há tempos, com a simpatia especial do Eminentíssimo Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues, como retratado nas contas taquigráficas do TC015950.989.19-4 (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 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 n° 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 entidade não filiadas ao PAT.

A propósito nesta linha foram as palavras pronunciadas pelo Eminentíssimo Conselheiro Rebató 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 no inicial”. (Grifei)

Sobre o assunto apontado, o Ministério Público de Contas do Estado de São Paulo, nos mesmos autos mencionados, já manifestou também no seguinte sentido:

...”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 oferecimentos de taxa de administração negativa possivelmente se reverte em benefício dos usuários dos cartões, e os atos da Administração não devem ser atrelados ou se balizar por práticas correntes do mercado, mas sim priorizar, antes de tudo, os interesses do povo – posicionando, 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”.

Ressalta-se que o presente Edital Licitatório é omissivo nesse ponto, e, portanto, acaba gerando insegurança jurídica aos possíveis participantes e aos critérios de julgamento das propostas sobre a possibilidade de utilização ou não da “taxa negativa”.

Além disso, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, nos autos do TC-010031.989.22-1, em exame prévio de edital de tomada de preços nº02/22, determinou que a Câmara Municipal de Mairiporã adequasse seu edital de licitação para EXCLUIR A PERMISSÃO DA OFERTA DE “TAXA NEGATIVA”. Tal entendimento foi exarado no dia 11/05/2022.

Nesse mesmo julgamento, o Ministério Público de Contas manifestou no sentido de que o novo entendimento deste Tribunal passou a considerar possível a vedação de taxa negativa, independentemente de o órgão estar ou não inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT.

Nos termos do **artigo 3º, § 1º, I da Lei 8.666/93**, é vedado aos agentes públicos inserirem em atos de convocação cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do certame, *in verbis*:

*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.*

*§ 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;*

No mesmo sentido, o **art. 3º, II da Lei 10.520/02** estabelece que na fase preparatória do pregão o administrador público tem a obrigação de definir corretamente o objeto, sendo vedadas as especificações excessivas, irrelevantes e desnecessárias que limitem a competição, vejamos:



*Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:*

***II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;***

Assim, considerando as restritivas e ilegais cláusulas inserida no **EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 040/2022**, não resta alternativa à Rom Card, ora Impugnante, senão apresentar as inclusas razões, para que seja sanado os vícios neste instrumento convocatório

### **...QUANTO A ACEITAÇÃO DE TAXA NEGATIVA,**

Assim, com grandes esforços o Governo Federal através da edição de decretos coibiu a prática abusiva da exploração de taxas negativas, como podemos ver, na edição de 02(dois) decretos que reúnem esses esforços:

- ***MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.108, DE 25 DE MARÇO DE 2022;***
- ***DECRETO Nº 10.854/2021***

O presente Edital - o instrumento convocatório, **faz menção a aceitação de taxa negativa**, o que afastaria a melhor proposta, contrariando a legislação e a jurisprudência, além de minimizar a busca pela satisfação do Interesse Público, *in verbis*:

Na data de 11/11/2021, foi publicado no Diário Oficial da União, o Decreto nº 10.854/2021, objetivando simplificar diversas normas trabalhistas infralegais, ou seja, aqueles textos legais utilizados para regulamentar a Lei.

**Segundo a qual não é mais possível a cotação de taxa negativa pelas administradoras quando do fornecimento de vale-refeição/alimentação aos beneficiários do Programa de Alimentação do Trabalhador:**

*“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.”*

*O Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) é uma forma de priorizar o atendimento aos trabalhadores de baixa renda, através de incentivo tributário aos empregadores que aderirem ao Programa[1] e o Ministério do Trabalho é o órgão responsável por expedir instruções a respeito, nos termos do Decreto nº 5/1991[2], que regulamenta a lei instituidora do PAT (Lei 6.321/1976).*

O objeto licitado envolve a disponibilização de um meio de pagamento informatizado via cartão para pagamento das aquisições de gêneros alimentícios em rede de estabelecimentos credenciados, de acordo com o edital.

