

**ILUSTRÍSSIMO SR. PREGOEIRO OFICIAL DO TRIBUNAL REGIONAL
ELEITORAL DE SANTA CATARINA.**

PREGÃO ELETRÔNICO N. 053/2018 - PAE n. 21.928/2018

SENFFNET LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 03.877.288/0001-75, com endereço na Avenida Senador Souza Neves, 1.240 – bairro Cristo Rei, Curitiba, Estado do Paraná, através de seu representante legal ao final assinado, vem, respeitosamente a presença de V. Senhoria, apresentar o presente **IMPUGNAÇÃO**, no que concerne as determinações consignadas no r. Edital de Convocação em epígrafe identificado, nos termos do artigo 41 § 1, § 2 e § 3 da Lei 8.666/93 no, conforme segue:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em

concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 3o A impugnação feita tempestivamente pelo licitante não o impedirá de participar do processo licitatório até o trânsito em julgado da decisão a ela pertinente.

I – TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, vale destacar a tempestividade da presente impugnação nos termos do artigo 41 § 1, § 2 e § 3 da Lei 8.666/93, que o prazo para impugnar é de até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para o recebimento das proposta, Confira-se:

“§ 2o Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. (...)”

Ademais, o edital não prevê cláusula que determine prazo, forma para envio da presente impugnação, uma vez seguido o que determina a Lei Geral de Licitações - 8666/93.

Dessa feita, é inegável a tempestividade do presente questionamento.

II – OBJETO

Cartão eletrônico, no valor correspondente a R\$30.500,00 (trinta mil e quinhentos reais) de crédito (incluindo a taxa de administração), devendo estar aposto o nome TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SANTA CATARINA, ou, na impossibilidade de ser impresso o nome por extenso, TRESC, para a aquisição de gêneros alimentícios, nos termos da Portaria P n. 192/2016.

III - DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

Da análise do edital de convocação bem como do esclarecimento (ANEXO), verifica-se que resta consignada classificação de menor taxa administrativa, autorizando a **taxa de serviços negativa**, conforme item VI subitem 6.1.2 Da Formulação de Lances à saber *"6.1.2. Atendidas as demais condições previstas no Edital, será aceita cotação inferior ao crédito que deve ser disponibilizado ao TRESC. (...)"* bem como esclarecimento deste Tribunal *" Como o valor do crédito a ser disponibilizado é R\$ 30.500,00 e nesse valor já está incluída a taxa de administração, conclui-se que a taxa máxima admitida é zero, sendo, na forma do subitem antes mencionado, aceita a aplicação de **taxa negativa**."*

Como segue abaixo esclarecimento deste Tribunal, o valor do crédito está previsto taxa 0,00%:

*"Como o valor do crédito a ser disponibilizado é R\$ 30.500,00 e nesse valor já está incluída a taxa de administração, conclui-se que a taxa máxima **admitida é zero**, sendo, na forma do subitem antes mencionado, aceita a aplicação de taxa negativa."*

Como de notório conhecimento, foi determinado pela Portaria 1.827/2017, a **proibição** de celebração de contratos de gestão/administração de benefícios com a indicação de taxa de serviços negativa, como se destaca:

PORTARIA Nº 1.287, DE 27 DE DEZEMBRO DE 2017

Dispõem sobre a **vedação de cobrança**, pelas empresas prestadoras, de **taxas de serviço negativas** as empresas beneficiárias do Programa de Alimentação do Trabalhador.

O MINISTRO DE ESTADO DO TRABALHO, no uso da atribuição que lhe é conferida pelo art. 87, parágrafo único, inciso II, da Constituição Federal e considerando o estabelecido no art. 2º da Portaria Interministerial nº 05, de 30 de novembro de 1999, resolve:

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.

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação. Ronaldo Nogueira de Oliveira.

Destaca-se a necessidade de esclarecimento sobre a determinação do edital, pois, na regulamentação do PAT consta que:

"Prestadora de serviço de alimentação coletiva: é a empresa que administra o sistema de documentos de legitimação (tiquetes, vales, cupons, cheques, meios eletrônicos de pagamento), para compra de

alimentos em restaurantes (refeição convênio ou vale-refeição) ou supermercados (alimentação convênio ou vale-alimentação)."

