

**AO PREGOEIRO DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARAPAI ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

**PREGÃO ELETRONICO - 025/2024**

**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 Av. Princesa Isabel, nº 629, Sala 901, Ed. Vitoria Center, Centro - Vitória/ES - CEP: 29010-360, com endereço eletrônico: [juliana.goulart@lecard.com.br](mailto:juliana.goulart@lecard.com.br) e Telefone (27) 3024-8682, 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 ELETRONICO - 025/2024), o que faz em razão dos fatos e fundamentos jurídicos adiante delineados:

**01 - DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:**

O subitem 5.1.1 do Edital prevê que:



*“5.1.1. Qualquer pessoa poderá enviar pedido de esclarecimento ao pregoeiro, até 03 (três) dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, por meio eletrônico, EXCLUSIVAMENTE em campo próprio do Sistema Portal de Compras Públicas no endereço eletrônico [www.portaldecompraspublicas.com.br](http://www.portaldecompraspublicas.com.br).”*

Ademais, considerando que a sessão pública está prevista para ocorrer em 18/06/2024 às 08h, a impugnação poderá ser interposta até 13/06/2024.

Portanto, estão preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

## **02- DOS FATOS:**

A **PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARAPARI**, tornou público, que fará realizar licitação, na modalidade PREGÃO em sua forma eletrônica, tendo por objeto a **contratação de empresa especializada para prestação de serviços de fornecimento de cartão refeição em estabelecimentos comerciais credenciados de refeições preparadas ou lances e bebidas (não alcoólicas), para uso dos servidores da Secretaria Municipal de Saúde-Semsa.**

Pois bem.

A administração ultrapassando as suas atribuições, tenta por meio do edital interferir na relação comercial de direito privado estabelecida entre a empresa Gestora e seus estabelecimentos credenciados que irão compor a sua rede, vejamos:

***14.2 - No que se refere a TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DA GERENCIADORA PARA O ESTABELECIMENTO CREDENCIADO será limitada a 5% (cinco por cento). Este percentual foi estabelecido tendo como base a contratação atual com o Município.***

Ocorre que, ao impor tal exigência ao particular, a Administração Pública extrapola os limites de suas prerrogativas, porquanto não é de sua competência interferir na relação comercial havida entre as empresas licitantes e sua rede própria de estabelecimentos credenciados.

É breve o relato dos fatos.



### **03 - DO MÉRITO - DA LIMITAÇÃO DA TAXA DE COMÉRCIO**

Conforme aludido, a Administração Pública Municipal, limita a taxa que poderá ser cobrada dos estabelecimentos pela licitante vencedora ao percentual de 5% (cinco por cento), sob a justificativa de que estas estariam abusando do valor da taxa cobrada dos estabelecimentos comerciais.

Pois bem.

Dentre as prerrogativas da administração pública, encontra-se o poder de polícia. Para Hely Lopes Meirelles, o poder de polícia é “a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades, e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado”.

Contudo, o Município, faz o uso arbitrário deste poder, para intervir e restringir a relação havia entre particulares, em clarividente violação a livre iniciativa e livre concorrência.

**Nota-se que, apesar do eventual vínculo especial que se efetivará com a assinatura do contrato entre o órgão público e a empresa privada, o Estado não pode intervir na relação entre particulares – da licitante com seus estabelecimentos credenciados -, mas tão somente na fiscalização e aplicação dos sansões que se fizerem necessárias, para satisfazer o cumprimento das obrigações contratuais.**

Isso porque esta relação entre empresa e seus estabelecimentos credenciados se insere no campo da autonomia privada, que subsiste na autorregulamentação dos interesses particulares.