Pois bem, por se tratar de um meio de pagamento, a empresa gestora de cartões, **o percentual da taxa de administração não poderá ser inferior (entenda-se valores negativos abaixo de 0,00% (zero por cento). Sendo desclassificada a proposta que apresentar taxa negativa, a proponente deverá apresentar sua proposta comercial adequada a todas as normas estabelecidas no Decreto Federal nº 10.854/2021 de 10 de novembro de 2021, Art. 175, que veda o deságio ou imposição de desconto sobre o valor contratado. (grifei). Assim, deve ser observada a vedação de taxa negativa.**

O Decreto entra em vigor em 30 (trinta) dias da data da publicação; em ***11/11/2021, foi publicado no Diário Oficial da União, o Decreto nº 10.854/2021***, no que diz respeito às adequações para o fornecimento do vale alimentação pelas empresas, que entrará em vigor em 18 (dezoito) meses, objetivando que as mesmas tenham tempo hábil para ajustar seus contratos.

Portanto, é comum a oferta de taxas de administração iguais a “zero” ou negativas, sendo que isso representa **proposta inexecutável**, visto que a empresa possuidora da taxa, não demonstra como equilibrar as receitas e despesas, ou seja, os ganhos são inferiores aos gastos ou fontes de ganhos, não podendo abrir mão de uma delas e remunerar-se pelas outras, o que torna esse binômio incoerente caracterizando a prática ilegal conforme decreto vigente.



A previsão no edital quanto a possibilidade de oferta de **descontos negativos** contribui negativamente para a busca da proposta mais vantajosa à Administração. Dentro deste quadro, de rigor que os descontos devem ser admitidos na licitação em pauta, por ser um **direito líquido das licitantes de ofertar descontos**, o que vem de encontro com a necessidade do órgão de obter a proposta mais vantajosa, mas, diante da omissão do edital, corre-se o risco desse direito ser inviabilizado.

Veja, ao estipular que não será aceita taxa negativa, a Administração diretamente está cumprindo o preceito legal, afastando a ilegalidade e estimulando a competitividade, uma vez que haverá empate entre os licitantes participantes.

Como se vê no edital, criou-se um desconto negativo aceitável, que minimiza o interesse em participação dos licitantes e por isso **faz com que sua própria taxa de desconto não seja melhorada, criando uma verdadeira variação de taxas aos estabelecimentos**, de modo que os estabelecimentos credenciados não serão privilegiados em detrimento das gerenciadoras, que terão lucro reduzido e da própria Administração Pública, que jamais conseguirá alcançar a melhor proposta, ou ainda contratar algum interessado nessas condições extremamente ruins.

### **3. DAS RAZÕES DE MÉRITO REFERENTE AO CHIP**

Ocorre que, ao analisar o edital do certame verificou-se a existência de **cláusula restritiva relativa à participação de diversas empresas no certame, mormente no que tange à exigência da tecnologia de cartão magnético somente com chip.**

É no mínimo de estranhar que esta douda administração opte por realizar um edital de cunho restritivo, não oportunizando há um maior número de empresas participarem do pregão **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 040/2022** no momento em que restringem o cenário competitivo solicitando que os cartões magnéticos de Vale Alimentação sejam obrigados a estar equipado com a tecnologia de CHIP. Em nenhum momento existe a oportunidade de a empresa ter a possibilidade de optar pelo tipo de tecnologia, como é hoje usual no mercado brasileiro de cartões eletrônicos e magnéticos de “Vale Alimentação” e “Vale Refeição”, a opção entre tecnologia de **“CHIP” e ou “TARJA MAGNÉTICA” ou ELETRÔNICO.**

**Com certeza no momento em que a Prefeitura Municipal do MUNICÍPIO DE CORDILHERIA ALTA/SC decide optar apenas por cartões equipados com tecnologia de chip, está também infringindo o PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE, DA MORALIDADE, DA IGUALDADE esculpido no artigo 3º da Lei Federal 8.666/93:**

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.