Assim, considerando que a Portaria MTE 1287/2017, determina que, "*é vedada à empresa prestadora a adoção de práticas comerciais de cobrança de taxas de serviço negativas às empresas beneficiárias*" seria lícita a celebração de contrato com empresa prestadora que esta flagrantemente descumprindo a determinação da Portaria TEM 1.287/2017? Isso porque, com a Portaria a "prestadora de serviço de alimentação coletiva", esta proibida em adotar práticas comerciais de cobrança de taxas negativas.

Diante disso, podemos afirmar que tal atribuição, ofende o princípio da competitividade, pois limitando-se taxas negativas no Edital limita-se os participantes, mesmo quando os "participantes" tem o mesmo ramo de atividade. Mesmo porque a opção pelo programa, é pensando na melhoria das condições nutricionais dos trabalhadores, de forma a promover sua saúde e a diminuir o número de casos de doenças relacionadas à alimentação e à nutrição (benefício).

Caso esta Administração Pública, venha contratar prestadora de serviço com oferta negativa, poderá ambas sofrer sanções dentro da regra do Programa de Alimentação do Trabalhador, instituída pelo Ministério do Trabalho.

Outrossim, depois de contratada, há fiscalização, a qual é da mais alta relevância, pois serviços não fiscalizados representam um enorme espaço para prejuízo.

O fiscal, portanto, tem uma importância imparcial para garantir um serviço de qualidade e de acordo com a boa técnica e dentro do que a Lei determina.

A fiscalização do contrato administrativo não é

uma mera opção discricionária da autoridade administrativa. Trata-se de um poder-dever. A lei impõe a obrigação de acompanhamento e fiscalização da execução do ajuste por uma pessoa especialmente designada pela Administração.

Demonstrado a importância da fiscalização, fica claro que a empresa prestadora de serviços de fornecimento de cartões alimentação que aplicar taxas negativas poderá sofrer sanções dentro da legislação pertinente e a Administração poderá ainda sofrer na perda do fornecimento pela rescisão compulsória do contrato, causando prejuízos imensos para ambos os lados.

Que nesse caso é descrito, no ANEXO I – PROJETO BÁSICO/TERMO DE REFERÊNCIA, no item 2 Fundamentação da Contratação subitem 2.1.1 Obrigações da Contratante alínea "b" e no item 3 Especificação Técnica Detalhada, subitem 3.1 Acompanhamento do Contrato e por fim na cláusula XIV. DO CONTRATO sub. Cláusula 14.5.

Ademais, na Portaria 3 de 01.03.2002, prevê tal compulsoriedade por parte das prestadoras de serviços juntamente com as beneficiárias:

III – DAS MODALIDADES DE EXECUÇÃO DO PAT - "Art. 8º Para a execução do PAT, a pessoa jurídica beneficiária poderá manter serviço próprio de refeições ou distribuição de alimentos, inclusive não preparados, bem como firmar convênios com entidades que forneçam ou prestem serviços de alimentação coletiva, desde que essas entidades sejam registradas pelo Programa e se obriguem a cumprir o disposto na legislação do PAT e nesta Portaria, condição que deverá constar expressamente do texto do convênio entre as partes interessadas."

O art. 3^o, da Lei Geral de Licitações (Lei n. 8.666/93), determina que, através do procedimento licitatório a Administração Pública procederá a seleção da proposta mais vantajosa para a necessidade indicada, adotando procedimento destinado a garantir o desenvolvimento nacional sustentável, observado o princípio da isonomia, sendo, a seleção, processada e julgada em estrita conformidade com o princípio da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Referida determinação tem seu respaldo na norma do art. 37, da CF/88, que estabelece os princípios gerais regulares de todas as modalidades da atividade administrativa do Estado.