Maria Helena Diniz<sup>1</sup>, leciona que:

*“Autonomia da vontade é o poder de estipular livremente, como melhor lhes convier, mediante acordo de vontade, a disciplina de seus interesses, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica.”*

Além disso, **o município não possui legitimidade para o exercício de tal direito, uma vez que compete ao PROCON Municipal fiscalizar possíveis ocorrências de práticas abusivas**, caso o órgão tivesse por justificativa que o interesse público poderia estar sendo prejudicado pela prática de sobrepreços que eventualmente estaria sendo repassado ao beneficiário, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça. *Verbis:*

*ADMINISTRATIVO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. PODERES DO PROCON MUNICIPAL. CONTROLE ADMINISTRATIVO DE PRÁTICA E CLÁUSULA ABUSIVA. PODER DE POLÍCIA DE CONSUMO. APLICAÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE. NÃO OCORRÊNCIA*

---

<sup>1</sup> (2011, p. 40-1)



*DE EXCESSO NO EXERCÍCIO DAS ATRIBUIÇÕES LEGAIS. [...] 2. O controle de práticas e cláusulas abusivas não é, nem haveria de ser, prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, cabendo - rectius, devendo - os órgãos de defesa do consumidor, no âmbito do poder de polícia de consumo, proceder, administrativamente, à fiscalização e à punição contra comportamentos atentatórios à boa-fé exigível do fornecedor e dos seus negócios jurídicos.*

*(STJ - REsp: 1547528 GO 2015/0190916-1, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 22/09/2016, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/11/2019)*

Conforme se vê, **não é de competência da administração pública direta municipal a fiscalização ou restrição da taxa de repasse ao comércio**, sobretudo, porque ao fazê-lo, o órgão está não só interferindo na relação entre empresas privadas, mas, também, limitando a remuneração da contratada.

O TCU por meio do Acórdão nº 1482, pacificou o entendimento de que “a remuneração das empresas prestadoras dos serviços de fornecimento de vale-alimentação ou vale-refeição não se limitava ao recebimento da taxa de administração, decorrendo “também da cobrança realizada aos estabelecimentos credenciados e dos rendimentos das aplicações financeiras sobre os repasses dos contratantes, a partir do seu recebimento até o efetivo pagamento à rede conveniada”.<sup>2</sup>

Logo, é notável que o Município cria óbice ao exercício da atividade econômica, que possui como um de seus princípios norteadores a livre concorrência, conforme prevê o art. 170, inciso da CF.

*170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existências dignas, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:*

*[...]*

*IV - Livre concorrência;*

Outrossim, tal exigência atenta contra a Lei Federal nº 12.529/2011, que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência - SBDC e dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico.

---

<sup>2</sup> TCU. Acórdão 1482/2019 Plenário (Denúncia, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman).



A presente lei abarca as pessoas jurídicas de direito público, que respondem objetivamente pelos atos que tendam a limitar ou prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa, conforme disposições contidas nos art. 31, caput e art. 36, inciso I daquela lei. *Verbis*:

*Art. 31. Esta Lei aplica-se às pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como a quaisquer associações de entidades ou pessoas, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, mesmo que exerçam atividade sob regime de monopólio legal.*

[...]

*Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:*

*I - Limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;*

Assim, é evidente que a intervenção estatal, na relação jurídica entre a empresa gerenciadora (contratada) e os executores dos serviços (rede credenciada) é ilegítima, porquanto esta é regida por normas de direito privado.

Pelas razões expostas, requer a anulação das cláusulas do Edital que estabeleçam limitação a taxa de repasse ao comércio, porquanto tal exigência viola o art. 170, inciso IV da Constituição Federal, bem como constitui infração à ordem econômica nos moldes do art. 36, inciso I da Lei Federal nº 12.529/2011, o que pede com fulcro na Súmula nº 473 do STF<sup>3</sup>.

#### **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. Sr. Pregoeiro (a) da Comissão Permanente de Licitação, exercendo o juízo de mérito e de retratação, conforme prescreve o Art. 41 da Lei 8.666/93, para:

4.1). **ANULAÇÃO** do subitem 314.2 do Termo de Referência, sob pena de infração à ordem econômica, conforme previsto no art. 36, inciso I da Lei nº 12.529/2011;

4.2). Requer ainda a manifestação do responsável pela elaboração do Edital com fulcro no art. 17, inciso II do Decreto nº 10.024/2019;

---

<sup>3</sup> A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.



4.3). Por fim, na hipótese de não serem modificados os dispositivos editalíssimos impugnados, seja remetido a presente impugnação ao Tribunal de Rio Grande do Sul para manifestação, sob as penas da lei.

Nesses Termos,  
Pede Deferimento.

Vitória/ES, 13 de junho de 2024.

**SANDRO LUIZ ZACHÉ**  
**ANALISTA DE LICITAÇÃO**  
**CPF.: 009.670.297-40**

