

PREFEITURA MUNICIPAL DE GASPAR
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

PARECER JURÍDICO nº 722/2019

ASSUNTO: IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO – PREGÃO PRESENCIAL N. 141/2019 – PROCESSO ADMINISTRATIVO 252/2019 – EMISSORA E GERENCIADORA DE CARTÕES BRASIL LTDA.

REQUERENTE: DEPARTAMENTO DE COMPRAS E LICITAÇÕES.

RELATÓRIO

1. Trata-se de consulta efetuada pelo Departamento de Compras e Licitações, através do Memorando 629/2019, acerca da Impugnação ao Edital do Pregão Presencial n. 141/2019 – Processo Administrativo nº 252/2019, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na administração gerenciamento, emissão, distribuição e fornecimento de cartões vale-refeição/alimentação.

2. A empresa EMISSORA E GERENCIADORA DE CARTÕES BRASIL LTDA., irresignada apresentou impugnação ao instrumento convocatório, pelos fundamentos constantes no documento em anexo ao Memorando 665/2019, encaminhado a esta Procuradoria.

3. É o breve e necessário relatório.

FINALIDADE E ABRANGÊNCIA DO PARECER JURÍDICO

4. Prefacialmente, vale registrar que o presente parecer toma por base, exclusivamente, os elementos que constam até a presente data no requerimento anexo. Incumbe a este órgão prestar consultoria sob o prisma estritamente **jurídico**, não lhe competindo imiscuir-se na conveniência ou na oportunidade dos atos praticados no âmbito da Secretaria requerente, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnica ou administrativa.

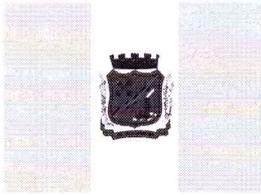
5. A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle da legalidade administrativa dos atos a serem praticados, apontar possíveis riscos do ponto de vista jurídico e recomendar providências, para salvaguardar a autoridade assessorada, a quem compete avaliar a real dimensão do risco e a necessidade de se adotar ou não a precaução recomendada.

6. Saliencia-se que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações. Não obstante, as questões relacionadas à legalidade serão apontadas para fins de sua correção. O seguimento do processo sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da autoridade assessorada.

FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

7. Foi recebido pelo Departamento de Compras e Licitações, na data de 05/12/2019 impugnação ao edital epigrafado, apresentando em síntese que:

- a) A Prefeitura de Gaspar, ao retificar o edital de licitação ora impugnado, quanto a exigência abusiva e desproporcional da rede credenciada.



PREFEITURA MUNICIPAL DE GASPAR PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

- b) Quanto à ilegalidade do Termo de Referência, em relação a vedação de cobrança de valores diferenciados para pagamento através do cartão de vale alimentação e/ ou refeição.

8. Por conseguinte, recebemos a impugnação da ora licitante, por estarem presentes os requisitos e por tempestiva, sendo que segue a análise dos dispositivos oram suscitados.

DAS ILEGALIDADES VERIFICADAS NAS EXIGÊNCIAS CONCERNENTES À REDE CREDENCIADA MÍNIMA

9. Neste ponto, destaca a impugnante que a exigência de rede credenciada, vai de encontro às inúmeras decisões judiciais, especificamente sobre os critérios técnicos e estatísticos utilizados para a sua definição, ressaltando que o auxílio alimentação foi concebido para atender as necessidades básicas dos servidores beneficiários.

10. Não obstante, deve ser preservado o caráter competitivo do certame, conforme apregoam o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993 e o art. 3º, inciso II, da Lei 10.520/2002, sendo permitidas, nos termos do art. 37, inciso XXI, da CF/88, apenas exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

11. Denota-se que o edital e suas retificações fazem as corretas menções da apresentação de estabelecimentos credenciados no momento da contratação, nos municípios de Gaspar, Blumenau e Itajaí.

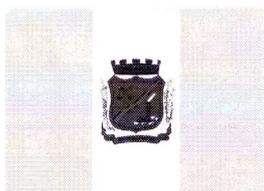
5.1.4.2 Apresentar declaração firmada pelo representante legal de que, no prazo de até 15 (quinze) dias úteis após a assinatura do contrato, disporá a quantidade mínima de:

- a) 100 (cem) estabelecimentos credenciados para alimentação e refeição, no município de Gaspar, sendo deste total no mínimo 05 (cinco) hipermercados e/ou supermercados no referido município;
- b) 05 (cinco) hipermercados e/ou supermercados na cidade de Blumenau;
- c) 05 (cinco) hipermercados e/ou supermercados na cidade de Itajaí.

