



EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA CÂMARA MUNICIPAL DE NOVA LIMA - MG

U R G E N T E!!!

PROCESSO Nº 043/2024

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 010/2024

DATA DO CERTAME: 03/01/2025 A PARTIR DAS 09:00HRS.

MEGA VALE ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, representada neste ato pelo sócio administrador Sr. Rafael Prudente Carvalho Silva, RG nº. 44.116.702-0 e CPF sob o nº 350.882.968-51, devidamente inscrita no CNPJ sob o nº. 21.922.507/0001-72, com sede em Barueri/SP, à Avenida Marcos Penteadado de Ulhôa Rodrigues, nº 939, 8º andar, Torre I, Ed. Jacarandá, Bairro Sitio Tamboré Jubran – licitacao@megavalecard.com.br, (11) 93277-0546, por seus advogados que esta subscreve, vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, a fim de:

IMPUGNAR COM MEDIDA DE URGÊNCIA

Os termos do Edital em referência, que adiante especifica o que faz na conformidade seguinte:

I - TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, quanto à tempestividade desta impugnação, dado que a sessão pública está prevista para o dia 03/01/2025 a representante interpõe medida adequada dentro do prazo legal estampado pelo parágrafo único do artigo 164 da Lei 14.133/2021.

II - DOS FATOS

A Impugnante atua com forte destaque em âmbito nacional no mercado de gerenciamento de cartões alimentação, refeição e benefícios. Deste modo, deseja participar do Pregão Eletrônico promovido pela Câmara Municipal de Nova Lima, cujo objeto é:

“OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE IMPLANTAÇÃO, GERENCIAMENTO E ADMINISTRAÇÃO DE AUXÍLIOS-ALIMENTAÇÃO, NA MODALIDADE ELETRÔNICA (CARTÃO MULTIBENEFÍCIOS), PARA OS SERVIDORES DO LEGISLATIVO MUNICIPAL.”

Porém entende ser equivocado o edital em seus itens 8.1 e 6.1 do edital que dispõem sobre a taxa negativa e o pagamento pós pago, bem como do item 9.1.3 que dispõe sobre a exigência de rede prévia na habilitação. Vejamos.

Da taxa negativa:

8.1. Deverá ser escolhida a empresa que, atendendo todos os requisitos, **oferecer a menor/melhor taxa de administração**, podendo ser o menor percentual de taxa de administração, calculado sobre o valor da recarga mensal. **Ressalta-se que serão admitidas ofertas de taxas negativas ou de valor zero.**

Do pagamento pós pago:

6. DO PAGAMENTO

6.1. O pagamento será efetuado, mensalmente, após a execução dos serviços e respectivo recebimento, com a verificação da quantidade demandada no mês em até 30 (trinta) dias do recebimento da respectiva fatura.

Da rede prévia:

9.1.3 Habilitação técnica:

- a) Apresentar pelo menos **03 (três) atestados de capacidade técnica**, compatíveis em características e quantidades com o objeto desta licitação, fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, em nome da empresa licitante, considerando-se para tanto ter executado fornecimentos semelhantes. Os atestados deverão estar necessariamente em nome do licitante e devem constar o prazo da prestação de serviço, **sendo considerado válido aqueles cujo a prestação do serviço se deu por período mínimo de 2 anos.**
- b) Apresentar **rol de credenciados ativos**, que aceitam o cartão na data da Sessão Pública, com indicação da razão social, telefone e endereço, para que seja possível diligências junto aos estabelecimentos, observando os seguintes limites: **pelo menos 130 (cento e trinta) estabelecimentos credenciados a receber o cartão-alimentação no município de Nova Lima/MG**, dentre eles: mercearias, mercados, empórios, supermercados, hipermercados, padarias, açougues, hortifrútiis, e afins, e **pelo meno 3 (três) supermercados de grande porte.**

Verifica-se, portanto, exigências incabíveis, que maculam o certame e constitui ilegalidade. Assim, busca esta Impugnação a correção do quanto disposto.

III. DO DIREITO

III.I – DA TAXA NEGATIVA E PAGAMENTO PÓS PAGO

Tendo em vista o que prevê a Lei nº 14.442/22, o presente Edital fere referida legislação ao permitir TAXA NEGATIVA e pagamento PÓS PAGO.