Neste sentido, relevante destacar as limitações da máxima inerente a *"supremacia do interesse público"* quando da realização de contratações, como brilhantemente lecionado por Marçal JUSTEN FILHO:

Justamente por isso, rejeita-se a tese tradicional da "supremacia" do interesse público. O único valor supremo é a dignidade da pessoa humana, núcleo dos direitos fundamentais consagrados

1 Art. 3^o 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.

constitucionalmente. A expressão “interesse público” não apresenta conteúdo próprio, específico e determinado. Costuma ser invocada para a satisfação dos interesses escolhidos pelo governante, o que é absolutamente incompatível com a ordem jurídico-constitucional vigente.

É indispensável determinar e definir, de modo claro, o conteúdo dos interesses perseguidos pela Administração Pública e pelos particulares, realizando ponderações entre eles segundo os valores e os princípios consagrados constitucionalmente. Em muitas hipóteses, verificar-se-á a prevalência do interesse de titularidade do sujeito privado, precisamente porque assim foi imposto pela própria Constituição. Por exemplo, nenhum interesse dito “público” pode justificar a redução da remuneração de um servidor público, pois, a Constituição contém regras vedando essa prática. Igualmente, é vedado reduzir a remuneração do particular contratado, sendo descabido invocar o “interesse público” em desembolsar valores mais reduzidos. Em suma, existem direitos fundamentais que se constituem em obstáculos à prevalência dos interesses da maioria. Nenhum “interesse público” autoriza ignorar ou violar direitos fundamentais garantidos constitucionalmente. Os direitos adquiridos e os efeitos de atos jurídicos perfeitos são insuscetíveis de desfazimento - respeitadas as hipóteses em que tal seja autorizado normativamente, mas sempre mediante indenização prévia e justa, a ser paga em dinheiro como regra.² **g.n.**

Neste contexto é que se verifica a configuração de ilegalidade na hipótese de continuidade do processo licitatório em epígrafe nos termos atuais, uma vez que, conforme o estabelecido no edital de convocação, se esta negando vigência a norma do

2 JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos.** 14. ed. São Paulo: Dialética, 2010. p. 62-63.

Ministério do Trabalho, cuja finalidade é a proteção de direitos fundamentais dos trabalhadores (alimentação nutritiva), que veda, expressamente, a celebração de contratos de “prestação de serviço de alimentação coletiva”³ com taxa de serviço negativa, conforme já destacado.

A edição da Portaria, pelo Ministério do Trabalho, decorre do resultado de pesquisa empírica na qual foi verificada a transferência do ônus financeiro, decorrente da pactuação de taxa negativa, aos reais fornecedores dos benefícios, inclusive, com a adoção de práticas comerciais dissonantes, o que estava refletindo nos empregados beneficiados.

Isso porque, sendo autorizada a aplicação de taxa negativa para a prestação do serviço, esse ônus será repassado ao fornecedor de fato da alimentação/refeição, refletindo no valor de aquisição.

Ou seja, a autorização da apresentação de proposta de taxa negativa reflete diretamente no custo da alimentação/refeição a ser suportada pelos empregados do Órgão.

Consequentemente, a adoção de tais procedimentos esta contrariando direitos sociais dos empregados do Órgão, regulados pelo PAT, inerente a potencialização dos direitos fundamentais dos empregados e a “promoção do desenvolvimento nacional sustentável”⁴.

3 Terminologia utilizada pela regulamentação do PAT para definida a empresa terceira registrada no PAT, contratada pelo empregador, autorizada a operar o sistema de documentos de legitimação (tíquetes, vales, cupons, cheques, cartões eletrônicos), nos seguintes modos: a) refeição-convênio ou vale-refeição, no qual os documentos de legitimação podem ser utilizados apenas para a compra de refeições prontas na rede de estabelecimentos credenciados (restaurantes e similares); b) alimentação-convênio ou vale-alimentação, no qual os documentos de legitimação podem ser utilizados apenas para a compra de gêneros alimentícios na rede de estabelecimentos credenciados (supermercados e similares).

4 Art. 3º, da Lei 8.666/93.

Fato que culminou na edição da Portaria e regulamentação das contratações, vedando a pactuação de taxa de serviço negativa, norma que, devido a sua origem e estrutura, goza de presunção de legalidade, sendo de observância impositiva, o que autoriza a apresentação do presente esclarecimento.

