

**AO SENHOR PREGOEIRO DA CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO  
CAETANO DO SUL/SP**

**REFERENTE: PROCESSO CM Nº 009/2016 - PREGÃO PRESENCIAL Nº  
03/2016**

**CONVÊNIOS CARD ADMINISTRADORA E EDITORA LTDA.**

- **ME**, inscrita no CNJP nº 08.656.963/0001-50, estabelecida na Rua General Osório, nº 569, Sala 2, Centro, Pirassununga/SP, neste ato representada por seus procuradores **ELIZANDRO DE CARVALHO, OAB/SP Nº 194.835, RONALDO CARLOS PAVÃO, OAB/SP Nº 213.986, CARLOS EDUARDO MACHADO DE OLIVEIRA, OAB/SP Nº 268.879, e LUCIANA FERNANDA DOS SANTOS, OAB/SP Nº 213.551** (procuração anexa), como interessada no certame licitatório supracitado, vem oferecer

**IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**

acima referenciado, pelas razões adiante impostas, requerendo sua admissão, apreciação e julgamento.

A presente impugnação pretende afastar do procedimento licitatório a exigência feita em extrapolação ao disposto no estatuto que disciplina o instituto das licitações, com intuito, inclusive, de evitar que ocorra o direcionamento e a ilegalidade.

## I - PRELIMINAR

### 1.1 DA TEMPESTIVIDADE

De acordo com o item 6.1 do Edital, "*Qualquer pessoa, física ou jurídica, é parte legítima para solicitar esclarecimentos ou providências em relação ao presente PREGÃO, ou ainda para impugnar este edital, desde que o faça com antecedência de até 2 (dois) dias úteis da data fixada para recebimento das propostas, observado o disposto no art. 41, § 2º, da Lei Federal nº 8.666/93.*" (grifo nosso)

Consoante o preâmbulo do Edital (item 1.1), a Sessão Pública de abertura do Pregão ocorrerá no dia 04/05/2016, de tal sorte que o 2º dia útil antecedente será dia 02/05/16.

Sendo assim, esta impugnação será tempestiva desde que enviada até o dia 29/04/16.

## II – FATOS

A impugnante é empresa interessada na licitação promovida por essa Câmara Municipal de São Caetano do Sul, cujo **objeto** consiste na "*contratação de empresa especializada para prestação de serviço de fornecimento e administração de vale refeição na forma de cartões eletrônicos com chip de segurança, destinados a proporcionarem poder de compra de refeição aos servidores da Câmara Municipal de São Caetano do Sul em estabelecimentos comerciais credenciados, em conformidade com as especificações constantes no ANEXO I do presente Edital, pelo período de 12 (doze) meses.*" (item 2.1) (grifo nosso)

Outrossim, a rede credenciada exigida no Anexo I do Edital também não guarda razoabilidade e proporcionalidade com a quantidade de usuários dos cartões refeição, como adiante se comprovará.

Portanto, tanto a exigência do chip como da rede credenciada, preestabelecidos no Edital, estão a macular o procedimento licitatório que se pretende realizar, impedindo a livre participação de outros licitantes que se encontram em igualdade de condições a satisfazer o objeto pretendido, não fosse as exigências em pauta.



### III – DIREITO

#### 3.1 DO CARTÃO COM CHIP

Em versando o Edital sobre a necessidade de aquisição de cartão refeição, razão não existe para a exigência de **cartões com chip**, considerando que aqueles sem esse dispositivo, mas com tarja magnética e utilizado mediante senha pessoal, garantem segurança ao usuário e à Administração, isso porque já houve **decisão judicial da 37ª Vara do Tribunal de Justiça de São Paulo (Processo nº 583,.00.2010.166235-0) em que se reconheceu que os cartões com chip podem sim serem fraudados**, responsabilizando o Banco Citibank pelas dívidas advindas de um cartão com chip furtado.

Logo, a segurança plena que os Órgãos licitantes pretendem com a exigência do chip nos cartões já foi ultrapassada, sendo, atualmente, a mesma dos cartões magnéticos, razão da restrição e possível direcionamento do Edital.