Ocorre que segundo prevê a Lei 14.442/2022 em seu artigo 3º, inciso I e II, não poderá ocorrer qualquer tipo de **deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado e pagamento pós pago**, estando, portanto, o edital em desacordo com mencionada lei e com a Medida Provisória. Vejamos:

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;

II - Prazos de repasse ou pagamento que descaracterizem a natureza pré-paga dos valores a serem disponibilizados aos empregados; ou

III - outras verbas e benefícios diretos ou indiretos de qualquer natureza não vinculados diretamente à promoção de saúde e segurança alimentar do empregado, no âmbito de contratos firmados com empresas emissoras de instrumentos de pagamento de auxílio-alimentação.



Ainda, é necessário destacar que o intuito da Lei 14.442/22 ao vedar a taxa negativa, é para que os servidores ao receber o seu vale alimentação não tenham qualquer alteração nos preços junto aos estabelecimentos credenciados, uma vez que a empresa gerenciadora do vale alimentação, realiza o credenciamento dos estabelecimentos considerando, normalmente, o desconto dado aos órgãos públicos para que assim obtenha lucro, sendo referida taxa repassada aos produtos que serão comprados pelos servidores detentores do benefício.

E nem há que se falar em limitação de descontos públicos ou limitação de taxa administrativa a ser cobrada dos estabelecimentos credenciados, uma vez que o órgão público não pode interferir em contrato particular entre terceiros.

O objetivo da Lei foi justamente zerar a taxa negativa para que a empresa gerenciadora credencie os estabelecimentos, negociando taxas mais justas com esses, fixando taxas em percentuais razoáveis para que os usuários dos vales não sofram com os preços exorbitantes dos produtos.

Portanto, ao constar no edital que será aceito taxa negativa, além de ir totalmente contrário a legislação, demonstra total desconhecimento de como referido ramo funciona, uma vez que ignora o fato de que são os próprios usuários que pagarão referido desconto dado ao ente público.

Além disso, temos ainda outro ponto que merece reparo, qual seja, o pagamento pós pago que consta no referido ato convocatório.

Referido prazo de pagamento **deve ser pré-pago** também em conformidade com a Lei 14.442/22, uma vez que os vales alimentação deve ser creditados de forma antecipada, **NÃO SENDO CONFUNDIDO COM A TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DA**

EMPRESA CONTRATADA, uma vez que essa sim, deve ser paga após a prestação dos serviços.

Esse é entendimento pacificado pelo TCU, o qual entende que o pagamento do vale alimentação deve ser pago de forma antecipada, uma vez que é responsabilidade do empregador realizar o pagamento do referido benefício. Contudo, os órgãos públicos utilizam das empresas que gerenciam referidos benefícios para que estes realizem as recargas nos cartões dos servidores para somente então, 10 dias APÓS os créditos serem disponibilizados para os usuários, o Órgão, realizar o pagamento para essa.

Vejamos os dizeres extraídos do acórdão 5928 e 2024:

11. Com base neste parecer e no disposto na Lei 14.442/2022, e considerando que a remuneração da contratada se constitui somente na taxa de administração, e não no valor do auxílio-alimentação que será repassado aos colaboradores, a unidade técnica propôs uma mudança no entendimento até então adotado nas decisões desta Corte, para que se exija o repasse prévio à contratada do valor referente ao auxílio-alimentação. Abaixo segue transcrição dos trechos mais importantes constantes da instrução da unidade técnica naqueles autos (peça 32, p. 5-10), pela clareza da argumentação:

36. A natureza do auxílio-alimentação é indiscutivelmente pré-paga. Nessa linha, a cartilha do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) sobre o Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) destaca que a “disponibilidade deve ocorrer em tempo hábil de modo a permitir seu consumo no dia ou no início do período a que se refere” (peça 31, p. 15, item 34). O próprio SESCOOP/UN também confirma isso em sua manifestação (peça 25, p. 17, parágrafo 58). Desse modo, o que o comando legislativo do art. 3º, inc. II, acima transcrito, determina é que o empregador não pode negociar (exigir ou receber) com a contratada prazos que descaracterizem a natureza pré-paga do auxílio-alimentação, isto é, o empregador não pode negociar com a contratada um prazo para a carga nos cartões de vale-alimentação que descaracteriza a natureza pré-paga desse benefício. Por exemplo, supondo que o período laborativo comece no dia 1º de cada mês, o empregador não pode negociar com a contratada que a carga nos cartões será no dia 10 de cada mês, pois isso descaracterizaria a natureza pré-paga do auxílio-alimentação.

