



**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO CONSELHO
FEDERAL DE QUÍMICA**

U R G E N T E!!!

CREDENCIAMENTO Nº 04/2024

PROCESSO Nº 2800.00.02119.2023

PERÍODO PARA CREDENCIAMENTO: ATÉ DIA 01/10/2024.

MEGA VALE ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA,

peessoa 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 Penteado de Ulhôa Rodrigues, nº 939, 8º andar, Torre I, Ed. Jacarandá, Bairro Sítio 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, considerando que a data máxima para recebimento dos documentos habilitatórios é o dia 01/10/2024, a representante interpõe medida adequada dentro do prazo legal estampado pelo 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 credenciamento promovido pelo **Conselho Federal de Química**, cujo o objeto é:

“O objeto do presente credenciamento é a prestação do serviço de administração, gerenciamento e fornecimento de cartão eletrônico-magnético com chip de segurança, em PVC, para concessão do vale alimentação e/ou vale refeição aos empregados e estagiários do Conselho Federal de Química (CFQ) visando à aquisição de gêneros alimentícios "in natura" e/ou refeições prontas em estabelecimentos credenciados, em âmbito nacional, na forma definida pela legislação do Ministério do Trabalho que regulamenta o Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT), conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.”

Porém entende como equivocada a forma de CONDUÇÃO do chamamento, uma vez que há diversas ilegalidades, sendo uma delas o sistema DE ESCOLHA PELOS USUÁRIOS, uma vez que **consta que o contrato será efetivado somente**

com aquelas empresas que obtiverem, pelo menos, 35% (trinta e cinco por cento) da escolha dos funcionários.

Além disso, o presente Chamamento prevê cláusulas abusivas que dizem a respeito **à vedação do arranjo aberto e ainda a forma de pagamento pós pago,** desvirtuando, portanto, o quanto previsto na modalidade Credenciamento.

Portanto, a existência de exigências incabíveis, que maculam o CHAMAMENTO e constituem grave ilegalidade que acaba direcionando o objeto da licitação, assim, busca esta Impugnação a apuração do ocorrido, com a consequente correção do ato convocatório.

II. DO DIREITO

II.1 – DOS INCORRETOS CRITÉRIOS UTILIZADOS NA MODALIDADE CREDENCIAMENTO **– (MÍNIMO 35% para contratação)**

Como apontado acima, o edital prevê ilegalidades referentes ao item 3.6 que estipula um percentual mínimo para a formalização do contrato administrativo, ou seja, para que a empresa seja contratada, **precisará necessariamente ter recebido ao menos 35% dos votos dos servidores,** vejamos:

3.6. Será celebrado contrato de prestação de serviços somente com aquelas empresas que obtiverem, pelo menos, **35% (trinta e cinco por cento)** dos votos dos funcionários/estagiários, a fim de prezar pelos princípios da eficiência e da economicidade, uma vez que não é vantajoso para a Administração manter contrato com prestadores que não contemplem valores significativos.

3.6.1. As empresas que obtiverem menos de 35% (trinta e cinco por cento) dos votos dos funcionários/estagiários permanecerão credenciadas, com possibilidade de participação nos próximos anos.

Em razão do advento da Nova Lei de Licitações nº 14.133/2021, várias inovações surgiram, entretanto, a Lei ainda é nova e carece de adaptações e auxílio de interpretações dos órgãos de controle para que não haja ilegalidade na aplicação do novo regramento.

O Ministério Público de Contas do Estado de São Paulo publicou em seu site nota intitulada "A Nova Lei de Licitações – Primeiras impressões sobre alguns dispositivos da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021;

"considerando o dever de cautela quando da aplicação da nova lei: "O debate está apenas começando. A nova Lei é densa e extensa, composta por 194 artigos, os quais deverão ser estudados, absorvidos e aplicados com parcimônia." (g.n).

A Doutrina é uníssona em alertar que a escolha pela nova legislação licitatória nacional, que trouxe consigo uma nova roupagem às contratações públicas, **requer cumprimento das diretrizes e mandamentos gerais ali constantes, sendo necessário, portanto, adequação mínima das estruturas dos entes**, além da aderência à relevantes temas, como avaliação de riscos, vantajosidade a administração e programa de governança das contratações, a título exemplificativo, para somente assim valerem-se do novo regramento inaugurado com a Lei nº 14.133/21.

Dito isso e, registra-se que a Constituição da República Federativa do Brasil, precisamente no seu art. 37, XXI, determina, **como regra, que todo contrato público deve ser precedido de procedimento licitatório, para que, a partir da pluralidade de propostas**, a Administração empreenda a contratação que seja mais favorável à satisfação do interesse público. **Contudo, a própria Carta Maior permite que a Lei aponte situações em que a Administração Pública poderá efetuar contratação direta**, dispositivos que foram

regulamentados por normas específicas ao disciplinar o instituto jurídico da inexigibilidade de licitação, em especial.

