



CIS-MIV

Consórcio Intermunicipal de Saúde da Microrregião de Viçosa – MG

CNPJ nº. 02.326.365/0001-36

RESPOSTA AO 1º PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

PROCESSO N. 51/2022

PREGÃO N. 27/2022

Trata o presente de IMPUGNAÇÃO apresentada pela empresa **BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA**, inscrita no CNPJ/MF sob o nº16.814.330/0001-50, e-mail: ricardo.caldeira@bkbank.com.br, encaminhado a PREGOEIRA, por meio do e-mail pregaoeletronico.cismiv@gmail.com, em 06/12/2022 às 15:54 horas.

I – DA TEMPESTIVIDADE

A Lei 10.024/2019, que regulamenta o Pregão Eletrônico, define entre outras questões pertinentes à modalidade, o prazo para apresentação de impugnações no pregão eletrônico. A saber:

Art. 24. Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, **até três dias úteis anteriores à data fixada** para abertura da sessão pública.

§ 1º A impugnação não possui efeito suspensivo e caberá ao pregoeiro, auxiliado pelos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos, decidir sobre a impugnação no prazo de dois dias úteis, contado da data de recebimento da impugnação.

§ 2º A concessão de efeito suspensivo à impugnação é medida excepcional e deverá ser motivada pelo pregoeiro, nos autos do processo de licitação.

§ 3º Acolhida a impugnação contra o edital, será definida e publicada nova data para realização do certame." (Grifo nosso)

À vista disso, imperioso destacar que a data de abertura da sessão pública do Pregão Eletrônico está agendada, conforme divulgado no Portal de Compras do Governo, inicialmente estava marcada para o dia 15 de dezembro de 2022 às 09:00 horas no Portal de Compras do Governo Federal.

Isso em vista, como a impugnante apresentou o apelo impugnatório em 06/12/2022, resta comprovada a **TEMPESTIVIDADE** do pleito, razão que fundamenta seu recebimento e análise.

I – BREVE SÍNTESE:

Em sede de alegações, a empresa impugnante apresentou como argumento central o suposto descumprimento, por parte do órgão gerenciador,



CIS-MIV

Consórcio Intermunicipal de Saúde da Microrregião de Viçosa – MG

CNPJ nº. 02.326.365/0001-36

de princípios do direito administrativo, tais como legalidade, isonomia e competitividade.

Os fundamentos elencados da impugnante possuem como tese central a violação da competitividade, preconizada principalmente pela Lei 10.520/02, na definição do sorteio enquanto tipo de julgamento e não aplicabilidade da 14.442/02 ao CISMIV.

II – DO MÉRITO

II.1. DAS ALEGAÇÕES DE VIOLAÇÃO ÀS LEIS Nº 8666/93 E DA LEI 10.520/2005 E INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 14.442/22

Em observância às alegações da empresa quanto ao descumprimento dos princípios explícitos e implícitos a serem perseguidos pela administração pública, cumpre elucidar sobre o princípio da legalidade, apontado como um dos mais feridos no presente certame.

A respeito, é sabido que sempre que Administração Pública pretende contratar com particulares, é necessário que se faça o procedimento licitatório, de forma que a licitação anteceda os contratos administrativos e a execução de despesas. Isso significa que, em cumprimento ao Princípio da Legalidade, a administração pública fica adstrita ao que dita a lei, somente se desobrigando se a lei assim o disser. Pois bem, essa legalidade, conhecida por “Legalidade Estrita”, se difere da “Legalidade Ampla”, pautada no art. 5º, inciso II da Constituição Federal que atinge o cidadão e determina que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, em outras palavras, poderá fazer tudo que não for defeso por lei. A legalidade estrita, noutro passo, restringe o agir da administração e seus agentes ao que consta na lei, devendo ser entendido por lei todo o âmbito da juridicidade.

Assim é que se vincula o presente, eis que no caso do presente certame são utilizadas como base as leis 14.442/02, Lei 10.520/02 e Lei 8666/93, além de suas alterações, conforme destacado no edital e seus anexos. Nesse cenário, não há de se falar em flagrante ilegalidade, porquanto todas as definições expressas nos instrumentos de convocação e anexo seguem as legislações especiais e geral da Lei de Licitações.



