



**AO SR. DANIEL VIEIRA DO CARMO, PREGOEIRO DO CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE SAÚDE PARA GERENCIAMENTO DA REDE DE URGÊNCIA DA MACRO SUDESTE - CISDESTE**

**PREGÃO ELETRÔNICO N° 032/2022  
PROCESSO N° 040/2022**

**SWILE DO BRASIL S/A**, pessoa jurídica de direito privado, com sede na Rua Funchal, nº 583, 13º andar, Bairro Vila Olímpia, na cidade de São Paulo/SP, CEP 04551-060, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 26.401.688/0001-05, na condição de empresa interessada em participar do Pregão em referência, vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria apresentar

**IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**

na forma da Cláusula 21 do Edital de Pregão Eletrônico, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.



## I – DA TEMPESTIVIDADE

1. Nos termos do item 21 do Edital, qualquer pessoa poderá protocolar, por e-mail, impugnação aos seus termos até 03 (dois) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública.

### **21 DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL E DO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO**

21.1 Até 03 (três) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar este Edital.

21.2 A impugnação poderá ser realizada por forma eletrônica, por e-mail ou por petição dirigida ou protocolada no endereço na Rua Coronel Vidal, 800, São Dimas – Juiz de Fora – MG.

2. Tendo em vista que a abertura de propostas está marcada para o dia 30 de maio de 2022, não há dúvidas que o protocolo realizado na presente data é tempestivo.

## II – SÍNTESE DO NECESSÁRIO

3. Como se sabe, o edital de licitação é a “pedra fundamental” de todo o processo licitatório, devendo garantir, a todos os licitantes, condições igualitárias de concorrência, sob pena de se afrontarem os princípios basilares da ordem administrativa, tais como o princípio da isonomia, da **competitividade**, da legalidade, da impessoalidade, entre outros.

4. Neste sentido, veja-se o entendimento do Excelso Superior Tribunal de Justiça:

*“O edital é elemento fundamental do procedimento licitatório. Ele é que fixa as condições de realização da licitação, determina o seu objeto, discrimina as garantias e os deveres de ambas as partes, regulando todo o certame público”. (RMS nº 10.847/MA, 2ª T, rel. Min. Laurita Vaz, j. em 27.11.2001, DJ de 18.02.2002, p. 279).*

5. Ademais, devem constar no edital exigências relativas somente ao que seja útil ao objeto licitado, devendo ser afastados quaisquer formalismos desnecessários e/ou excessivos, sob pena de dificultar o acesso dos interessados aos certames licitatórios.



6. Neste sentido, confirmam-se as palavras do Prof. Marçal Justen Filho<sup>1</sup>:

*“Isso significa, em primeiro lugar, que o edital deve conter apenas os requisitos necessários e úteis. Formalismos excessivos devem ser eliminados, na medida em que não produzam algum benefício para a seleção da proposta mais vantajosa”.*

7. Portanto, embasado nos ditames expostos, a Impugnante passa a expor suas razões para o pedido de reforma do edital, no intuito de afastar exigências que possam macular todo o processo licitatório.

### III – DO DIREITO

#### III.1 - DO ITEM 3 DO TERMO DE REFERÊNCIA – DO DETALHAMENTO EXCESSIVO NA DESCRIÇÃO DO OBJETO – LIMITAÇÃO DA CONCORRÊNCIA

8. O presente pregão eletrônico tem como objeto a contratação de *“empresa especializada na prestação dos serviços em gerenciamento e fornecimento de vale alimentação, na forma de créditos em cartão eletrônico para os funcionários do CISDESTE”.*

9. O Termo de Referência, que integra o Edital e regula o presente certame, ao descrever o objeto a ser contratado, contém a seguinte disposição em seu item 3:

*1 - O benefício será disponibilizado nas modalidades alimentação: utilizado para pagamento de gêneros alimentícios em hipermercados, supermercados, mercados, empórios e assemelhados;*

*(...)*

*e) Os cartões eletrônicos com o benefício de vale-alimentação, deverão ser entregues personalizados com nome do usuário/empregado do CISDESTE, razão social deste Consórcio e numeração de identificação sequencial e data de validade, conforme disposto na legislação aplicável, dentro de envelope lacrado, individualizado, com manual básico de utilização;*

*f) Os cartões eletrônicos com o benefício de vale-alimentação, deverão ser entregues bloqueados e o desbloqueio deverá ser realizado pelo empregado público através de Central de Atendimento;*

*(...)*

---

<sup>1</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª ed. Dialética. São Paulo : 2005, p. 384-385.