Outrossim, destaca-se que, a norma constante na Portaria 1.287/2017, do Ministério do Trabalho, tem plena aplicabilidade no presente caso, uma vez que, tendo em vista que este r. Órgão optou em fornecer o benefício aos seus empregados através de empresa da gestão, siga os padrões do PAT, o não atendimento à Portaria 1.287/2017 implicará no cancelamento automático de eventual contratação e possível fiscalização gerando outras punições na esfera administrativa.

Face a todo o exposto, com a máxima *vênia*, imperioso o recebimento, conhecimento e provimento da presente impugnação, uma vez que, na hipótese de mantida a r. A normativa deste edital, autorizando a apresentação de proposta englobando taxa de serviço negativa, a contratação objetivada está fadada à falência, uma vez que, no momento que materializada a contratação, o licitante que se lograr vencedor estará automaticamente descredenciado do PAT, momento que a execução de suas atividades se tornará irregular (ilegal), impossibilitando a manutenção do contrato.

Outrossim, tendo em vista que, na eventualidade de celebrado contrato autorizando a aplicação de taxa de serviço negativa, tanto o Órgão Contratante, como a licitante vencedora, estarão vulneráveis à fiscalização e autuação pelo Ministério do Trabalho, uma vez que descumprida norma que expressamente veda a celebração de contratos com taxa de serviço negativa. Ao passo que, ao Órgão, e gestores, ainda passível a responsabilização administrativa em decorrência do flagrante desrespeito às normas e regulamentações inerente às contratações públicas e

responsabilidade fiscal.

Tendo em vista a relevância da matéria, requer-se pelo esclarecimento, no que concerne a **possibilidade de apresentação de proposta de taxa de serviços negativa ou, sistemática equivalente**, uma vez que, eventual celebração de qualquer contrato de administração/gestão de benefícios albergando taxa de serviços negativa, implicará em afronta direta a determinação da Portaria 1.287/2017, do Ministério do Trabalho, e, descredenciamento da empresa prestadora, assim como, possível enquadramento do gestor do contrato na determinações da Lei de Improbidade Administrativa e Responsabilidade Fiscal, vez que, permitida a celebração de contrato público e a realização de remuneração em flagrante contrariedade as determinações legais e regulamentares bem como ao princípio da competitividade.

V – PEDIDOS

Diante do exposto, considerando o dever de informação e transparência inerente as contratações públicas, **requer-se**, o esclarecimento das determinações do edital de convocação no que se refere a possibilidade de apresentação de proposta de taxa de serviços negativa, bem como, sua consonância com a determinação da Portaria 1.287/2017, do Ministério do Trabalho, é, por fim, quais as conseqüências que serão adotadas com eventuais interessados na prestação do serviço que ofertarem taxa de serviços negativa bem como todos os envolvidos neste processo.

Ademais, após o exposto, o entendimento desta Administração seja conforme a previsão da Portaria 1.287/2017, que seja derrubada a possibilidade de taxa negativa, publicando-se documento comprobatório deste ato, e se for o caso, informando nova data para o certame.

Ratificando-se que atribuir taxas negativas, ofende

o principio da competitividade, pois limitando-se taxas negativas no Edital limita-se os participantes, mesmo quando os "participantes" tem o mesmo ramo de atividade. Mesmo porque a opção pelo programa, é pensando na melhoria das condições nutricionais dos trabalhadores, de forma a promover sua saúde e a diminuir o número de casos de doenças relacionadas à alimentação e à nutrição (benefício).

Nestes Termos,
Pede e espera deferimento.

Curitiba, 28 de Maio de 2018.



SENFFNET

CNPJ Nº 03.877.288/0001-75



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

PREGÃO N. 053/2018

PAE N. 21.928/2018

A empresa **SENFNET LTDA** apresentou pedido de impugnação ao edital do Pregão n. 053/2018, cujo objeto consiste na contratação de empresa especializada no fornecimento de cartão alimentação, na modalidade cartão eletrônico, no valor correspondente a R\$ 30.500,00 de crédito.

Requer a empresa, em síntese, o acolhimento da impugnação para alteração do instrumento convocatório para excluir-se a possibilidade de apresentação de proposta com taxa de serviços negativa por entender que tal previsão afronta as normas referentes ao PAT – Programa de Alimentação do Trabalhador, especificamente, a Portaria MTE n. 1.287/2017.