CIS-MIV

Consórcio Intermunicipal de Saúde da Microrregião de Viçosa – MG

CNPJ nº. 02.326.365/0001-36

A empresa alega que, ao vedar a instituição de deságio ou taxa negativa, o CISMIV incorre em ilegalidade porquanto diverge da praxe do ramo do fornecimento de cartão-alimentação. Ainda, de acordo com o afirmado, a administração pública está em evidente confronto com o princípio da proposta mais vantajosa, uma vez que ao proibir a taxa negativa impede o desconto da administração pública e, ainda, inviabiliza a competitividade.

Nesse aspecto, não assiste razão à impugnante. Vejamos que, consoante ao disposto, o princípio da legalidade estrita restringe a atividade da administração e seus agentes ao determinado na lei. Isso em vista, a Lei 14.442/02 é transparente em seu art. 3º, I, a saber:

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

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

Ora, o legislador foi expresso em sua vontade normativa ao determinar a vedação à taxa administrativa. Assim, como se trata de lei federal, é pois de observância obrigatória, sem margem discricionária em sua aplicação. Ainda, importante destacar que, ao passo que a lei proíbe o deságio ou descontos, a empresa fundamenta seu argumento em suposta praxe administrativa.

Nesse quesito, também não assiste razão. É reconhecido que, até a vigência da Lei nº14442/22 em vigor desde 02 de setembro de 2022, ou mesmo de sua precedente a Medida Provisória nº1108 de 25 de março de 2022, a prática do mercado, no âmbito das licitações públicas era fixar o julgamento do menor preço em relação à taxa administrativa cobrada pela empresa. Entretanto, a partir da vigência dos normativos, tal cenário se modificou ou, deve ser modificado, pelo menos no âmbito das empresas e órgãos regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, destinatários da Lei 14442/22.

A exemplo é que, as atas de registro de preços utilizadas pelos licitantes para provar o argumento são de datas ANTERIORES a vigência da lei em comento e, portanto, não servem de baliza legal para o argumento levantado. Os documentos também se referem a órgãos estatutários. Ademais, o argumento é construído em torno da PRAXE ADMINISTRATIVA ou, como também é chamado por doutrinadores, não é considerada fonte para o direito administrativo. Tal



prática é mais reconhecida e legitimada nos sistemas que adotam a *commow law*, como o direito inglês. No direito brasileiro, é cediço que o sistema adotado é o do *civil law*, que baseia suas decisões, de forma preponderante, nas leis. É em vista disso que Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2016, 69)¹, leciona que

no âmbito do Direito Administrativo brasileiro, o costume – como prática reiterada da atuação administrativa – tem aplicação praticamente nula. Isso em decorrência de vários fatores: de um lado, a constitucionalização do Direito Administrativo, que coloca na Constituição o fundamento da maior parte dos institutos desse ramo do direito; de outro, pela aplicação do princípio da legalidade, entendida em sentido amplo (que abrange as leis, os atos normativos da Administração Pública, os valores e princípios constitucionais), que obriga a Administração a procurar no ordenamento jurídico o fundamento para suas decisões.

Consoante demonstrado pela nobre doutrinadora, a praxe administrativa não apenas não é adotada pelo direito brasileiro, como vai contra o princípio da legalidade. No caso em tela, ao prever a proibição do desconto da taxa de administração o que o CISMIV faz é justamente seguir os ditames legais vinculados determinados pela Lei 14.442/22, razão que afasta qualquer menção a práxis análogas à lei. Em verdade, o órgão estaria indo contra a legalidade se contrariasse a vontade expressa do legislador.

Destaca-se que tal proibição é legal, determinada pelo legislador. Não se trata, portanto, de discricionariedade do CISMIV a escolha por adotar o disposto na lei ou não.