Nesse sentido posicionou-se a Câmara Municipal de Jacarezinho/PR, ao ampliar o objeto para cartões com tarja magnética, em situação semelhante:

#### **AVISO DE ALTERAÇÃO Nº 1/2016**

#### **PROCESSO 13/2016**

#### **TOMADA DE PREÇOS Nº 3/2016**

A Câmara Municipal de Jacarezinho, por meio da Comissão Permanente de Licitação designada pela Portaria nº 2, de 2 de fevereiro de 2016, torna pública aos interessados a alteração do Edital da **Tomada de Preços nº 3/2016**, que tem por objeto a "contratação de empresa especializada na prestação de serviços de administração, confecção e fornecimento de cartão magnético com tecnologia *chip* para pagamento do benefício de Vale-Alimentação aos Servidores efetivos e comissionados desta Casa de Leis", **passando-se a admitir também cartão com tarja magnética.**

(Fonte:<http://www.cmj.pr.gov.br/noticia/30621/AVISO+DE+ALTERACAO+N%C2%BA+12016>)

Conforme se verifica dos documentos anexos, que ficam fazendo parte destas razões de impugnação, a COOPER CARD, empresa interessada naquela Tomada de Preços questionou a amplitude da licitação ao exigir cartões alimentação apenas com a tecnologia de chip, ocasião em que aquela Câmara Municipal de Jacarezinho houve por bem retificar o Edital para ampliar a competição, para cartões com chip e/ou com tarja magnética, atentando-se aos princípios constitucionais basilares que norteiam o procedimento licitatório, o que se requer seja oportunizado também nessa Câmara Municipal de São Caetano do Sul/SP.

Cumprе consignar que a referida decisão foi tomada em 21/03/2016, ou seja, entendimento recente, baseando-se nos seguintes entendimentos jurisprudenciais:

*“O que diz respeito à exigência de cartão magnético com chip de segurança contra clonagens e fraudes, à míngua de justificativas hábeis em alicerçar o requisito e demonstrar viabilidade de disputa de mercado, com Assessoria Técnica e Ministério Público reputo-a restritiva, na medida em que existem no mercado empresas que trabalham com tarja magnética e senha, tecnologia utilizada ainda por grande número de estabelecimentos.”* (TCE-SP, entendimento proferido nos Processos 1003/989/13, 1062/989/13 e 1014/989/13) (grifos do autor)

*“Sobre o tema, prevalece entre nós a posição segundo a qual ‘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’, considerando a ampliação da competitividade e a observância aos princípios que informar o procedimento licitatório”* (TCE-SP, Processo nº 926.989.14-6).

### **3.2 – DA REDE CREDENCIADA**

Outra restrição editalícia, que com certeza restringe a livre competição e o não direcionamento do certame, está prevista no tocante à **rede credenciada**, definida no Anexo I do Edital:



### **“3. DOS ESTABELECIMENTOS CREDENCIADOS**

#### **3.1 Vale Refeição**

*3.1.1 A Contratada deve possuir, no mínimo, 500 (quinhentos) estabelecimentos credenciados no Município de São Caetano do Sul/SP, abrangendo restaurantes, bares, lanchonetes, padarias e confeitarias que forneçam refeição ao público em geral e que atendam aos padrões estabelecidos no PAT – Programa de Alimentação ao Trabalhador do Ministério do Trabalho e Emprego.*

*3.1.2 Do total de estabelecimentos previstos no item 3.1.1:*

*a) no mínimo 200 (duzentos) deverão estar situados num raio de até 2.000 (dois mil) metros do prédio da Câmara Municipal de São Caetano do Sul/SP;*

*b) comprovar o credenciamento de no mínimo 30 (trinta) estabelecimentos nas praças de alimentação dentre os Shoppings do Município de São Caetano do Sul, abaixo relacionados:*

*b1) Park Shopping São Caetano do Sul Endereço: Alameda Terracota, 545 - Cerâmica, São Caetano do Sul – SP.*

*b2) Condomínio Shopping São Caetano do Sul Endereço: Rua Manoel Coelho, 600, Centro, São Caetano do Sul – SP.”*

Cumpra salientar que a cidade de São Caetano do Sul possui a estimativa de 158.024 habitantes e que, nesse Edital, para cartão alimentação a 100 servidores (item 10.3.1, “a”), está a solicitar uma rede com 500 estabelecimentos.