O princípio constitucional da impessoalidade está posto em nível constitucional no artigo 5º, caput, parte inicial, onde conta que todos são iguais perante a lei, sem qualquer distinção de qualquer natureza.

Tal assertiva é válida, também, à administração pública, à qual é defeso infligir qualquer sorte de distinção restritiva ou privilégios, especialmente por força do caput do artigo 37, que reza que a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Tarefa das mais complexas é a de tentar extrair especificidade dos princípios constitucionais, pois que, no mais das vezes apresentam-se emaranhados. A cada ato administrativo haverá a incidência de mais de um princípio constitucional, dificultando sobremaneira a análise do interprete da adequação às determinações legais. Assim, ténue se apresenta a linha divisória entre o princípio de impessoalidade e da moralidade;

Vejamos do sentido dado por Hely Lopes Meirelles à impessoalidade:

“O princípio da impessoalidade, referido na Constituição de 1988 (art.37, caput), nada mais é que o clássico princípio da finalidade, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu fim legal. E o fim legal é unicamente aquela que a norma de direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de forma impessoal;

....

Desde que o princípio da finalidade exige que o ato seja praticado sempre com finalidade pública, o administrador fica impedido de buscar outro objetivo ou de praticá-lo no interesse próprio ou de terceiros. “Pode, entretanto, o interesse público coincidir com o de particulares, como ocorre normalmente nos atos administrativos negociais e nos contratos públicos, casos em que é lícito conjugar a pretensão do particular com o interesse coletivo”.

O que o princípio da finalidade veda é a prática de ato administrativo sem interesse público ou conveniência para a Administração, visando unicamente satisfazer interesses privados, por favoritismo ou perseguição dos agentes governamentais, sob forma de desvio de finalidade.

Enquanto a lição de Meirelles empresta ao princípio da impessoalidade a identificação com o princípio da finalidade, Celso Antônio Bandeira de Mello estipula o caráter autônomo do princípio e o caracteriza como sendo nada mais que o princípio da igualdade ou da isonomia, nos exatos e seguintes termos:

“Nele se traduz a ideia de que a Administração tem que tratar a todas os administrados sem discriminações, benéficas os detrimementosas. Nem favoritismos nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa e muito menos interesses



sectários, de facções ou grupo de qualquer espécie. O princípio em causa não é senão o próprio princípio da igualdade ou isonomia (...).

O princípio da impessoalidade determina que o agente público proceda com desprendimento atuando desinteressado e desapegado, com isenção, sem perseguir nem favorecer, jamais movido por interesses subalternos. Mais: postula-se o primado das ideias e dos projetos marcados pela solidariedade em substituição aos efêmeros cultivadores do poder como hipnose fácil e encantatória. “Semelhante princípio guarda derivação frontal, inextirpável e, não raro, desafiadora com o princípio da igualdade de todos, sem distinção de qualquer natureza (CF, art. 3º, caput), salvo aquelas impostas pelo próprio sistema constitucional”. (Fonte: <http://jus.com.br/artigos/4099/o-principio-constitucional-da-impessoalidade-e-a-privatizacao-dos-espacos-publicos>)

O princípio constitucional da impessoalidade aplicado à administração pública deve ser observado sob dois aspectos distintos: o primeiro sentido ser dado à aplicação do princípio é o que ressalta da obrigatoriedade de que a administração proceda de modo que não cause privilégios ou restrições descabidas a ninguém, vez que o seu norte sempre haverá de ser o interesse público; o segundo sentido a ser extraído da vinculação do princípio à administração pública é o da abstração da pessoalidade dos atos administrativos, pois que a ação administrativa, em que se deve ser exercida por intermédio de seus servidores, é resultado tão somente da vontade estatal.