O CISMIV não tem competência para legislar sobre a temática, porquanto não consta no rol de suas atividades típicas ou atípicas, uma vez que está submetido às normas da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT e, deve seguir seus ditames. Vejamos que, o CISMIV, por ser associação pública constituída sob a forma de direito público deve seguir o regime jurídico celetista, na forma expressa do art. 6º da Lei nº11.107/05, com isso, não há que se falar em inaplicabilidade da Lei nº14.442/22 no âmbito do órgão, como amiúde salientado pela impugnante.

¹PIETRO, Di; ZANELLA, Maria Sylvia. Direito Administrativo 29 ed. São Paulo: Forense, 2016.



CIS-MIV

Consórcio Intermunicipal de Saúde da Microrregião de Viçosa – MG

CNPJ nº. 02.326.365/0001-36

In casu, o CISMIV está adotando o que dita a lei nº14.442/22 quanto a proibição do deságio e descontos, ao passo que, em relação às demais questões não reguladas pela lei mencionada, tais como critérios de classificação e desempate, modalidade adotada, critério de julgamento e outros, foram utilizadas as leis 10.520/02 e Lei 8666/93.

A empresa alega que o órgão está inovando ao criar novo critério de julgamento, baseado no sorteio. Tal alegação também não procede, pois, como explícito no edital, o critério de julgamento definido é o menor preço. Quanto a alegação de que a administração está ferindo a competitividade com a proibição da taxa administrativa e da previsão de que, na ocorrência da hipótese, ser realizado o sorteio, na forma da Lei, também não procede. O presente objeto é perseguido na modalidade pregão eletrônico e, em vista disso, o CISMIV cumpre a legislação.

Conforme já disposto, se outras condições foram impostas como condição para contratação e aceitabilidade do objeto é porque leis especiais assim definem, a exemplo da Lei 14.442/22, dedicada a matéria específica. Alias, bem salientou a impugnante que lei especial derroga lei geral, nesse montão, há de ser seguida a lei retromencionada no que define e, no seu silêncio, as normas gerais.

Seja o cenário nocivo ou não, como destacou a impugnante, o que o órgão faz é apenas cumprir a vontade do legislador, uma vez que o CISMIV não tem competência legal para intervir no processo legislativo, tampouco para modular os efeitos de determinações legais, nesse aspecto se dedicam os tribunais.

A empresa alega que a lei em questão não tem aplicabilidade ao CISMIV, dado que a norma não se aplica aos órgãos estatutários. Neste último ponto, acerta a empresa, porquanto, os órgãos públicos com regime jurídico único se sujeitam a estatutos das entidades. Entretanto, não é o caso do CISMIV, associação de direito público, regido pela Lei 11.107/05 e, conforme a base teórica da organização da administração pública e, ainda, com fulcro no art. 6º da lei, regida sob o regime celetista.

Por fim, a empresa recorre a decisões de cunho administrativo em âmbito municipal para justificar a inaplicabilidade da Lei 14.442/22 a órgãos públicos. Ora,



CIS-MIV

Consórcio Intermunicipal de Saúde da Microrregião de Viçosa – MG

CNPJ nº. 02.326.365/0001-36

pelo princípio constitucional da separação dos poderes, o município tem poder normativo apenas no âmbito de seu território, sendo essa suplementar às normas de cunho federal e estadual, quando for o caso. No caso do CISMIV, não há que se falar em legislação especial que regule a matéria pertinente ao objeto, porquanto não há competência do órgão para tal, cenário que impõe a observância dos ditames definidos em nível federal, a exemplo da Lei 8666/93, 10520/02 e 14.442/22.

Dito isto, restam afastadas as alegações.

III – DA DECISÃO DA PREGOEIRA

Diante de todo o exposto e pelas razões aqui apresentadas, amparadas pelo setor técnico requisitante, decide-se pela **IMPROCEDÊNCIA** do pleito, vislumbrado como impugnatório, formulado pela empresa.

Ficam assim todas as disposições mantidas.

Após, dê ciência à impugnante e providencie a divulgação desta decisão para conhecimento geral dos interessados.

Viçosa, 20 de dezembro de 2022.

Mayra Christian Sabino

Pregoeira