37. Significa, também, que a obrigação que o empregador tem para com seus empregados, de pagar-lhes o auxílio-alimentação antecipadamente, isto é, no início do período laborativo, não pode ser alterada porque o empregador decidiu contratar um intermediário para operacionalizar o pagamento. Diga-se, a obrigação, ou o ônus, de pagar o auxílio-alimentação é do empregador e quem tem o direito de receber são os empregados, sendo as instituições de pagamento contratadas apenas para operacionalizar essa relação.

38. Insistir-se-á nesse ponto, por ser de suma importância para o deslinde da questão. As instituições de pagamento são contratadas para gerenciar o pagamento do auxílio-alimentação, não para pagar o auxílio-alimentação no lugar do empregador. Ou seja, as atribuições da instituição de pagamento são de manter a rede credenciada, expedir os cartões com chip, abrir as contas de pagamento para cada beneficiário, creditar os valores nessas contas, entre outras atribuições correlatas. Não é atribuição da contratada substituir o empregador no ônus de arcar com o valor do auxílio-alimentação antecipadamente ao repasse desses recursos pelo empregador.

(...)

40. Nota-se que o termo utilizado foi “disponibilizar” os valores, não pagar os valores, nem arcar com os valores, nem custear os valores. Disponibilizar é diferente de pagar, arcar, custear. Disponibilizar está relacionado à operacionalização da carga de cada cartão, isto é, a obrigação da empresa é pagar o valor global já recebido do

empregador e disponibilizar o correspondente valor no cartão de cada beneficiário. Não é obrigação da empresa custear esse pagamento, nem poderia ser, pois, como visto acima, essa obrigação é do empregador.

(...)

45. Desse modo, a remuneração primária decorrente da relação contratual é a taxa de administração, a qual, caso existente, tem natureza de pagamento (contraprestação pelo cumprimento das obrigações pela contratada) e, como tal, só pode ser paga depois de comprovada a prestação do serviço. No caso do Credenciamento 5/2023, objeto destes autos, como a taxa de administração é zero, não há o que pagar posteriormente.

(...)

53. O repasse do contratante à contratada do valor referente ao auxílio-alimentação não corresponde à contraprestação pelo serviço executado, como visto anteriormente nesta instrução, logo, não tem natureza de pagamento, consoante interpretação dos itens 4.7 da minuta do contato (peça 5, p. 43-44) e 12.2 do edital (peça 5, p. 28), da resposta da contratada (peça 25, p. 20, parágrafo 70) e da justificativa da contratação (peça 5, p. 17). A instituição de pagamento é contratada para gerenciar a oferta do auxílio-alimentação, cujas atribuições foram destacadas nos parágrafos 38 a 40 desta instrução, não para financiar o auxílio-alimentação devido pelo contratante.

(...)

55. Diga-se, quem tem a obrigação de pagar o auxílio-alimentação é o empregador e essa obrigação existe independentemente da contratação de uma instituição de pagamento para gerenciar o pagamento/utilização do benefício, visto que o direito dos empregados de receber o auxílio-alimentação está previsto nos instrumentos coletivos de trabalho, a exemplo do Acordo Coletivo de Trabalho que consta na peça 30. No entanto, na prática, o que se tem observado é que as instituições de pagamento estão sendo contratadas como facilitadoras pelo empregador contratante nessa obrigação.

(...)

Portanto, considerando o quanto exposto, devem referidas ilegalidades serem retiradas do edital, passando a constar que os valores das recargas aos servidores serão realizados de forma pré-paga, em total atendimento à Lei 14.442/22 e entendimento do Tribunal de Contas da União, bem como que não poderá haver taxa negativa.