Cumprido destacar alguns aspectos técnicos no que tange ao mercado de cartões eletrônicos que sedimenta o posicionamento para que a Secretaria de Modernização Administrativa e dos Recursos Humanos, possa alterar o seu edital de pregão presencial, no que tange ao objeto, no quesito da solicitação da tecnologia a ser adotada no cartão ser necessariamente equipado com microprocessador com chip eletrônico para tecnologia cartão eletrônico ou magnético ou equipados com microprocessador com chip eletrônico de segurança.

Vejamos algumas informações fundamentais:

- Os cartões com tarja magnética são os mais utilizados no Brasil e no Mundo. Nos E.U.A. é a principal forma de utilização.
- Atualmente os dois cartões são feitos em plástico PVC, requerem senha para autorização.
- Nas compras feitas pelos usuários de cartão alimentação em estabelecimentos comerciais de alimentos pela internet, usuário digita quais informações no site do estabelecimento para realizar a compra com cartão com chip ou com tarja magnética? O usuário digita apenas o número do cartão, nome que está no cartão e o prazo de validade, além do código de 3 números no verso do cartão. Vejamos que em nenhum momento o “chip” ou “tarja magnética” do cartão é utilizado.
- Nas compras feitas pelos usuários dos cartões alimentação em estabelecimentos comerciais utilizando a presença física do cartão nas máquinas de cartão (POS – Point of Sales) ou em TEF (Transferência eletrônica de fundos), os dados coletados nas máquinas de cartão obedecem ao padrão ISO 8583. Isto quer dizer o que? Que são informados os dados da compra (valor, parcelas), os dados do cartão comprador (número do cartão, nome, validade cartão) + digitação de senha pelo usuário, além dos dados da máquina do cartão que são coletados pelo software instalado, nas máquinas de cartão (POS) que são transmitidos às Administradoras criptografados para serem checados e a compra aprovada ou não, retornando assim a informação de volta ao POS no estabelecimento comercial, onde um cupom é



impresso. Vejamos que novamente são solicitados para a autorização das compras por cartão (com chip ou tarja) o NÚMERO DO CARTÃO, NOME DO USUÁRIO, VENCIMENTO DO CARTÃO E SENHA DO USUÁRIO.

- Para as transações que utilizam o padrão ISSO 8583, apenas os dados do NÚMERO DO CARTÃO, NOME DO USUÁRIO, VENCIMENTO DO CARTÃO, necessitam estar gravadas no cartão com chip ou tarja magnética. A SENHA, digitada pelo usuário no momento da autorização no POS, transmitida criptografadas a Administradora, que retorna com APROVADO ou NÃO.

- Se apenas estas informações do cartão são necessárias para uma autorização com padrão ISSO 8583, estão impressos na face do cartão e gravadas no chip e tarja magnética, não existe diferença no uso de uma tecnologia ou outra. Cabe ressaltar que todos os cartões com chip possuem tarja magnética, com os mesmos dados gravados na tarja, podendo o estabelecimento optar por fazer a transação com o cartão introduzindo o CHIP ou passar o cartão utilizando a tarja magnética na máquina.

- Atualmente o parque nacional (Brasil) de máquina de cartão não possui em sua totalidade leitores de chip, com isto, os cartões com chip são utilizados através da leitura da tarja magnética para autorizações nos pontos de vendas.

- Já os cartões de crédito, emitidos por instituições financeiras, que aqui no Brasil, possuem CHIP e TARJA MAGNÉTICA, e quando utilizados no exterior, como nos Estados Unidos, são utilizados com a leitura dos dados do cartão pela TARJA MAGNÉTICA.

- Nos transportes públicos de massa o mais comum é o cartão sem contato, pois possui uma velocidade da utilização, mas não tem senha de autorização.

