



ILUSTRÍSSIMA COMISSÃO DE LICITAÇÃO RESPONSÁVEL PELA CONDUÇÃO DA CHAMADA PÚBLICA Nº 003/2023.

Referência: CHAMADA PÚBLICA Nº 003/2023

A **ALELO INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO S.A.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 04.740.876/0001-25, com sede na Alameda Xingu, n.º 512, 3º, 4º e 16º (parte) andares, CEP 06455-030, Barueri/SP, irresignada com os termos do Edital acima referenciado, tempestivamente, com fundamento no art. 18, § 2º do Regulamento de Licitações e De Contratos Do Sistema SEBRAE (atualizado pela Resolução CDN nº 391/2021) e no item 6 e seus subitens do instrumento convocatório, vem apresentar a presente **IMPUGNAÇÃO**, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

1. DO OBJETO DO CERTAME E DOS DISPOSITIVOS IMPUGNADOS

Trata-se de procedimento licitatório cujo objeto Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de administração, gerenciamento, emissão e fornecimento de benefícios de vale refeição e vale alimentação, na forma de cartão eletrônico magnético flexível e unificado para vale refeição e vale alimentação, com chip de segurança ou com tecnologia similar, com respectivas recargas de créditos mensais, em quantidade e frequência variável de acordo com a conveniência do SEBRAE-SP e em atendimento às exigências do Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, para os funcionários e estagiários do SEBRAE-SP.

O dispositivo editalício impugnado é a Cláusula Sexta da Minuta Contratual, a qual prevê que, quanto ao montante total dos créditos efetivamente disponibilizados aos beneficiários, os pagamentos serão realizados em até 30 (trinta) dias após a

ALELO S.A

CNPJ/MF sob o n.º 04.740.876/0001-25

Alameda Xingu, n.º 512, 3º e 4º andares, Barueri/SP, CEP: 06455-030



emissão da nota fiscal/fatura. Por sua vez, no item 2.15 e seguintes do Termo de Referência dispõe que a Contratante solicitará o repasse dos créditos aos beneficiários em até 3 (três) dias úteis antes da data definida do repasse, que conduz ao entendimento de pagamento antecipado. Entretanto, a referida Cláusula da Minuta de Contrato é clara ao prescrever que somente após a Contratada realizar a carga e/ou recarga dos créditos aos beneficiários, a Contratante realizará a conferência e ateste, autorizando em seguida a emissão da nota fiscal/fatura, o que (salvo engano) permite concluir que o pagamento/repasse será realizado pela Contratante após a disponibilização dos créditos aos beneficiários pela Contratada.

Muito embora o mesmo instrumento convocatório expressamente tenha previsto a sua sujeição à Lei Federal nº 14.442/2022 e à Lei Federal nº 6.321/1976, ora regulamentada pelo Decreto Federal nº 10.854/2021, que prevem a vedação ao estabelecimento de prazos de repasse que descaracterizem a natureza pré-paga, ao ser questionado, esta DD. Comissão de Licitação respondeu os esclarecimentos formulados por diversas licitantes indicando que o pagamento seguirá as previsões contidas na minuta contratual baseando-se num entendimento do Tribunal de Contas da União - TCU.

Em que pese a existência de um ou outro precedente autorizando pontualmente a prática do pagamento a prazo devemos frisar que tal entendimento são pautados em uma excepcionalidade legal que permite a discricionariedade da entidade optar pelo pagamento a prazo, mas tal exceção se limita a Administração Pública Direta e suas Autarquias.

Fato é que há muitas decisões controversas entre os órgãos reguladores que, ao decidirem sobre um caso, criam lacunas de interpretação ambígua na qual as entidades responsáveis pela publicação do edital se apossam e fundamentam sua interpretação numa decisão não assertiva.

ALELO S.A

CNPJ/MF sob o n.º 04.740.876/0001-25

Alameda Xingu, n.º 512, 3º e 4º andares, Barueri/SP, CEP: 06455-030



Portanto, como será demonstrado, resta claro que a decisão desta DD. Comissão de Licitação está empossada de erro de fundamentação e claramente se mostra contrária ao princípio da legalidade, assim como impede que diversas empresas do ramo participem do certame, restringindo a competitividade, e, conseqüentemente, comprometendo o alcance do objetivo principal da licitação, que é a promoção da ampla concorrência.

2. DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Na licitação o princípio da legalidade possui atividade totalmente vinculada, ou seja, a falta de liberdade para a autoridade administrativa, com a lei definindo as condições da atuação dos agentes administrativos, bem como agente privados que recebem verbas públicas, determinando as tarefas e impondo condições excludentes de escolhas pessoais ou subjetivas.

A Lei nº 14.442/2022, que dispõe sobre o pagamento de auxílio-alimentação aos trabalhadores, alterando a Lei nº 6.321/76 (Lei do Programa de Alimentação do Trabalhador – “PAT”), veda expressamente a concessão de prazos de pagamento que descaracterizem a natureza pré-paga dos valores a serem disponibilizados aos trabalhadores (art. 1º, § 4º, II, da Lei nº 6.321/1976, ou art. 3º da Lei nº 14.442/2022).

No mesmo sentido, o Decreto nº 10.854/2021 que passou a regulamentar o Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, é inequívoco:

Art. 175. As pessoas jurídicas beneficiárias, **no âmbito do contrato firmado com fornecedoras de alimentação ou facilitadora de aquisição de refeições ou gêneros alimentícios**, não poderão exigir ou receber qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado, prazos de repasse que descaracterizem a natureza pré-paga dos valores a serem disponibilizados aos trabalhadores, ou outras verbas e benefícios diretos ou indiretos de qualquer natureza não vinculados diretamente à promoção de saúde e segurança

ALELO S.A

CNPJ/MF sob o n.º 04.740.876/0001-25

Alameda Xingu, n.º 512, 3º e 4º andares, Barueri/SP, CEP: 06455-030



alimentar do trabalhador.

Importante ressaltar que em nenhum momento os dispositivos de ambos os diplomas legais supramencionados utilizam o termo “trabalhador” na relação de pagamento dos benefícios de alimentação e refeição, apenas **prescreve expressamente** que o EMPREGADOR deverá contratar fornecedor/pessoa jurídica para fornecer o meio de repasse do benefício aos beneficiários, logo, a relação de pagamento e repasse é exclusivamente entre empregador e fornecedor contratado.

Não obstante a existência de alguns precedentes autorizando pontualmente a prática do pagamento a prazo são baseadas nas prerrogativas da Administração Pública Direta prescrita na Lei Federal nº 14.133/2021, porém, a maiorias dos precedentes atualmente têm indicado um entendimento diverso, no sentido de confirmar a natureza pré-paga prevista nas normas que regulamentam o objeto licitado, até mesmo quando a licitação é da Administração Pública.

Exemplo disso é que, recentemente, o **E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo – TCE/SP** analisou caso análogo e decidiu que o valor financeiro a ser depositado aos beneficiários dos cartões vale alimentação e refeição devem ser previamente transferidos às empresas responsáveis pela administração e emissão de tais cartões (Acórdão proferido em 15.3.2023, no âmbito do Processo TC nº 005476.989.23-1, de relatoria do Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues).

Neste sentido há diversos outros precedentes do TCE/SP com decisão de mérito ou determinando a suspensão de alguns certames (00023083.989.22-8 / 00023243.989.22-5 / 00023342.989.22-5 / 00023643.989.22-1 / 00005476.989.23-1 / 00006440.989.23-4 / 00006828.989.23-6).

Ora, quando as licitantes questionaram o dispositivo atacado por esta impugnação demonstrando os precedentes do TCE/SP, a DD. Comissão de Licitação do SEBRAE-SP informou que por receber verbas de esfera federal estava sujeita

ALELO S.A

CNPJ/MF sob o n.º 04.740.876/0001-25

Alameda Xingu, n.º 512, 3º e 4º andares, Barueri/SP, CEP: 06455-030



apenas às decisões do TCU.