**2 - Sistema via web deverá possuir um sistema de informática acessível ao CISDESTE e aos beneficiários através da Internet e que possibilite a execução das seguintes funcionalidades:**

*a) Inclusão / exclusão/ consulta de beneficiários e seus dados, alteração de cadastro da empresa; solicitação de cartões; bloqueio de cartões; solicitação de reemissão de cartão; envio de arquivo de pedidos de créditos, em formato.txt; solicitação de pedidos individualmente, para funcionário específico e em determinado valor; acompanhamento do status das solicitações; **consulta e emissão de relação atualizada da rede de estabelecimentos conveniados e emissão de notas fiscais e boletos para pagamento**; b) Inclusão, alteração, consulta do cadastro dos empregados públicos, com os seguintes campos: Nome CPF Tipo e valor dos benefícios Número do cartão*

**10.** A leitura do Termo de Referência deixa claro, portanto, que se exige, para a execução de serviço de gerenciamento e fornecimento de vale alimentação, que seja disponibilizado cartão com nome do usuário, opção de desbloqueio por Central de Atendimento e sistema que permita a consulta e emissão de relação atualizada de rede conveniada.

**11.** Tais exigências, contudo, limitam o caráter competitivo do certame e se mostram excessivas, chegando a minúcias que em nada influenciam na qualidade do serviço prestado.

**12.** Esta Impugnante, por exemplo, assim como diversas outras empresas do ramo, emite cartões de vale alimentação sem o nome do usuário. Contudo, a sua ativação é realizada mediante vinculação de CPF, de modo que seu uso se torna pessoal e intransferível.

**13. Além disso, o desbloqueio dos cartões por esta Impugnante é feito mediante uso de aplicativo, o que torna ainda mais simples e seguro o procedimento, em relação à disponibilização de Central de Atendimento.**

**14.** Por fim, exigir a disponibilização de sistema que permita a consulta e emissão de relação atualizada de rede conveniada impede que empresas que possuam cartões bandeirados, como é o caso da Impugnante, participem do certame.



**15. Ora, há empresas que dispõem de rede credenciada em sistema aberto. Esta Impugnante, por exemplo, possui cartão bandeirado pela MasterCard. Trata-se de opção tecnologicamente mais avançada e que permite que o cartão seja utilizado em praticamente qualquer estabelecimento que aceite cartões de crédito como pagamento. A alternativa, evidentemente, favorece o usuário e atende diretamente o interesse público.**

16. Como se sabe, as exigências do edital devem ser formuladas com o objetivo de manter a competitividade, sob pena de frustrar o objetivo e a própria natureza do processo licitatório, qual seja, a contratação de proposta mais vantajosa.

17. Neste ponto, é preciso ter em mente que o processo licitatório não pode ser um fim em si mesmo, cabendo ao administrador elaborar o instrumento convocatório de forma a alcançar o maior benefício possível, afastando procedimentos e/ou exigências que venham a dificultar a seleção da proposta mais vantajosa.

18. Desta forma, para assegurar a capacidade técnica do licitante, a Administração Pública deve descrever o objeto a ser contratado de maneira que atenda às suas necessidades, mas sem restringir a competitividade do certame. **Nesse sentido, detalhar excessivamente o objeto e realizar exigências restritivas, como ocorre no presente caso, limita a competitividade da disputa, maculando o procedimento de flagrante ilegalidade, o que não pode ser admitido.**

19. Em verdade, o detalhamento excessivo da especificação técnica pode indicar, de certa forma, o direcionamento da licitação e, acreditando-se na idoneidade do presente pregão, acredita-se não ser esta a intenção da Administração Pública.