Em relação à rede de estabelecimentos credenciados, ocorre, Emérito Julgado, que a disposições, ora impugnados, como estão sendo solicitadas acabam com a competição e a universalidade do certame.

O procedimento licitatório está sujeito à observância de alguns princípios, aos quais estão elencados no art.3 da Lei 8.666/93, senão vejamos:

(...)

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 lhe são correlatos.

A administração Pública é conduzida por leis, princípios, CF/1988, diante disso o edital deve estar respaldado por estes, caso contrário o mesmo não irá produzir seus efeitos.

A licitante não observa outra forma a não ser impugnar estes itens, para que sejam revistos dentro do instrumento convocatório.

Ademais, a manutenção no edital das referidas exigências conclui-se que ocorrerá afronta ao princípio da competitividade.



Trazemos à baila o conceito do princípio da competitividade, o qual nas palavras do Ilustre Professor Marçal Justen Filho significa:

“O princípio da competitividade ou oposição indica necessidade de disputa entre interessados, ou seja, consiste na reprovação ajustes ou acordos que frustrem a disputa entre licitante”.<sup>1</sup>

Ainda sobre os princípios da competitividade ou da oposição, destaca Toshio Mukai que:

*“ O princípio da competitividade ou oposição, indicando a necessidade de disputa entre os interessados. Essa concepção, se levada rigorosamente às últimas consequências, conduziria a invalidade da licitação a que comparecesse um único ofertante ou, mesmo em que apenas um dos licitantes ultrapassasse a fase de licitação. Assim não ocorre. Mas a construção tem a vantagem de destacar um ângulo específico do princípio da moralidade, consistente da reprovação a ajustes ou acordos que frustrem a disputa entre os licitantes ”.*<sup>2</sup>

---

1 Justen Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos 8ª ed. São Paulo: Dialética, 2000.p.75.

2 Mukai, Toshio. Estatutos Jurídicos de Licitações e contratos administrativos. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1990. P.22.

Desprende-se da leitura dos conceitos trazidos a presente impugnação que as determinações supracitadas frustram claramente a disputa entre os licitantes, pois restringem de forma oceânica o universo daqueles. No mesmo diapasão, constatadas situações onde as exigências editalícias ultrapassem o estabelecido no dispositivo legal, nada impedem a análise do caso, abrandando-se a norma editalícia, desde que não acarrete na nulidade do edital. Assim, deve a administração garantir a participação do maior número possível de concorrentes, e conseqüentemente a proposta mais vantajosa à administração.

Além do mais, não pode a Administração criar embaraços para evitar que possíveis licitantes participem desta licitação e há sem dúvida reivindicações impostas pela Administração que restrinja a participação de licitantes no pregão presencial.

E, por demais, aos agentes públicos é vedado frustrar o caráter competitivo numa licitação e se for mantido os itens em questão haverá a frustração do procedimento licitatório. Deve a Administração Pública prezar pelo interesse público acima do privado, razão porque se deve garantir ao máximo a competitividade do certame licitatório.

Não pode a Administração ignorar dispositivos legais que regem as licitações, por isso deve ater-se ao que aduz o artigo art.3º, § 1º, da Lei 8.666/93, o qual possui o seguinte teor:

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



Ao versar sobre princípios da licitação, veda expressamente a inclusão em edital de condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do certame. Como toda condição restringe o universo de proponentes, a melhor interpretação do dispositivo legal é aquela de que a pretensão do legislador foi a de impedir que fossem impostos requisitos impertinentes, inúteis ou desnecessários.

