Pública

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – JUCERJA

EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL Nº 002/2023

UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA ("UP BRASIL"), sociedade empresária com sede à Av. Brigadeiro Faria Lima, nº 1.306, cj. 51, sala 1, Jardim Paulistano – São Paulo/SP, CEP 01451-914, inscrita no CNPJ (MF) sob o nº 02.959.392/0001-46, com endereço eletrônico licitacoes@upbrasil.com, vem, respeitosamente, a presença de Vossa Senhoria, apresentar

IMPUGNAÇÃO

ao Edital de Licitação do PREGÃO PRESENCIAL supra, a ser realizado pela **JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – JUCERJA**, autarquia estadual, com sede à Av. Rio Branco, nº 10, Centro – Rio de Janeiro/RJ, CEP 20090-000, inscrita no CNPJ (MF) sob nº 09.280.442/0001-03, pelos seguintes motivos.

1. DOS FATOS

A **JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – JUCERJA** tornou público o Edital de Licitação do **PREGÃO PRESENCIAL Nº 002/2023**, que tem como objeto a:

> *"contratação de empresa especializada para confecção, fornecimento e administração de cartão eletrônico*

Poderá ser divulgada externamente e internamente sem qualquer aprovação formal.

alimentação, conforme quantidades e especificações técnicas constantes no Termo de Referência" (**Subitem 2.1 do Edital**)

A participação no referido certame está designada para ocorrer no dia **23.06.2023**, às 10h00, na sede da JUCERJA, momento em que terá início a sessão pública para abertura das propostas e a consequente disputa de lances. Trata-se de licitação na modalidade Pregão Presencial do tipo *"Menor Preço, pelo Critério de Julgamento por Maior Taxa de Desconto Percentual (Menor Taxa Administrativa"*.

No entanto, a ora IMPUGNANTE considera que a licitação em referência está pautada em condições que contrariam o disposto na recente **LEI Nº 14.442/22** *(Publicada no Diário Oficial da União em 02.09.2022 como resultado da conversão da* ***MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.108/22****)* que passou a disciplinar o fornecimento de auxílio-alimentação *(objeto do processo licitatório)* como benefício destinado aos funcionários perante o mercado.

Não obstante, o instrumento convocatório congrega condições excessivas para execução contratual pela futura adjudicatária, além de demandar desmedidos encargos para viabilização do objeto, o que pode restringir o caráter competitivo da disputa.

As mencionadas disposições do Edital que conflitam com o atual regramento das normas de regência estão relacionadas com:

I – a aceitação de desconto na taxa de administração com o oferecimento de valores negativos, prevista no **Subitem 4.1 do Edital**;

II – a forma pós-paga atribuída como procedimento para repasse dos créditos, prevista no **Subitem 14.4 do Edital**; e

Poderá ser divulgada externamente e internamente sem qualquer aprovação formal.

Pública

III – <u>a excessiva quantidade de estabelecimentos comerciais a serem credenciados para fornecimento do auxílio alimentação</u>, conforme alude o **Subitem 9.1 do Termo de Referência**.

Assim, não restou alternativa à IMPUGNANTE, senão apresentar IMPUGNAÇÃO ao Edital do **PREGÃO PRESENCIAL Nº 002/2023**, <u>para que sejam revistas e reformuladas as disposições acima pontuadas que inegavelmente infringem os preceitos assentados na **LEI Nº 14.442/22**, cuja consequência, se não corrigidas, ensejará a aplicação de multas dentre outras penalidades, além de configurar vício de origem na futura contratação</u>, em conformidade com as razões a seguir aduzidas.

Também se faz necessário <u>examinar a rede credenciada mínima que está sendo demandada no Edital, a qual inegavelmente extrapola os requisitos necessários para o fornecimento do auxílio alimentação, além de dificultar o ingresso de potenciais proponentes no certame por não se sentirem aptas para credenciar demasiada quantidade de estabelecimentos comerciais caso sejam vencedoras da disputa</u>, em conformidade com as razões a seguir aduzidas.

<u>2. DA VEDAÇÃO DE DESCONTO COM O OFERECIMENTO DE TAXA NEGATIVA</u>

Segundo o **Subitem 4.1 do Edital**, o instrumento convocatório estabelece que **<u>a taxa de administração a ser ofertada pelas licitantes deverá ser de percentual negativo *(desconto)*</u>**, conforme se verifica:

> *"**4**- TIPO DE LICITAÇÃO E PREÇO MÁXIMO ADMITIDO*
> ***4.1** O presente pregão rege-se pelo tipo MENOR PREÇO, PELO CRITÉRIO DE JULGAMENTO POR **<u>MAIOR TAXA DE</u>***

Poderá ser divulgada externamente e internamente sem qualquer aprovação formal.