Frise-se que a Nova Lei de Licitações prevê três hipóteses para a utilização do credenciamento, em seu art. 79, e incisos:

"Art. 79. O credenciamento poderá ser usado nas seguintes hipóteses de contratação:

*I - **Paralela e não excludente**: caso em que é viável e vantajosa para a Administração a realização de contratações simultâneas em condições padronizadas;*

*II - **Com seleção a critério de terceiros**: caso em que a seleção do contratado está a cargo do beneficiário direto da prestação;*

*III - **Em mercados fluidos**: caso em que a flutuação constante do valor da prestação e das condições de contratação inviabiliza a seleção de agente por meio de processo de licitação.*

Parágrafo único. Os procedimentos de credenciamento serão definidos em regulamento, observadas as seguintes regras:

*I - A Administração deverá divulgar e **manter à disposição do público**, em sítio eletrônico oficial, edital de chamamento de interessados, **de modo a permitir o cadastramento PERMANENTE de novos interessados**;*

*II - Na hipótese do inciso I do caput deste artigo, **quando o objeto não permitir a contratação imediata e simultânea de todos os credenciados, deverão ser adotados critérios OBJETIVOS de distribuição da demanda**;*

III - o edital de chamamento de interessados deverá prever as condições padronizadas de contratação e, nas hipóteses dos incisos I e II do caput deste artigo, deverá definir o valor da contratação;

IV - Na hipótese do inciso III do caput deste artigo, a Administração deverá registrar as cotações de mercado vigentes no momento da contratação;

V - Não será permitido o cometimento a terceiros do objeto contratado sem autorização expressa da Administração;

VI - Será admitida a denúncia por qualquer das partes nos prazos fixados no edital" (grifos nossos)

Verifica-se, portanto, que a Lei quando trata da modalidade CREDENCIAMENTO, permite o credenciamento de TODAS as empresas que cumpram aos requisitos do edital, sendo, portanto, facultado ao servidor a escolha do prestador de serviço, sem que haja limite quantitativo de escolha ou critério limitante. Ou seja, para adotar o critério LIMITANTE, este apenas se justifica se for para beneficiar empresas que são ME/EPP, o que não é o caso do presente edital.

Outrossim cumpre ressaltar que tal previsão afeta diretamente o direito dos servidores, o que não pode ser permitido, **uma vez que é direito do beneficiário direto da prestação de serviços de escolher pela empresa que melhor lhe atende.**

Inclusive, tanto assim é que a **Lei do PAT nº 6.321/76** prevê em seu artigo 1º-A sobre a portabilidade gratuita mediante a solicitação expressa do trabalhador, **mais uma vez reforçando que é o beneficiário direto da prestação de serviços que possui o direito de verificar qual empresa melhor lhe atende**, justamente por esse motivo, a Lei 14.442/22 foi criada visando o melhor cenário para o trabalhador.

Vejamos artigo 1ª-A da Lei 6.321/76:

Art. 1º-A. Os serviços de pagamentos de alimentação contratados para execução dos programas de alimentação de que trata esta Lei observarão o seguinte: (Incluído pela Lei nº 14.442, de 2022)

II - a portabilidade gratuita do serviço, mediante solicitação expressa do trabalhador, além de outras normas fixadas em decreto do Poder Executivo, a partir de 1º de maio de 2023; (Incluído pela Lei nº 14.442, de 2022)

Assim, nota-se que ao dispor no ato convocatório que **somente**

contratará a empresa que receber no mínimo

35% dos votos será contratada, vai contra diversos preceitos

legais, inclusive contra a própria lei do PAT e por que motivo, referida previsão no edital deve ser EXCLUÍDA, passando a constar que serão contratadas TODAS as empresas que forem escolhidas ainda que por apenas 1 servidor.

No presente caso, o Conselho Federal de Química, em total DESVIRTUAMENTO DA LEI, cria, procedimento próprio, extrapolando as regras de escolha e os meios idôneos de controle e fiscalização da pretendida votação.

Não se pode permitir ao arrepio da Lei, que se crie “NOVA modalidade” de **CONDUÇÃO** que não esteja devidamente contemplada pela Lei, sob pena de DIRECIONAR sem critérios de objetividade, o certame, a GRANDES EMPRESAS atuantes no mercado.

Portanto, o presente edital deve ser revisto, para que seja previsto que **TODA** a empresa credenciada que for escolhida, será contratada, devendo constar, ainda, **qual o critério**

que será adotado para registrar a escolha do servidor, sob pena de macular o certame, pois deve se tornar público a forma de apuração das empresas que foram escolhidas!!

II.II –DO PRAZO DE PAGAMENTO PRÉ PAGO

Tendo em vista o que prevê a Lei nº 14.442/22, o presente Edital fere referida legislação ao **DEIXAR DE PREVER PAGAMENTO DE FORMA PRÉ PAGA, constando no Edital que “o pagamento será efetuado no prazo máximo de até dez dias úteis, contados da finalização da liquidação da despesa”.**

Vejamos:

PRAZO DE PAGAMENTO

7.25. O pagamento será efetuado no prazo máximo de até dez dias úteis, contados da finalização da liquidação da despesa, conforme seção anterior, nos termos da Instrução Normativa SEGES/ME nº 77, de 2022.