Nada obstante, uma rede de 500 estabelecimentos para satisfazer apenas 100 usuários, revela condição totalmente desproporcional, pois que indica 5 comércios para cada cartão, de tal sorte que representa o quádruplo de usuários.

Trata-se de critério diferenciador entre os licitantes interessados no certame, pois apenas os localizados em São Caetano do Sul e região terão essa rede credenciada, pois que já a deve possuir em seus cadastros, impedindo a livre disputa e a competição necessárias.

Difícilmente a impugnante, uma vez declarada vencedora do certame, conseguirá cumprir com tal rede, uma vez ausente o estudo técnico e os parâmetros utilizados por Vossa Senhoria para compor com os mínimos exigidos nos itens 3.1.1 e 3.1.2 do Anexo I.

Portanto, é de fundamental importância que seja juntado aos autos do procedimento licitatório em questão, a fim de que haja justificativa plausível para a fixação de tal regra, bem como averiguar se é necessária, nas quantidades indicadas, para o atendimento dos servidores dessa Câmara.

Oportuno salientar que, consoante jurisprudência, os quantitativos mínimos exigidos devem ser tecnicamente justificados pelo redator do Edital, de modo que os licitantes averiguem a plausibilidade dos mesmos, o que não ocorreu no instrumento convocatório em apreço.

Nesse tocante é o entendimento do Tribunal de Contas da União, senão vejamos:

***“Acórdão n.º 7083/2010-2ª Câmara, TC-029.278/2010-4, rel. Min-Subst. André Luís de Carvalho, 23.11.2010.***

***Pregão para fornecimento anual de Vale Alimentação, na forma de cartão magnético: 2 - Necessidade de prévio credenciamento em todo o Estado de São Paulo***

***Outra possível irregularidade apontada no edital do Pregão Eletrônico n.º 020/2010, conduzido pela Associação Brasileira de Tecnologia de Luz Síncrotron – ABTLuS e destinado à “prestação de serviço para fornecimento anual de Vale Alimentação, na forma de cartão magnético, para proporcionar aos funcionários da ABTLuS poder de compra de alimentação em estabelecimentos comerciais”, foi a exigência de que a empresa interessada deveria comprovar a existência de convênios ou contratos firmados “com estabelecimentos credenciados em todo o Estado de São Paulo (Capital e interior) e principalmente na região metropolitana de Campinas”. Para o relator, tal requisito “não se justifica, mostrando-se desarrazoado, uma vez que a entidade contratante possui sede única, em Campinas, sem unidades espalhadas pelo Estado”. A despeito do cumprimento por parte de três empresas licitantes, “é possível pensar que essa exigência tenha cerceado a***



*participação de outras interessadas que tivessem forte atuação na região, mas sem alcance em todo o Estado”. Não obstante, o relator entendeu que seria desarrazoado pugnar pela anulação do credenciamento, uma vez que: a) a representante não impugnou os termos do edital; b) os preços praticados no certame se situaram dentro do valor orçado pela entidade, sem indícios de sobrepreço; c) a anulação do procedimento traria mais prejuízo que benefícios à administração e a seus empregados, tendo em vista que, pelo acordo coletivo assinado, o fornecimento dos vales é devido desde o mês de agosto de 2010; d) não seria razoável uma anulação fundada tão somente em ilações ou suposições de prejuízo ao procedimento de credenciamento, sem prova de sua real existência. Assim sendo, o relator propôs e o Colegiado decidiu tão somente expedir determinação à ABTLuS para futuros procedimentos licitatórios.”*

*“GRUPO I – CLASSE VII – PLENÁRIO*

*TC-022.682/2013-9*

*Natureza: Representação*

*Unidade: Conselho Federal de Contabilidade (CFC)*

*Representante: Planinvesti Administração e Serviços Ltda. (art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993).*