> ***DESCONTO PERCENTUAL (Menor Taxa Administrativa).***
> *4.2 O preço máximo admitido pela JUCERJA é de até R$ 1.535.960,00 (um milhão, quinhentos e trinta e cinco mil e novecentos e sessenta reais).”* (grifos nossos)

Ou seja, da leitura dessa disposição editalícia, é possível depreender que o instrumento convocatório determina o oferecimento de percentual negativo na taxa de administração, a qual será considerada como desconto concedido pelas licitantes sobre os valores aportados nos cartões de benefícios, sendo este o critério para julgamento das propostas.

Ocorre, no entanto, que a legislação que disciplina o fornecimento e administração do auxílio-alimentação foi recentemente alterada com a promulgação da **LEI Nº 14.442/22**, a qual trouxe inovações e modificações no setor de vales-convênios, que envolve tomadores dos serviços, as empresas gestoras dos cartões e os respectivos estabelecimentos comerciais credenciados para transação dos cartões de benefícios.

Acerca das principais alterações está na **impossibilidade de as companhias fornecedoras dos documentos de legitimação oferecerem desconto no valor contratado**, justamente para não descaracterizar a natureza pré-paga do benefício e para não criar um descompasso econômico-financeiro no mercado *(com repasse do percentual de desconto para os estabelecimentos comerciais)*, nos termos do que se depreende do **art. 3º, inciso I**, da indigitada **LEI Nº 14.442/22**:

> ***“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****;”* (grifos nossos)

Poderá ser divulgada externamente e internamente sem qualquer aprovação formal.

Pública

Assim, é irretorquível que a futura contratação emanada da presente licitação a ser realizada pela **JUCERJA** – em sentido oposto ao que consta no Edital – não deve admitir o oferecimento de margens de desconto nos preços ofertados com taxas negativas, caso contrário, estar-se-á infringindo frontalmente o aludido preceito.

A propósito, o **art. 4º** da mencionada norma preceitua que a execução inadequada pelos empregadores ou pelas empresas emissoras do auxílio-alimentação ***"sem prejuízo da aplicação de outras penalidades cabíveis pelos órgãos competentes, acarretará a aplicação de multa no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a qual será aplicada em dobro em caso de reincidência ou embaraço à fiscalização"***.

Ou melhor, a não observância da proibição de ser ofertado descontos no preço contratado ensejará a aplicação de sanção pecuniária tanto para o órgão tomador dos serviços quanto para a respectiva gestora dos cartões de benefícios, de modo que se não retificada esta incorreção do Edital, a **JUCERJA** e a futura contratada arcarão com as respectivas consequências, posto que serão concorrentes de flagrante ilegalidade.

Não obstante o apenamento monetário *(que poderá ser aplicado em dobro em caso de reincidência ou de embaraço à fiscalização)*, o descumprimento às novas regras estabelecidas pela **LEI Nº 14.442/22** acarreta também a *"aplicação de outras penalidades cabíveis pelos órgãos competentes"*, de modo que insistir na aceitação de desconto no preço com o oferecimento de taxa de administração negativa a ser praticada perante a Administração inegavelmente revestirá de mácula a contratação.

Dessa forma, tendo em vista que este novo regramento proveniente da **LEI Nº 14.442/22** passou a viger a partir da data de sua publicação *(02.09.2022)* e que a sessão pública do presente certame irá ocorrer no dia **23.06.2023** – portanto, já em sua vigência – se faz extremamente prudente e necessário que o órgão licitante promova os devidos ajustes no

Poderá ser divulgada externamente e internamente sem qualquer aprovação formal.

Pública

instrumento convocatório para deixar expressa a proibição de serem ofertadas taxas negativas no preço a ser contratado ou aplicação de qualquer deságio na proposta comercial.

Nesse prospecto, é imperioso elucidar que anteriormente era sim possível e, até mesmo, comum as operadoras de vales convênios ofertarem descontos aos tomadores dos serviços com a contratação de taxa de administração negativa no fornecimento de auxílio alimentação, mas essa prática não é mais aceita, pois o deságio praticado no carregamento de créditos nos cartões inevitavelmente acabava sendo repassado (ainda que indiretamente) aos consumidores finais.