Ocorre que, segundo prevê a Lei 14.442/2022 em seu artigo 3º, inciso II, o **pagamento deverá ser PRÉ 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.

Diante do previsto acima, o presente edital encontra-se em desacordo com a lei ao constar que **o pagamento será efetuado no prazo máximo de até dez dias úteis, contados da finalização da liquidação da despesa, tendo em vista que referida forma de pagamento não é PRÉ PAGA.**

Assim, constatada tal ilegalidade, se faz necessário a alteração do edital para constar que a forma de pagamento será PRÉ-PAGA, conforme disposto no artigo 3º, inciso II da Lei nº 14.442/2022, devendo, portanto, haver alteração do quanto disposto no item 7.25 da página 9 do termo de referência.

II.III- DA VEDAÇÃO DO ARRANJO DE PAGAMENTO ABERTO – CARTÃO BANDEIRADO

Por fim, o edital ainda prevê o seguinte:

1.6. **Não será aceita rede de credenciamento operacionalizada mediante arranjo de pagamento aberto. Desse modo, aceita-se somente o modelo de arranjo fechado, no qual os estabelecimentos já são previamente credenciados.**

Ocorre que, tal exigência fere o que prevê o §1º do artigo 174 do

DECRETO Nº 10.854, de 10 de novembro de 2021. Vejamos:

Art. 174. O serviço de pagamento de alimentação deverá ser operacionalizado por meio de arranjo de pagamento, estabelecido nos termos do disposto no inciso I do caput do art. 6º da Lei nº 12.865, de 9 de outubro de 2013, o qual observará, no mínimo, as seguintes regras:

(...)

§ 1º O arranjo de pagamento de que trata o caput poderá ser aberto OU fechado. (Vigência)

Conforme Decreto acima, o ARRANJO de pagamento pode ser aberto **ou** fechado. Portanto, **VEDAR** no edital que o arranjo de pagamento não seja **ABERTO**, acaba restringindo diretamente o número de empresas participantes **direcionando o objeto do certame a poucas empresas que certamente não serão as detentoras das propostas mais vantajosas ao Órgão, o que acarretará em graves prejuízos aos cofres Públicos, ferindo, ainda a competitividade.**

Tal critério restringe a competitividade o que é inadmissível.

Veja, o intuito do Decreto é justamente dar maior abrangência para que o maior número de empresas interessadas no certame possa participar, tanto que não limitou a forma de pagamento prevendo uma única opção, prevendo, assim, que poderia ser ABERTO OU FECHADO, podendo participar todas as empresas seja ela a que possui arranjo aberto ou a que trabalha com arranjo fechado.

Desta forma, deveria o órgão proceder da mesma forma,

prevendo no edital os dois tipos de arranjos no ato convocatório a fim de evitar a restrição na participação das empresas interessadas no certame.

É certo que a específica exigência se mostra excessiva **e com o nítido carácter de direcionar o objeto do certame.** A vedação do cartão bandeirado restringe as necessidades dos beneficiários, já que o arranjo aberto, permite, também ao usuário que utilize seu cartão em qualquer estabelecimento, credenciado pela empresa ou não.

Ademais, não há MOTIVAÇÃO no ato administrativo para VEDAR os cartões bandeirados com arranjo aberto.

Embora sabido que as exigências contidas no edital, sejam de carácter 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

Nesse sentido, e em razão da restritiva exigência do edital, o ente Público deve fundamentar referida solicitação, explicitando sua real e indispensável exigência, ou seja, para que o Conselho Federal de Química mantenha referida cláusula restritiva deverá **esclarecer**, sua real motivação, vez que está em descompasso com o decreto.

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 TC/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."

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 supraindividual 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, O REFERIDO ITEM DEVE SER REVISTO, SENDO RETIRADA TAL EXIGÊNCIA ESPECÍFICA, PERMITINDO, DESTA FORMA, A AMPLA PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS QUE PODEM ATENDER A DEMANDA DO ENTE PÚBLICO.

III- DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

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

a) Julgá-la PROCEDENTE, para que ocorra a alteração do presente edital com relação ao **quórum de escolha, devendo o órgão firmar contrato com TODAS as empresas que forem escolhidas, sem limitação de quantidade mínima;**

b) Deverá, ainda o edital ser corrigido, passando a constar os dois tipos de arranjo de pagamento, constando que ele poderá ser aberto OU fechado a fim de evitar a restrição na participação nas empresas interessadas no certame. Por fim, deverá ser alterada a forma de pagamento, devendo ser PÓS PAGA.

c) A republicação do Edital, sem os vícios apontados, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto.

d) Seja determinada a suspensão liminar do procedimento licitatório, e, ao final, o acolhimento da impugnação com a determinação de revisão do instrumento convocatório.

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

Nestes termos, pede deferimento.

Barueri/SP, 25 de setembro de 2024.

MEGA VALE ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA

Rafael Prudente Carvalho Silva

OAB/SP 288.403