III.II - DA EXIGÊNCIA DE REDE PRÉVIA - DIRECIONAMENTO

Conforme disposto nas razões fáticas, o Edital prevê a necessidade de apresentação da rede de estabelecimentos credenciados **no momento da habilitação**.

Ocorre que tal exigência configura claramente a exigência de REDE PRÉVIA, o que é ilegal!

O objetivo do Edital é único e exclusivamente direcionar o certame para empresas específicas QUE JÁ TENHAM rede de estabelecimentos credenciados.

As específicas exigências se mostram excessivas e com o nítido caráter de direcionar o objeto do certame a empresas específicas, que dominam o mercado, extirpando a participação de empresas que certamente atenderiam a demanda dos servidores, COMO POR EXEMPLO AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS.

Evidente, portanto, a necessidade de comprovação da rede de estabelecimentos credenciados, **devendo ocorrer dentro de prazo hábil e APÓS ASSINATURA DO CONTRATO, pois se assim não for, estará evidenciado que tal medida é danosa aos objetivos fulcrais dos procedimentos licitatórios públicos, dado que possui o condão de limitar a participação de interessados que executariam com perfeição o objeto licitado.**

Por esta razão a referida exigência afronta os princípios da isonomia, da razoabilidade, da proporcionalidade e da competitividade, o que é vedado por lei.

Nestes casos, o justo e costumeiramente praticado pelos órgãos e entidades da Administração Pública em todos os seus níveis, é sempre exigir da licitante QUE FOR ESCOLHIDA, a apresentação da rede em prazo razoável, e após a conclusão do processo administrativo licitatório, ou seja, após a assinatura do contrato.

É necessário estabelecer um prazo que se mostre razoável à sua consecução, **a ponto de permitir a participação daquelas licitantes que AINDA não possuam a rede credenciada exigida antes da finalização do procedimento licitatório.** Isto porque **o credenciamento** envolve tanto a vontade das partes quanto a dos estabelecimentos a serem credenciados, com as providências de ordem burocrática necessárias à sua realização.

Portanto, conclui-se que as exigências aqui impugnadas não se justificam, não apresentando qualquer tipo de benefício para a Contratante, por outro lado, prejudica as empresas que concorrem ao Edital, dificultando e impondo uma exigência que não possui qualquer efeito prático que comprove sua exequibilidade.

Desta forma, o Edital deve ser alterado nos respectivos itens, uma vez que, como já exposto, apresenta grande limitação sobre a participação de várias empresas que poderiam honrar o contrato, uma vez que exige a apresentação de **rede credenciada prévia.**

Exigências essas repudiadas pelos Tribunais Pátrios e pela legislação vigente, devendo ser ainda remarcada a data de realização do certame por se tratar de alteração significativa que modifica a formulação das propostas, concedendo **prazo hábil de no mínimo 30 (trinta) dias úteis para apresentação integral da rede de estabelecimentos credenciados, APÓS a assinatura do contrato.**

Embora sabido que as exigências contidas no edital, sejam de caráter discricionário do ente administrativo, referidas exigências devem se pautar no interesse PÚBLICO, e não no particular, todas as exigências que porventura conste do edital e que fujam da normalidade, que é o caso das aqui relatadas, exige do administrador a expressa

justificativa, evidenciando a pertinência e motivação, nesse sentido as lições de Maria Sylvia Zanella Pietro:

*“O princípio da motivação exige que a Administração Pública **indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões. Ele está consagrado pela doutrina e pela jurisprudência**, não havendo mais espaço para as velhas doutrinas que discutiam se a sua obrigatoriedade alcançava só os atos vinculados ou só os atos discricionários, ou se estava presente em ambas as categorias. **A sua obrigatoriedade se justifica em qualquer tipo de ato, porque se trata de formalidade necessária para permitir o controle de legalidade dos atos administrativos.**”* DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 77.

Desse modo, para que o ente Público mantenha referida cláusulas restritivas deverão esclarecer, sua real motivação, e os benefícios de referidas exigências aos cofres Públicos.