*Advogado constituído nos autos: não há.*

*SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. PREGÃO PRESENCIAL PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE FORNECIMENTO DE VALES REFEIÇÃO E ALIMENTAÇÃO. EXIGÊNCIA DE QUANTIDADE MÍNIMA DE REDE CREDENCIADA. OITIVA PRÉVIA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. INDEFERIMENTO DA CAUTELAR. EXPEDIÇÃO DE ORIENTAÇÃO AO CONSELHO FEDERAL.*

*Na licitação para contratação de empresa especializada no fornecimento de vale alimentação ou vale refeição, na forma de cartão eletrônico ou tecnologia similar, apesar de discricionária a fixação do número mínimo de estabelecimentos credenciados, faz-*

*se necessário que os critérios técnicos referentes à fixação do quantitativo mínimo estejam em consonância com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, além de claramente definidos e fundamentados no processo licitatório, devendo tais critérios ser oriundos de levantamentos estatísticos, parâmetros e de estudos previamente realizados, consoante os precedentes Acórdãos 2.367/2011 e 1.071/2009, ambos do Plenário.”*

(grifos nossos)

### **3.3 – DA APLICABILIDADE DA LEI LICITATÓRIA**

Prescreve o Edital em tela que “*As normas deste PREGÃO serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, e o desatendimento de exigências formais, desde que não comprometa a aferição da habilitação da licitante nem a exata compreensão de sua proposta, não implicará o afastamento de qualquer licitante.*” (item 18.5)

Com o devido acatamento, não foi isso que se observou quando da exigência do chip nos cartões alimentação e na quantidade mínima de estabelecimentos para a rede credenciada dessa Câmara Municipal.

A Lei nº 8.666/93, viga mestra das licitações e contratos celebrados pela Administração Pública, é clara ao impedir que ocorra qualquer tipo de discriminação não autorizada pela lei, ou seja, quando ela for tão específica que apenas uma ou algumas poucas empresas possam pretender a licitação pois são as únicas hábeis a vencer a licitação.

Referida lei proibiu, inclusive quando da habilitação, exigências pormenorizadas que impliquem em englobar um pequeno universo de proponentes em detrimento de outros possíveis.

“*Art. 30. (...)*

§ 5º *É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.*” (grifos nossos)



Pela simples leitura dessas normas verifica-se que a especificação do chip e da rede mínima, no Edital, restringe de forma grave o universo de possíveis competidores, não atendendo a isonomia ampla e irrestrita, indicando a ocorrência de parcialidade, com vistas a socorrer alguma(s) empresa(s) licitante(s), possivelmente da região, não obstante haja no mercado vários outros estabelecimentos com especificações similares, que atendam na íntegra a satisfação do objeto perquirido.

Se o instrumento convocatório ora ventilado não for imediatamente retificado no tocante ao exigido nos **itens 2.1 e 10.3.1, “a” (ambos do Edital); 1.1, 3.1.1, 3.1.2, 4.1, 4.2, 4.3.5, 4.6 (todos do Anexo I); 1 do Anexo II; e o objeto dos Anexos III, IV, V, VI, VII e VIII**, a empresa vencedora do certame certamente será uma ofertante local escolhida, consubstanciando-se, assim, uma patente e irrefutável ilegalidade no procedimento, caracterizando, então, o direcionamento do Edital a uma determinada empresa, impedindo a competitividade e a isonomia, princípios resguardados pela Lei nº 8.666/93.

Inclusive são por estas razões que, no intuito de coibir abusos na discricionariedade dos agentes públicos, o legislador pátrio fez constar no bojo da lei licitatória, mais precisamente no art. 3º, § 1º, inciso I, que *“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;”*. (grifos nossos)

Face ao princípio do caráter competitivo do certame e da isonomia, aqui proeminentes sobre os demais, é inconcebível que num processo de licitação pública, seja aceitável a inclusão de preferências que venham tão somente a frustrar o processo competitivo, pois tal ocorrência tem por causa direta a impossibilidade da obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração. Nessa linha de entendimento não se traduz congruente com a finalidade da licitação, um Edital que reduz a competitividade do certame em vez de ampliá-la, eis que a escolha da proposta mais vantajosa (finalidade precípua do procedimento) só será efetivamente alcançada, à medida que se possibilite o número maior de participantes no certame e não alijando do procedimento

concorrentes em potencial. Como no caso em espécie, em que a impugnante só restaria desclassificada pela exigência do chip e pela dificuldade em cumprir a rede exacerbada e desproporcional, oriunda do Edital.