Ademais, baseou sua decisão de continuar com o pagamento a prazo no Acórdão nº 279/2023 do Plenário do TCU, prescrevendo que:

“[...] 23.2. no mérito, considerar a presente representação improcedente;

Conforme mencionado na Comunicação Interna da Unidade Jurídica nº 15/2023, juntada aos autos, ao se analisar a legislação pertinente sobre o assunto (lei nº 14.442/2022 e o decreto federal nº 10.854/2021), **considerou-se que a finalidade da norma é assegurar a condição pré-paga do benefício pago aos trabalhadores, ou seja, garantir que o trabalhador receba o crédito no seu cartão de benefício de forma antecipada, no início do mês de referência. Portanto, essa regra não quer dizer da necessidade de antecipação do repasse dos valores pelo SEBRAE-SP à(s) fornecedora(s) dos serviços, sob pena de contrariar o interesse público”.**

Curioso é que nenhum momento o referido Acórdão nº 270/2023 do Plenário do TCU¹ menciona que sua decisão foi pautada na mesma causa de pedir deste objeto presente nesta Chamada Pública nº 003/2023, ou seja, a consulta ao E. TCU não decidiu no mérito que deve permanecer o pagamento a prazo por conta da Lei Federal nº 14.442/2022 e Decreto Federal nº 10.854/2021, asseverar que a condição pré-paga se refere ao repasse do benefício ao trabalhador, até porque haveria um erro material na decisão passível de recurso, **tendo em vista que os Diplomas Legais são claros ao dizer que a condição pré-paga se refere ao pagamento da Contratada/Empregador à Contratada/Fornecedor.**

¹ TC 029.290/2022-8. Tribunal de Constas da União. Acórdão nº 270/2023. Publicado e Disponibilizado em: <
https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/processo/*/NUMEROSOMENTENUMEROS%253A2929020228/DTAUTUACAOORDENACAO%2520desc%252C%2520NUMEROCOMZEROS%2520desc/0>. Acesso em 16 de ago de 2023.



Válido ressaltar que demais entidades integrantes do Sistema S, inclusive outras unidades do SEBRAE, adotam o pagamento antecipado na forma da legislação vigente:

“[...] CLÁUSULA SEXTA – DO VALOR, DA FORMA E CONDIÇÕES DE PAGAMENTO:

[...] 6.2– O pagamento a CONTRATADA ocorrerá no prazo de até 3 (três) dias antes da disponibilização do crédito aos beneficiários, mediante apresentação de nota fiscal, envio de boleto bancário ou indicação de conta corrente de titularidade da CONTRATADA”. (Edital de Credenciamento nº 002/2023 – SENAR.AR.MG².

“[...] 3. ESPECIFICAÇÕES DO OBJETO:

3.7. PRAZO DE DISPONIBILIZAÇÃO DE CRÉDITO: A empresa CONTRATADA deverá disponibilizar os valores encomendados, sempre até o 5º (quinto) dia útil da data de solicitação do pedido.

“[...] 7. FORMA DE PAGAMENTO E FATURAMENTO:

7.2. Forma de pagamento: serão realizados mensalmente, no décimo dia de cada mês, mediante a apresentação da nota fiscal /fatura, a ser encaminhada para o SEBRAE/SC com no mínimo 10 (dez) dias de antecedência do seu vencimento, acompanhada do relatório de créditos emitidos, após a apresentação de nota fiscal atestada e aceita pela fiscalização dos serviços, acompanhada dos documentos requeridos”. (Edital de Credenciamento nº 02/2023 – SEBRAE/SC)³

Assim, não são necessárias maiores delongas para se concluir que o Edital e a minuta de contrato em análise **não podem conter cláusulas que contrariem as legislações que regulamentam o PAT e as relações trabalhistas, até porque o SEBRAE/SP não tem nenhuma condição legal que garante entendimento contrário, sendo Pessoa Jurídica de Direito Privado está sujeito ao regime**

² <http://www.sistemafaemg.org.br/senar/noticias/credenciamento-2023-valerefeicao>.

³ <https://www.scf3.sebrae.com.br>.



privado relacionado ao tema desta impugnação e o fato de seus colaboradores estarem em regime celetista a luz da legislação trabalhista.

Desse modo, em cumprimento ao estipulado na legislação e em observância ao princípio da legalidade, conclui-se que deve ser reformado o entendimento deste DD. Comissão de Licitação, a fim de que seja promovida a necessária adequação do Edital em análise.