No presente caso, portanto, verifica-se a ausência de motivação e ou qualquer benefício ao ente Público extrapolando a razoabilidade, e certamente prejudicando o Órgão.

Ou seja, embora a Administração tenha a discricionariedade, para poder exigir as condições que lhe atendam, referida discricionariedade deve-se pautar na razoabilidade, proporcionalidade, e indisponibilidade do bem Público, de modo a auferir a proposta mais vantajosa ao erário, nesse sentido o TCE/SP, já se posicionou sobre o tema, já tendo sido enfrentado nos autos do TC-002187.989.13-25:

“O cerne da questão se resume ao número de estabelecimentos credenciados reclamado no instrumento convocatório e, a este respeito, considero que os elementos apresentados pela Fundação em suas razões de defesa não são suficientes para justificar o quantitativo exigido, mesmo em face da discricionariedade que permeia escolha desta natureza.

É que o exercício da competência discricionária – que se desenvolve a partir de aspectos subjetivos, valorados pela conveniência e oportunidade – está intimamente atrelado aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da finalidade e da motivação dos atos administrativos, não podendo deles se afastar, sob pena de se incorrer em desvio de poder.

Neste sentido, a entidade promotora da licitação não logrou demonstrar a necessidade de se exigir no mínimo 5 (cinco) estabelecimentos em 22 (vinte e dois) específicos Shopping Centers da cidade de São Paulo, notadamente em função de que há 209 (duzentos e nove) funcionários lotados na capital, o que se mostra desproporcional em confronto com os 110 (cento e dez) conveniados exigidos somente em shopping centers.”

Outrossim, de acordo com o art. 9, da Lei nº 14.133/21, é vedado aos agentes públicos:

Art. 9º É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que:

- a) comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas;*
- b) estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes;*
- c) sejam impertinentes ou irrelevantes para o objeto específico do contrato;*

Ainda o art. 3º da Lei nº 10.520/2002 estabelece que:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;

III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados; e

IV - a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação,

bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor.

Nas Lições de Marçal Justen Filho:

(...)
*Todas as limitações **e exigências contempladas no ato convocatório deverão observar o princípio da proporcionalidade.** Ou seja, **deverá existir um vínculo de pertinência entre a exigência ou a limitação e o interesse supra-individual a ser satisfeito.** Isso equivale a afirmar **a nulidade de qualquer edital que contemple exigências excessivas ou inúteis, que impeçam a participação de interessados que poderiam executar prestação útil para a Administração.***

(...)

Uma vez impugnado o edital, referidos itens devem ser revistos e reajustados retirando-se assim as exigências excessivas e descabidas, devendo o edital ser retificado passando a constar prazo hábil de no mínimo 30 (trinta) dias para apresentação da rede de estabelecimentos credenciados, após a assinatura do contrato, assim como é possibilitado, reestabelecendo assim a competitividade hoje prejudicada.

IV- DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Em face do exposto, requer-se seja a presente **IMPUGNAÇÃO** julgada **PROCEDENTE**, com efeito para:



a) seja readequado o quanto disposto nos itens 8.1 e 6.1 do edital, passando a constar a vedação de taxa negativa para o presente objeto, bem como que o prazo de pagamento seja alterado para PRE-PAGO conforme entendimento do TCU colacionado no tópico acima.

b) Ainda que seja EXCLUÍDO o item 9.3.1 que exige a apresentação da rede de estabelecimentos no momento da habilitação, passando a constar que referida rede credenciada deverá ser apresentada somente após a assinatura do contrato em um prazo mínimo de 30 dias.

c) seja determinada a suspensão liminar da licitação que se encontra programada para o dia **03/01/2025**; com o acolhimento da impugnação e determinação de revisão do instrumento convocatório.

d) determinar-se a republicação do Edital, escoimado dos vícios apontados, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto.

e) Requer, ainda, que todas as intimações, caso encaminhadas eletronicamente, sejam enviadas ao e-mail licitacao@megavalecard.com.br e rafael@megavalecard.com.br.

Nestes termos, pede deferimento.

Barueri/SP, 23 de dezembro de 2024.

MEGA VALE ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA

Rafael Prudente Carvalho Silva

OAB/SP 288.403