20. Outrossim, importa pontuar que a discricionariedade da Administração Pública, inclusive na fixação de exigências licitatórias, encontra limites. Nesse cenário, é certo que o ato convocatório de qualquer certame deverá descrever de maneira detalhada e suficiente o objeto do certame, **o que evidentemente não autoriza a imposição de exigências arbitrárias e excessivas a esse respeito.**



21. Desse modo, não ficam dúvidas de que a competitividade é a alma da licitação, sendo evidente que, quanto mais licitantes permaneçam no certame, mais fácil será contratar a proposta mais vantajosa à Administração Pública. Deve, portanto, ser evitada qualquer exigência destituída de interesse público e que restrinja a competição, sob pena de violação dos princípios da legalidade e da impessoalidade. Sobre o tema, confira-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*“Processo MS 7814 / DF MANDADO DE SEGURANÇA 2001/0096245-6 Relator (a) Ministro FRANCISCO FALCÃO (1116) Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 28/08/2002 Data da Publicação/Fonte DJ 21/10/2002 p. 267 Ementa ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE RADIODIFUSÃO. HABILITAÇÃO. DOCUMENTOS. INTERPRETAÇÃO. CLASSIFICAÇÃO. MANUTENÇÃO. - A impetrante alega que a comissão de licitação, ao habilitar a proposta da concorrente que teria deixado de apresentar documentos exigidos no edital ou fazê-los de forma irregular, acabou por violar o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. - Os documentos exigidos pelo edital foram apresentados com teor válido e interpretados equivocadamente pelo concorrente, ou foram supridos por outros com mesma finalidade e mesmo valor probatório, razão pela qual inexistiu a alegada violação. - **"O interesse público reclama o maior número possível de concorrentes, configurando ilegalidade a exigência desfilada da lei básica de regência e com interpretação de cláusulas editalícias impondo condição excessiva para a habilitação."**”(Resp. 5.601/DF, Rel. Min. Demócrito Reinaldo). - Mandado de segurança denegado*

22. Desse modo, a imposição de qualquer limite à participação de empresas no processo deve ser o resultado de um processo de avaliação da realidade do mercado em face do objeto a ser licitado, evitando o direcionamento do certame. A decisão pela imposição de qualquer exigência que limite a participação de uma pluralidade de empresas deve ser, portanto, **motivada**, o que não ocorreu na presente hipótese.

23. Pelo contrário, não é razoável as exigências editalícias relativas à necessidade de nome no cartão, à obrigatoriedade de desbloqueio via Central de Atendimento e à disponibilização de sistema que permita a consulta e emissão da rede credenciada. O serviço ora licitado pode ser prestado com igual ou melhor qualidade sem que referidas exigências sejam necessariamente atendidas.



### III.II – DA IMPOSSIBILIDADE DA PRÁTICA DE TAXA NEGATIVA E PÓS-PAGAMENTO CONFORME PREVISÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº. 1.108

**24.** Em resposta à impugnação apresentada pela empresa UP Brasil, apontou a CIDESDESTE que a Medida Provisória nº. 1.108/2022 não lhe seria aplicável, dado que o consórcio não seria beneficiário do Programa de Alimentação ao Trabalhador (“PAT”), reafirmando a possibilidade da prática de taxa de administração negativa, por ser condição benéfica ao interesse da administração pública.

**25.** Todavia, *data vênia*, o entendimento referido acima não guarda correta interpretação do disposto na Medida Provisória (“MP”), cuja aplicabilidade não se limite àqueles inscritos no Programa de Alimentação ao Trabalhador, mas também e toda e qualquer empresa que forneça alimentação aos seus empregados.

**26.** Apenas o art. 5º da MP altera a redação da Lei nº. 6.321/76, que trata do PAT. Os demais dispositivos impõem regras gerais sobre o pagamento de auxílio-alimentação, este benefício regido pelo art. 457, da CLT, e, portanto, também aplicável à CIDESDESTE.

**27.** Assim sendo, desde a entrada em vigor da Medida Provisória, em 28 de março de 2022, é totalmente vedada a qualquer empresa, inscrita ou não no PAT, a imposição de qualquer deságio ou desconto.