Esclareça-se que no mercado de fornecimento de auxílio alimentação, as empresas operadoras emitem *cartões/créditos* para os empregados das empresas tomadoras, os quais são utilizados pelo trabalhador nos estabelecimentos comerciais de sua escolha para aquisição de gêneros alimentícios *"in natura"* e produtos de primeira necessidade ou de refeições prontas. Os estabelecimentos, após um prazo mínimo exigido pelas emissoras, podem descontá-los nas mesmas, recebendo o valor correspondente, abatida a **taxa de reembolso**.

É, pois, a partir da taxa de reembolso de vales praticada entre as emissoras e os estabelecimentos que se podia ofertar **taxa de administração negativa** às empresas tomadoras (desconto sobre o valor de face dos vales).

Quer dizer, da diferença entre a taxa de reembolso de vales cobrada dos estabelecimentos e a taxa de administração (desconto) ofertada às tomadoras é que se remunera as empresas fornecedoras, para poder arcar com seus custos e obter o lucro esperado em qualquer negócio submetido ao sistema capitalista.

Como essa prática começou a ficar nociva no mercado, pois algumas empresas passaram a extrapolar os descontos ofertados aos

Poderá ser divulgada externamente e internamente sem qualquer aprovação formal.

Pública

tomadores, com taxas negativas exorbitantes *(e sem qualquer lastro de exequibilidade)*, a edição da atual **LEI Nº 14.442/22** veio justamente para frear esse descompasso que o deságio nas contratações começou a impactar prejudicialmente no mercado de vales convênios.

Com efeito, considerando que a **JUCERJA** atua com a máxima lisura em todas as suas contratações, é medida de prudência a suspensão do presente certame para que se promova os devidos ajustes no instrumento convocatório, vedando o oferecimento de desconto no preço contratado *(taxa negativa)*, especialmente para não iniciar uma execução contratual fruto de irregularidades.

3. DO PROCEDIMENTO DE REPASSE DOS CRÉDITOS DESCARACTERIZANDO A NATUREZA PRÉ-PAGA DOS BENEFÍCIOS

Ainda sob a égide do **art. 3º**, mas do **inciso II**, da **LEI Nº 14.442/22**, doravante não mais serão admitidos prazos para as contratantes efetuarem o repasse ou pagamento dos valores a serem disponibilizados aos trabalhadores que desnaturem a natureza pré-pago dos benefícios:

> *"**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**:*
> *(...)*
> ***II - prazos de repasse ou pagamento que descaracterizem a natureza pré-paga dos valores a serem disponibilizados aos trabalhadores**;"* (grifos nossos)

Poderá ser divulgada externamente e internamente sem qualquer aprovação formal.

Pública

Contudo, descumprindo esta disposição legal, o Edital em via diametralmente oposta está consignando que os pagamentos (repasses) devidos à futura contratada serão realizados no prazo de 30 (trinta) dias após o carregamento dos créditos nos cartões, consoante estipula o **Subitem 14.4 do Edital**:

> *"**14.4 O pagamento será de até 30 (trinta) dias, a contar da data final do período de adimplemento de cada parcela**."* (grifos nossos)

Com efeito, ao assim determinar, o instrumento convocatório acabou por descaracterizar a natureza pré-paga do benefício alimentação, colidindo mais uma vez com as atuais diretrizes advindas da **LEI Nº 14.442/22**, pois os pagamentos *(**repasses**)* devem ocorrer de forma ***antecipada*** e não após o carregamento dos créditos nos cartões pela futura empresa gestora do benefício.

Nesse aspecto, é forçoso elucidar que o formato pré-pago pelo qual o segmento deverá se adequar, não visa autorizar pagamentos pela contratante sem que os serviços tenham sido executados, pois no objeto licitado ("vale alimentação") a Administração não terá que pagar pelos serviços prestados, mas sim repassar à futura contratada os valores que deverão ser carregados como créditos nos cartões de benefícios, não sendo esse repasse a remuneração da administradora dos documentos de legitimação

Ou melhor dizendo, todo o numerário a ser disponibilizado pela **JUCERJA** servirá exclusivamente para compor os saldos nos cartões e não para pagar a empresa contratada por este serviço, tanto que o critério de julgamento e a forma de remuneração prevista no **PREGÃO PRESENCIAL Nº 002/2023** é a **"TAXA DE ADMINISTRAÇÃO"**, não sendo devido qualquer valor como contraprestação para a fornecedora dos documentos de legitimação.