Extraí-se, todavia, do texto constitucional e da Lei n 8.666/93 que, muito embora tenham limitado a discricionariedade do administrador, restou-lhe ainda ampla margem para determinar, no caso concreto e desde que pertinente o que deverá ser comprovado pelo licitante para que seja considerado apto à execução do objeto licitado. A discricionariedade outorgada ao administrador consiste em sopesar os quesitos essenciais à garantia e segurança de que o licitante vencedor seja capaz de executar o objeto contratual e o respeito ao princípio de isonomia, oferecendo iguais oportunidade de contratação a todos aqueles que comprovarem reais condições de executar o objeto licitado, e somente a eles, ampliando a possibilidade de a Administração encontrar condições vantajosas.

Faz-se de rigor citar os ensinamentos do professor Adilson Abreu Dallari:

Diante do caso concreto, atendendo para as circunstâncias de mercado, ponderando os riscos próprias do específico contrato a ser celebrado, buscado satisfazer da melhor forma possível o interesse público, a Administração definirá, 'conforme o caso', o universo de proponentes, sendo certo apenas que não pode vedar ou dificultar a participação de possíveis licitantes restringindo artificialmente a amplitude do certame.

O produto licitado nos moldes perpetrados indica **restrição à participação de dezenas de empresas aptas a prestarem o serviço**, tendo em vista que apenas poucas empresas têm condições de participar da concorrência, atendendo a todos os seus termos.

Vale enfatizar que são diversas as empresas atuantes no mercado de **fornecimento de cartão alimentação, porém, a maioria opera através do cartão magnético com tarja**, de modo que pouca empresas tem a particularidade exigida pelo Edital, qual seja, o cartão com chip de segurança.

Trata-se, pois de **condição absolutamente ilegal, pois consoante já dito, esta exigência direciona a licitação somente a uma, no máximo duas empresas do ramo**, quando, se sabe existem inúmeras outras empresas nacionalmente conhecidas, que poderiam atender a administração.

Ademais, deve ser ressaltado que o objeto constante do instrumento convocatório é **plenamente realizado através do cartão magnético com tarja, protegido por senha de segurança individual e intransferível, o que sempre foi suficiente em termos de segurança do sistema.**

O cartão de tarja magnética, é possível **criptografar as informações codificando-as para uma pesquisa em um banco de dados seguro, onde é possível controlar em tempo real as**



transações, validando-as após passar por diversas parametrizações sistêmicas. Ou seja, a tecnologia do cartão magnético é deveras segura e eficaz, razão pela qual não se justifica a exclusão desta do processo licitatório.

Em outro certame, com objeto semelhante, o TCU assim determinou:

ACÓRDÃO Nº 44/2014 - TCU - Plenário

“1.7. Dar ciência à Administração Regional do Senac no Distrito Federal sobre as seguintes impropriedades:

1.1.1) a opção por cartões magnéticos somente com tecnologia de chip, bem assim o estabelecimento dos quantitativos mínimos de estabelecimentos comerciais credenciados, em licitações envolvendo o fornecimento de vale-alimentação e/ou vale-refeição, devem estar em consonância com os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e economicidade, além de claramente definidos e fundamentados no processo licitatório, **devendo tais critérios serem oriundos de levantamentos estatísticos, parâmetros e de estudos previamente realizados**, a exemplo do decidido pelo Tribunal nos Acórdãos 2.367/2011, 1.071/2009 e 2.802/2013, todos do Plenário;”

Sobre o tema já se manifestou o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, o qual **yem reconhecendo a ilegalidade da exigência dos cartões somente com a tecnologia de chip:**

“Observo que, diante da expressa concordância com os termos das representações no que diz respeito à impossibilidade de exigência de que os cartões a serem fornecidos possuam, obrigatoriamente, a tecnologia do “chip” de segurança, a matéria restou incontroversa, ensejando a procedência das Representações nesse particular aspecto.”