Examinados os argumentos apresentados, cumpre resgatar a motivação para a presente contratação, constante do Projeto Básico anexo ao edital: “Aquisição de gêneros alimentícios, a fim de possibilitar o fornecimento de lanches, refrigerantes e sucos, em conformidade com a Portaria TRES P n. 192/2016”.

A mencionada Portaria (disponível em http://www.tre-sc.jus.br/e-docsweb/documento/edoc870416/portaria_pres_2016_192.pdf) trata do fornecimento de lanches, em caráter eventual, para os Juízes deste TRES, os representantes do Ministério Público que atuam perante o Tribunal e para servidores participantes de eventos de capacitação promovidos pela Escola Judiciária Eleitoral de Santa Catarina (EJESC).

Salvo melhor entendimento, o objeto da portaria deste Tribunal não constitui programa de alimentação do trabalhador a que aludem a Lei n. 6.321/1976, o Decreto n. 5/1991 e a Portaria MTE n. 3/2002.

“Art 2º Os programas de alimentação a que se refere o artigo anterior deverão conferir prioridade ao atendimento dos trabalhadores de baixa renda e limitar-se-ão aos contratados pela pessoa jurídica beneficiária.

Art 3º Não se inclui como salário de contribuição a parcela paga in natura , pela empresa, nos programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho”. [Lei n. 6.321/1976]

“ Art. 2º Para os efeitos do art. 2º da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976, os trabalhadores de renda mais elevada poderão ser incluídos no programa de alimentação, desde que esteja garantido o atendimento da totalidade dos trabalhadores contratados pela pessoa jurídica beneficiária que percebam até 5 (cinco) salários-mínimos.

Art. 3º Os programas de alimentação do trabalhador deverão propiciar condições de avaliação do teor nutritivo da alimentação.

Art. 6º Nos programas de alimentação do trabalhador, previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, a parcela



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

paga in natura pela empresa não tem natureza salarial, não se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos, não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e nem se configura como rendimento tributável do trabalhador”. [Decreto n. 5/1991]

“Art. 1º O Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT), instituído pela Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976, tem por objetivo a melhoria da situação nutricional dos trabalhadores, visando a promover sua saúde e prevenir as doenças profissionais.

Art. 10. Quando a pessoa jurídica beneficiária fornecer a seus trabalhadores documentos de legitimação (impressos, cartões eletrônicos, magnéticos ou outros oriundos de tecnologia adequada) que permitam a aquisição de refeições ou de gêneros alimentícios em estabelecimentos comerciais, o valor o documento deverá ser suficiente para atender às exigências nutricionais do PAT”. [Portaria n. 3/2002]

Como se pode verificar pela leitura dos dispositivos trazidos à colação, o fornecimento eventual de lanches aos Juízes desta Corte, mediante a aquisição de gêneros alimentícios por meio de cartão alimentação, não se insere no programa de alimentação do trabalhador disciplinado pela legislação mencionada, não estando, portanto, submetido às regras da Portaria MT n. 1.287/2017, que vedou às empresas prestadoras a cobrança de taxas de serviço negativas às empresas beneficiárias do Programa de Alimentação do Trabalhador.

Sobre a possibilidade de apresentação de proposta com taxa de serviço negativa, o Tribunal de Contas da União, em seu Acórdão n. 1.556/2014 – Segunda Câmara, entendeu que tal situação não implica em violação do disposto no art. 44, § 3º, da Lei de Licitações, por não estar caracterizada, a priori, a inexequibilidade da proposta.

Assim, considerando que o objeto da presente licitação não constitui hipótese do programa de alimentação do trabalhador, como mencionado anteriormente, decide esta Pregoeira não dar provimento à IMPUGNAÇÃO apresentada pela empresa **SENFNET LTDA**, tendo as disposições contidas no edital do Pregão n. 053/2018 obedecido à legislação vigente.

Florianópolis, 25 de junho de 2018.

Heloísa Helena Bastos Silva Lübke
Pregoeira designada para o Pregão TRES n. 053/2018