Apresentar declaração firmada pelo representante legal de que, até 15 (quinze) dias úteis após a assinatura do contrato, disporá de no mínimo 500 (quinhentos) estabelecimentos credenciados para alimentação e refeição, no raio de 100km da sede da Prefeitura Municipal de Gaspar.

12. Neste sentido não procede os argumentos ventilados pela impugnante, eis que a exigência não atribuirá qualquer ônus as licitantes, bem como a cobertura nos municípios vizinhos se faz necessária, afim de, atender essa peculiaridade, tendo em vista que são frequentes os descolamentos dos funcionários da Administração para este municípios, no intuito de participarem de curso voltados a Administração Pública, bem como grande partes dos funcionários lotados neste município são destas cidades, garantindo assim que todos os funcionários possam usufruir do serviços prestados.

13. Há de ressaltar que os serviços prestados através dos servidores da Secretária da Saúde e da Educação se estendem a diversos pontos do município, que estão distante da região



PREFEITURA MUNICIPAL DE GASPAR PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

central do município, a qual os serviços prestados não poderão concentrar-se somente nesta região, garantindo assim o acesso ao maior número de servidores, não sendo um mero capricho, mais sim uma necessidade dos seus servidores.

14. Neste sentido, contratar uma empresa que não tenha uma rede mínima credenciada na região atuante, e sem a abrangência esperada pela Administração, gerará um sério prejuízo aos funcionários da Administração, que justamente recebe o benefício do vale refeição para custear a sua alimentação, independente de estar trabalhando dentro ou fora de seu local de trabalho, inclusive para atender aos funcionários de outras secretárias, desvinculada da sede da Administração.

27. Neste sentido, cabe mencionar do Ministro Raimundo Carreiro, ao relatar o seu voto acerca da representação contra edital lançado pelo Sebrae/GO (Acórdão 1757/2010), assim se pronunciou:

3. Quanto à exigência de que, para participar da licitação as empresas comprovem possuir rede credenciada nas localidades exigidas no edital, que possam atender os empregados e colaboradores do Sebrae/GO que atuam na região, considero-a cabível. **Permitir que empresas sem uma rede mínima devidamente comprovada participassem da licitação poderia inviabilizar a oferta do benefício.**

4. É evidente que a discricionariedade do administrador não pode ser usada para a inclusão de cláusulas desarrazoadas, que restrinjam a competitividade da licitação, o que entendo não ter ocorrido no presente caso, visto que participaram do certame cinco empresas.

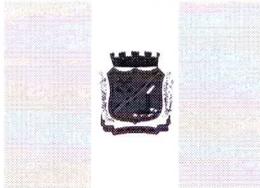
15. Cabe ressaltar que as cláusulas do edital não são desarrazoadas, pois exigiu das licitantes o mínimo de redes credenciadas, comprovando, por meio de declaração o seu credenciamento nas demais cidades limítrofes do Município de Gaspar, bem como em outras cidades que se fazem necessária.

16. Cabe destacar que o edital ora impugnado é claro em suas justificativas quanto a exigência em abranger o maior número de cidades, considerando um raio de 100Km da sede da prefeitura, ou seja, o credenciamento não limita a participação da empresa no certame, eis que tais exigência deverão ser apresentadas 15 dias úteis após a assinatura do contrato.

17. Decorre ainda da Justificativa do edital que a exigência se faz necessária, não por estudo e sim diante dos números apresentados pelo RH com a quantidade de servidores residentes em cada um dos municípios, garantindo o acesso a todos servidores aos serviços prestados.

18. Nessa mesma linha o Ministro Benjamim Zymler, relatando o processo 022.828/2007-9 (Acórdão 587/2009) em situação similar assim se manifestou:

11. Em consonância com o posicionamento adotado pela 3a Secex, em se tratando de fornecimento de vales alimentação e refeição, **entendo razoável que a Administração solicite, para fins de habilitação técnica, a apresentação, pelas licitantes, da relação de estabelecimentos conveniados, nas cidades indicadas, de modo a assegurar aos**



PREFEITURA MUNICIPAL DE GASPAR PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

empregados e aos bolsistas beneficiários a aquisição do que permite o Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

19. Como se pode observar, as exigências editalícias feitas pela Administração Pública guardaram coerência, uma vez que se restringiram exclusivamente às suas reais necessidades, não havendo em tais regras quaisquer interesses do Município em restringir a competição, haja vista o credenciamento mínimo de estabelecimentos que atuam na região, proporcionando melhorar o acesso dos beneficiários.