Portanto, a possibilidade de participação do maior número de licitantes possíveis com a retificação dos itens ora impugnados, impediria inclusive uma futura alegação de cerceamento de participação e posterior anulação do presente Pregão, o que demonstra ser medida não só necessária, mas imperiosa. Oportuno lembrar também que a condição primordial para a eficácia e validade do ato administrativo é exatamente a adequação aos princípios jurídicos exteriorizados na norma. Desta feita, ainda que um determinado ato seja praticado com certa margem de discricionariedade, este deve respeitar os limites impostos pelos princípios regentes, sob pena de gerar, em alguns casos, a convalidação do ato e, em outros, até mesmo a sua invalidação. Esse entendimento se coaduna exatamente com o texto da Lei nº 8.666/93 e com a doutrina brasileira, no sentido de que dentro do juízo de conveniência e oportunidade, é preciso, acima de tudo, respeitar a **finalidade da licitação**, pois "*finalidade é o resultado que a Administração quer alcançar com a prática do ato....*". (Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. in Direito Administrativo, 7ª ed. Ed. Atlas, 1996, São Paulo, pg. 173.)

A Lei de Licitações e Contratos foi elaborada e instituída com o intuito precípua de prover à Administração Pública a prestação de serviços e o fornecimento de bens dentro da melhor relação custo-benefício. Em outras palavras, com vistas a assegurar a satisfação do interesse público, o referido diploma legal busca garantir que a proposta da contratada se aproxime, no mais que puder, do que a Administração Pública julga como desejável. Assim sendo, no caso da licitação em tela, se efetivamente a atividade discricionária do administrador não estiver pautada, em especial, pelos princípios da isonomia, da seleção da proposta mais vantajosa, da legalidade e do caráter competitivo do certame, enfim, pela própria finalidade do procedimento, porquanto são estes os valores de todo o processo licitatório e o que lhe dá fundamentação, clara restará a transposição no âmbito de suas prerrogativas discricionárias.

Por certo que a licitação, como procedimento administrativo que é, visa atingir uma dupla finalidade, conforme proclama a lei trazida à lume em seu artigo 3º. Volta-se, como nesta norma se estabelece, a selecionar a proposta que se apresente como a mais vantajosa para a futura contratação, buscando, no entanto,





preservar condições que não se constituam em infundado e desnecessário impedimento à livre competição.

Dessa forma, perfeitamente cabível a retificação do Edital ventilado, a fim de que seja admitida a ampla competição, permitindo a participação de empresas possuidoras de cartões com chip e também com tarja magnética, além de rever o *quantum* exacerbado de estabelecimentos a compor a rede credenciada.

#### **IV – PEDIDOS**

Aduzidas as razões que balizaram a presente impugnação, esta impugnante requer, com supedâneo nas Leis nº 8.666/93, nº 10.520/02 e demais diplomas vigentes, bem como o entendimento jurisprudencial:

- a) o recebimento, análise e admissão desta peça;
- b) a retificação do instrumento convocatório no que tange aos assuntos impugnados, isto é, retirando a especificação restritiva da tecnologia com chip e adequando a rede credenciada mínima, constantes dos **itens 2.1 e 10.3.1, “a” (ambos do Edital); 1.1, 3.1.1, 3.1.2, 4.1, 4.2, 4.3.5, 4.6 (todos do Anexo I); 1 do Anexo II; e o objeto dos Anexos III, IV, V, VI, VII e VIII**, uma vez que se tratam de condições que ferem a competição, com vistas a descaracterizar o direcionamento do Pregão em pauta;
- c) 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 do Sr. Diretor Administrativo a chegar nos limites dispostos nos itens 3.1.1 e 3.1.2, ambos do Anexo I; e
- d) na hipótese, ainda que remota, de não serem modificados os dispositivos editalícios impugnados, a remessa dos autos ao respectivo Tribunal de Contas.

Pirassununga, 19 de abril de 2016.

**LUCIANA FERNANDA DOS SANTOS**

**OAB/SP N° 213.551**