*Art. 3º O empregador, ao contratar pessoa jurídica para o fornecimento do auxílio-alimentação de que trata o art. 2º, 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 trabalhadores; ou*  
*III - outras verbas e benefícios diretos ou indiretos de qualquer natureza não vinculados diretamente à promoção de saúde e segurança alimentar do trabalhador, no âmbito de contratos firmados com empresas emissoras de instrumentos de pagamento de auxílio-alimentação.*

**28.** Ademais, não guarda fundamento a alegação de que os princípios estabelecidos pela Lei nº 8.666/93 prevaleceriam sobre o regulado na Medida Provisória nº. 1.108, dado que este instrumento normativo, tal qual aquele, é dotado de força de lei federal e, assim, havendo antinomia aparente entre duas normas de mesma hierarquia, prevalece a norma mais nova, isto é, a MP 1.108.



**29.** Acrescente-se que a prática de taxas negativas (deságios/descontos) na contratação de auxílio-alimentação é, na verdade uma prática comercial criada ao argumento de trazer maior “economia” aos cofres públicos, mas que, em verdade, tem como escopo:

- a. Exercer domínio de mercado excluindo a livre concorrência à competitividade entre empresas, em flagrante prática de formação de monopólio econômico;
- b. Fraudar ao conceder “desconto”, quando é razoável prever que a licitante que pratica taxas negativas jamais entregará mais do que foi cobrado, isto é, o abatimento será repassado aos estabelecimentos credenciados que, por sua vez, acabam também repassando a dedução ao consumidor final. O próprio usuário, então, será o prejudicado ao ter cerceado seu poder de compra.

**30.** É no ímpeto de evitar tais práticas que o Decreto nº. 10.854/21 proibiu a prática de descontos/deságios no âmbito do Programa de Alimentação ao Trabalhador e, mais recentemente, a Medida Provisória ampliou a vedação a toda e qualquer empresa que conceda auxílio-alimentação aos seus empregados, repita-se, benefício previsto na CLT.

**31.** Diante do exposto, caso a CISDESTE prossiga com o edital tal qual publicado, permitindo a prática de taxas negativas, certamente estará em desacordo com a Lei nº. 8.249/92, praticando ato atentatório à administração pública. O artigo 11 da mencionada Lei, assim define o ato de improbidade administrativa:

*Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas:*

*V - frustrar, em ofensa à imparcialidade, o caráter concorrencial de concurso público, de chamamento ou de procedimento licitatório, com vistas à obtenção de benefício próprio, direto ou indireto, ou de terceiros;*

**32.** Em complemento, dispõem os §§ 4º e 6º do art. 37 da Constituição Federal, in *verbis*:

*Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*

*§ 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.*





*§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.*

**33.** Para a manutenção das atividades de qualquer empresa de administração/gestão de benefícios, dentre os quais os de auxílio-alimentação, compulsório o atendimento e observância das determinações legais, dentre elas a vedação a descontos/taxas negativas.

**34.** Qualquer ente público da administração direta ou indireta ao admitir em suas licitações e contratos a prática de taxa negativa pode ser configurada como improbidade administrativa, pois estará em total desacordo com a Medida Provisória e mesmo que a CIDESTE não esteja inscrita no PAT, contratante e contratada estarão expostos à penalização prevista naquela norma.

#### **IV – DO PEDIDO**

**35.** Ante o exposto, a Impugnante requer seja acolhida a presente impugnação a fim de que sejam corrigidas as irregularidades acima apontadas, alterando expressamente as disposições editalícias atacadas, deixando de se exigir que (i) os cartões sejam entregues personalizados com nome do usuário/empregado do CISDESTE; (ii) o desbloqueio deva ser realizado através de Central de Atendimento; e (iii) o sistema via *web* possibilite a consulta e emissão de relação atualizada da rede de estabelecimentos conveniados; (iv) seja ainda excluída a previsão de aceitação de Taxa Negativa devido aos seus desdobramentos prejudiciais não só ao erário mas também à sociedade.

Nestes termos,  
Pede e espera deferimento

São Paulo (SP), 24 de maio de 2022.

**SWILE DO BRASIL S/A**  
CNPJ nº. 26.401.688/0001-05