20. No mais o fato da empresa solicitante já ter impugnado anteriormente o ato convocatório, por si só não configura ilegalidade, eis que todos os argumentos apresentados então dentro dos atos discricionário da Administração Pública, não representando qualquer ato de improbidade administrativa.

21. Diante do exposto julgo IMPROCEDENTE neste ponto os argumentos ventilados pela impugnante, com relação a ilegalidade diante da exigência mínima de rede credenciada, considerando que a referida exigência se encontra no campo discricionário da Administração Pública, a quem compete definir a real necessidade dos beneficiários.

DA VEDAÇÃO DE COBRANÇA DE VALORES DIFERENCIADOS PARA PAGAMENTO ATRÁVES DO CARTÃO DE VALE ALIMENTAÇÃO E / OU REFEIÇÃO

22. Salaria a empresa impugnante, que há expressa vedação no edital para estabelecer preços diferenciados, contudo, tal prática é abusiva, eis que a Lei 13.455/17 autoriza a diferenciação de preço em relação a taxa estipulada pela Administração.

23. Cabe ressaltar que a Lei estabelece a diferenciação de preço de bens e serviços oferecidos em função do prazo ou de instrumento de pagamento.

24. Desta prática o cartão vale alimentação e /ou refeição já estão inseridos na forma de cartão, o que é descabido onerar ainda mais o servidor, eis que a utilização do cartão trouxe facilidade na sua utilização, sem onerar demais a Administração Pública.

25. Cabe ainda frisar que os valores de taxa de administração, não é um mero capricho da Administração, sendo que todos os valores orçados pela Administração apresentaram taxas de 0% (zero por cento), sendo costumeiros tais valores.

26. Por conseguinte, é ilícito estipular valores diferenciados aos produtos que já estão sendo onerado, ou seja, o produto estará duplamente onerado, ressaltando ainda que elevar o preço de quem paga com cartão de vale alimentação e/ou refeição é indevida, sendo que os comerciantes já repassam tais custos relacionados a manutenção das máquinas e ao prazo imposto.

27. Por outro lado o cartão alimentação/refeição não possui caráter remuneratório, mas sim de verba indenizatória, ou seja, quem paga é o servidor, não configurando assim contraprestação, no mais, o pagamento de tais verbas indenizatórias se faz obrigatório por meio de cartão.



PREFEITURA MUNICIPAL DE GASPAR
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

28. Insta frisar, que por meio da Lei 13.467 de 2017 que alterou do § 2º, art. 457 do Decreto-Lei 5.452 de 1943, vedando expressamente o pagamento do auxílio-alimentação em dinheiro, ou seja, não é crivo onerar ainda mais o servidor público por uma imposição legal da CLT:

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

§ 2º As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, auxílio-alimentação, vedado seu pagamento em dinheiro, diárias para viagem, prêmios e abonos não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário

29. Nota-se que a diferenciação estabelecida na lei se faz única e exclusivamente à cartões de créditos, com relação a outras formas de pagamento. Além disso, a opção de pagamento com o cartão é oferecida pelo comerciante na estratégia de atrair mais cliente. Portanto, os custos são inerentes à sua atividade comercial.

30. Diante do exposto julgo INDEFERIMENTO neste ponto os argumentos ventilados pela impugnante, com relação a ilegalidade diante de os estabelecimento credenciado não poderem estabelecer preços diferenciados para pagamento no cartão alimentação/refeição, em consonância com a lei.

31. Diante de todo o exposto acima e com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como nos argumentos apresentados pela empresa EMISSORA E GERENCIADORA DE CARTÕES BRASIL LTDA, conhecemos as impugnações, por tempestiva, para, no mérito, opinarmos IMPROCEDENTE do recurso de impugnação apresentado, concluindo que todos os questionamentos foram respondidos no presente parecer.

32. Salvo melhor juízo, é o parecer.

Gaspar, 06 de dezembro de 2019.

Felipe Juliano Braz
Procurador Municipal
OAB/SC 26.164
Matrícula 13.398