3. DO DESPRESTÍGIO À COMPETITIVIDADE

Ao trazer uma previsão editalícia contrariando o disposto nas normas que regulam o objeto licitado, as quais inclusive trazem entre as suas disposições sanções expressas passíveis de aplicação àqueles que atuarem em descumprimento ao previsto, o presente Credenciamento alija da disputa às empresas que optarem por seguir a legislação, restringindo a concorrência apenas àquelas empresas que optaram por assumir tal risco.

O Tribunal de Contas da União não deixa qualquer dúvida sobre a obrigatoriedade da observância à competitividade, consoante se verifica nos seguintes julgados:

A RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE, causada pela ausência de informações essenciais no instrumento convocatório, **É CAUSA QUE ENSEJA A NULIDADE DA LICITAÇÃO.**

Acórdão 1556/2007 Plenário (Sumário)

A VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS BÁSICOS da razoabilidade, da economicidade, da legalidade e da moralidade administrativa, e a desobediência às diretrizes fundamentais da licitação pública, no caso, a isonomia entre licitantes, o julgamento objetivo, a vinculação ao instrumento convocatório, **BEM COMO O CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME CONSTITUEM VÍCIOS INSANÁVEIS QUE ENSEJAM A FIXAÇÃO DE PRAZO PARA EXATO CUMPRIMENTO DA LEI, NO SENTIDO DE DECLARAR A NULIDADE DO CERTAME.**

Acórdão 6198/2009 Primeira Câmara (Sumário)

ALELO S.A

CNPJ/MF sob o n.º 04.740.876/0001-25

Alameda Xingu, n.º 512, 3º e 4º andares, Barueri/SP, CEP: 06455-030



A presente Chamada Pública, portanto, além de ilegal, acaba por promover uma restrição à ampla competitividade, privilegiando determinadas concorrentes em detrimento à outras.

O TCU compreende que a atuação em desprestígio ao dever de estimular a competitividade deve ser anulada, sob pena de produzir uma contratação viciada e comprometedora do interesse público, o que restara configurado no presente caso na hipótese de não ser autorizada a participação de empresas que atuem em estrito cumprimento ao que determina a lei.

Por tudo isso e considerando que a ampliação da disputa entre os interessados tem como consequência imediata o aumento da competitividade, que é o objeto primordial de qualquer modalidade licitatória, a presente impugnação deve ser acolhida a fim de ser divulgado novo, necessário e indispensável instrumento convocatório, com as correções e adequações necessárias.

4. DO PEDIDO

Por tudo o que acima foi exaustivamente exposto, especialmente pelo que dispõe o Decreto Federal nº 10.854/2021 e a Lei Federal nº 14.442/2022, e a maioria dos precedentes mencionados, requer que esta DD. Comissão de Licitação:

- (i)** Se digne a receber e acolher a presente Impugnação, eis que tempestiva, sendo considerada na forma da lei;
- (ii)** Imediatamente, suspenda ou determine de ofício a reformulação da Cláusula Sexta, tal como apontado através desta e nos termos da lei, promovendo a divulgação do novo, necessário e indispensável instrumento convocatório;
- (iii)** Caso ainda restem eventuais incertezas que impossibilitem a adoção de ofício da providência pleiteada, que a legalidade do presente instrumento convocatório seja reexaminada, a fim de dar o devido lastro jurídico que a

ALELO S.A

CNPJ/MF sob o n.º 04.740.876/0001-25

Alameda Xingu, n.º 512, 3º e 4º andares, Barueri/SP, CEP: 06455-030



A gente trabalha em seu benefício

cláusula impugnada requer, sendo, inclusive, levado o tema para análise dos órgãos de controle;

- (iv) Ao final, seja julgada totalmente procedente, confirmando a presente Impugnação, sob pena insurgência desta empresa e das demais licitantes prejudicadas a fim de fazer valer seu direito, já declarado em casos semelhantes.

Atenciosamente,

ALELO INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO S.A.

ALELO S.A

CNPJ/MF sob o n.º 04.740.876/0001-25

Alameda Xingu, n.º 512, 3º e 4º andares, Barueri/SP, CEP: 06455-030