**Não poderia ser diferente.**

Como destaquei por ocasião do exame preliminar das Representações, a fundamentar a determinação de paralisação do Certame, **este Tribunal, nas várias oportunidades de enfrentar situações análogas, tem firmado posição no sentido da inadequação do estabelecimento, no edital, de exigência de tecnologia com “chip”, com exclusão da possibilidade de aceitação de cartões com “tarja magnética”, por força do seu potencial restritivo que representa para a disputa**, a exemplo dos julgamentos proferidos nos processos nº. 2222.989.13-9, nº. 2226.989.13-5 e nº. 2235.989.13-4, sob

relatoria do eminente Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo e, bem assim, nos processos 926.989.14-6 e 1258.989.14-4 e 1263.989.14-7, relatados, respectivamente, pelo Conselheiro Renato Martins Costa e pelo Substituto de Conselheiro Samy Wurman. (...)” (Pleno, Processos 1916.989.14-8, 2037.989.14-2 e 2047.989.14-0)

“(…) 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 disponíveis no mercado, seja a de cartão com tarja magnética ou a de cartão com chip de segurança."  
TC-2222.989.13-9 TC- 2226.989.13-5 TC-2235.989.13-4

Desta forma, a manutenção do certame na forma apresentada fere **os princípios norteadores da licitação**, mormente **os princípios da igualdade e da competitividade**.

O princípio da igualdade impõe à Administração o dever de elaborar regras claras, que assegurem aos participantes da licitação condições de absoluta equivalência durante a disputa, tanto entre si quanto perante o ente público, sendo intolerável qualquer espécie de favorecimento.

Exigências excessivas, por excluírem da competição empresas que poderiam perfeitamente executar o objeto contratado com a melhor proposta de preço, desequilibram o certame, maculam a isonomia entre os licitantes e prejudicam o interesse público.

Deste modo, como o serviço não se torna restrito, em função do produto oferecido, pois o cartão com tarja é aceito, nos mesmos estabelecimentos em que o cartão com chip, não se vê qualquer impedimento em se tratando da eficácia na prestação dos serviços. No caso em tela existe sistema pertinente e compatível, oferecido por centenas de empresas. Porém, a **Administração optou por sistema oferecido por uma ou duas empresas**. Desta feita, destaca-se novamente, a **exigência de cartões com chip se mostra desarrazoada e em dissonância com os dispositivos legais** aplicados ao caso em tela, bemcomo com a jurisprudência correlata.

#### **4.DOS PEDIDOS**

Pelo exposto, requer a esse Nobre Pregoeiro que **RECEBA a presente Impugnação e suspenda o certame**, para que se proceda as correções apontadas:

Considerando os argumentos expendidos, considerando a Legislação em Vigência, requeremos:

- A retificação do Edital, para adequação ao **Decreto nº 10.854/2021, Medida Provisória nº 1.108, de 25 de Março de 2022**, na forma de julgamento das propostas vedando a prática de taxas negativas.



- A alteração dos prazos de abertura do Certame, posto que configura apresentação de rede prévia, repudiada pelos Tribunais Pátrios e pela legislação vigente, devendo ser ainda remarcada a data de realização do certame por se tratar de alteração significativa que modifica a formulação das propostas.

Neste sentido, requer que se determine a modificação do Edital para execrar de seu objeto a exigência de cartão somente com chip ou, como pedido alternativo, que seja possível a participação de empresas que fornecem o cartão com chip OU com tarja magnética, vencendo aquela que ofertar o menor/melhor preço, restabelecendo a competitividade do certame, hoje prejudicada.

- Requer, ainda, que todas as intimações, caso encaminhados eletronicamente, sejam enviadas ao e-mail com cópia para o e-mail: [ricardo@romcard.com.br](mailto:ricardo@romcard.com.br)

Joinville/SC, 24 de maio de 2022

Nestes termos  
Pede deferimento

**ROM CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA**  
**CNPJ 20.895.286/0001-28**  
**RUA EXPEDICIONARIO HOLZ, 550 – SALA 1401- AMÉRICA**  
**JOINVILLE/ SC – CEP: 89201-740**  
[ricardo@romcard.com.br](mailto:ricardo@romcard.com.br)