Justamente em razão da natureza e particularidade da prestação dos serviços objeto do certame *(fornecimento de auxílio alimentação)*,

Poderá ser divulgada externamente e internamente sem qualquer aprovação formal.

Pública

é que os pagamentos (**que na verdade são repasses de créditos para inserção de benefícios**) deverão ocorrer de forma antecipada e não somente após a empresa gestora dos documentos de legitimação ter carregado os saldos nos cartões às suas próprias expensas.

Acertemos, o instrumento convocatório da forma como foi elaborado está conflitando frontalmente com o atual regramento que disciplina o fornecimento do auxílio-alimentação, cuja inobservância conspurca a retidão que deveria estar presente no Edital de Licitação do **PREGÃO PRESENCIAL Nº 002/2023**, além de colocar as futuras contratantes em situação irregular e passível de incorrerem em incontroversas penalidades.

4. DO ATUAL POSICIONAMENTO DO TRIBUNAL DE CONTAS DE SÃO PAULO

Cumpre salientar que estas disposições (aceitação de desconto com oferecimento de taxa negativa e pagamento pós-pago), ora vergastadas, foram alvo de representação manejada por esta IMPUGNANTE contra outro edital de licitação publicado pela **CÂMARA MUNICIPAL DE MAIRIPORÃ-SP**.

O **TRIBUNAL DE CONTAS DE SÃO PAULO**, responsável por fiscalizar aquele órgão, ao apreciar a matéria, **entendeu por bem proferir ordem para suspender liminarmente a realização do certame**[1], tendo em vista que a **MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.108/22** *(que foi convertida na **LEI Nº 14.442/22**)* expressamente proíbe tanto a apresentação de propostas contendo taxa negativa *(desconto)* quanto os pagamentos realizados no formato pós-pago para contratos que tenham como objeto o fornecimento de auxílio-alimentação, seguindo abaixo o excerto da respectiva decisão:

[1] TC-010031.989.22-1. Conselheiro Alexandre Manir Figueiredo Sarquis

Poderá ser divulgada externamente e internamente sem qualquer aprovação formal.

> *"Na hipótese, **observo que a Medida Provisória nº 1.108/2022 categoricamente veda 'que o empregador, ao contratar pessoa jurídica para o fornecimento do auxílio-alimentação' exija ou receba 'qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado'**.*
>
> *Ainda que referida norma não seja extensível a todos os ora beneficiários dos vales-alimentação, eis que muitos deles são servidores sob regime estatutário, **avalio que o espírito da lei se assemelha ao consubstanciado recentemente por esta Corte nos autos do TC-009245.989.22-3, no sentido de que os**:*
>
> *'(...) **aparentes 'prejuízos' decorrentes da concessão de desconto na taxa de administração, por óbvio, não seriam assumidos pelos prestadores do serviço, mas sim, ao menos em certa medida, repassados aos usuários finais – no caso, os servidores da Câmara**.*
>
> *Em outras palavras, haveria uma 'usurpação' da finalidade precípua da prestação, haja vista que os seus destinatários estariam impedidos, na prática, do recebimento de tais benefícios pelos valores reais de mercado.*
>
> ***Tal cenário, per se, justifica o decreto de paralisação do certame**."* (grifos nossos)

Note-se que aquele órgão (CÂMARA MUNICIPAL DE MAIRIPORÃ) também não possui funcionários celetistas, mas servidores sob regime estatutário, cuja particularidade não obsta a aplicação da **MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.108/22**, já que sua finalidade legal não visa unicamente reger o benefício de auxílio alimentação nos termos da CLT, mas regulamentar sua aplicação no mercado, independentemente na natureza jurídica do tomador de serviços licitante.

A propósito, o **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**, nos autos da aludida representação, proferiu parecer sobre a matéria – *se*

Poderá ser divulgada externamente e internamente sem qualquer aprovação formal.

posicionando pela aplicação da medida provisória para vedar o oferecimento de desconto por meio de taxa de administração negativa – e foi bastante cirúrgico ao pontuar que a condição de servidor estatutário (ao invés de celetista) não retira a finalidade da norma, a qual visa, precipuamente, combater o descompasso econômico-financeiro no mercado que estava sendo muito impactado pelos exorbitantes descontos (deságios) que algumas empresas praticavam, sendo o consumidor final o principal prejudicado:

> *"No caso,* ***ainda que os servidores do ente licitante, na condição de estatutários****, não estejam sujeitos às regras da CLT, há que se reconhecer, conforme já defendido por este Parquet de Contas em outras ocasiões, que a vedação ao oferecimento de taxa de administração negativa possivelmente se reverte em benefício dos usuários dos cartões, e que os atos da Administração não devem se ater ou se balizar por práticas correntes do mercado, mas sim priorizar, antes de tudo, os interesses do povo –* ***posicionado, nas relações ora discutidas, na vulnerável condição tanto de terceiro alheio à avença como de consumidor, que suportará os custos da taxa negativa****. Isto porque* ***as empresas prestadoras dos serviços repassam seus custos aos estabelecimentos comerciais que, por sua vez, os refletem nos preços finais dos produtos e serviços, impactando diretamente no poder aquisitivo do servidor****.*
>
> *Nesse contexto, conforme suscitado pela respeitável decisão que paralisou o certame, considera o MPC que deve ser deferido ao caso o mesmo entendimento dado ao TC-9245.989.22-3, determinando-se, por consequência, a revisão do edital no que tange à possibilidade de apresentação de taxa negativa."* (grifos nossos)

Poderá ser divulgada externamente e internamente sem qualquer aprovação formal.

Pública

É imperioso esclarecer que os descontos ou deságios exorbitantes nas taxas de administração que algumas empresas estavam praticando no setor, acabou por desequilibrar toda uma cadeia de serviços, na qual o beneficiário do auxílio-alimentação é o destinatário final e o principal atingido por este artifício predatório de preços.

Isso porque, para uma empresa que firma taxa de administração com descontos expressivos (taxas negativas elevadas), tem que compensar esse deságio nas taxas de reembolsos que são cobradas dos estabelecimentos comerciais que lhe são credenciados.

Estes, por sua vez, repassam o respectivo ônus para o consumidor que é o destinatário final do auxílio-alimentação, elevando significativamente o valor dos produtos e serviços que comercializam, o que estava sendo uma prática incontroversamente deletéria no mercado.

Aliás, a mencionada decisão liminar (acima colacionada) foi referendada pelo Pleno daquela Corte de Contas e **houve o julgamento da representação para ratificar a proibição de ser aceita taxa de administração negativa em contratos que tenham como objeto o auxílio-alimentação**, seguindo abaixo a transcrição da respectiva ementa:

> *"EXAME PRÉVIO DE EDITAL. LICITAÇÃO. TOMADA DE PREÇOS. ADMINISTRAÇÃO, GERENCIAMENTO, EMISSÃO E* ***FORNECIMENTO DE CRÉDITO/AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO***. ***POSSIBILIDADE DE VEDAÇÃO À APRESENTAÇÃO DE TAXA NEGATIVA***. *PROCEDÊNCIA PARCIAL."*[2] (grifos nossos)

Em mais outra representação manejada por esta IMPUGNANTE perante o **TRIBUNAL DE CONTAS DE SÃO PAULO**, foi deferido o pleito cautelar para suspensão do procedimento licitatório promovido pela

[2] TC-010031.989.22-1. Rel. Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo. D.j. 11.05.2022

Poderá ser divulgada externamente e internamente sem qualquer aprovação formal.

PROGRESSO E DESENVOLVIMENTO DE SANTOS S/A – PRODESAN justamente por contrariar as disposições emanadas da **MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.108/22**, seguindo abaixo o excerto da r. decisão[3]:

> *"De fato, **julgados recentes desta E. Corte declararam a regularidade da proibição de taxa negativa na contratação de serviços análogos, daí porque reputo cabível a concessão de medida cautelar de paralisação do certame**."* (grifos nossos)

Insta mencionar que esta liminar determinando a suspensão do certame foi igualmente referendada pelo Pleno do Tribunal e em sessão de julgamento a representação teve sua procedência confirmada, conforme se depreende da ementa abaixo transcrita:

> *"EXAME PRÉVIO DE EDITAL. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. **VALE ALIMENTAÇÃO**. CARTÕES. PROPOSTA COMERCIAL. **TAXA NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRAZO DE REPASSE OU PAGAMENTO. PROIBIÇÃO. PRECEDENTES**. PROCEDÊNCIA."*

Pode-se ainda reportar mais outros recentes julgados ocorridos nas representações movidas contra o edital da **PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO** e da **PREFEITURA MUNICIPAL DE PONTES GESTAL**, que novamente foram procedentes os pleitos, nos seguintes termos, respectivamente:

> *"EXAME PRÉVIO DE EDITAL. PREGÃO ELETRÔNICO. PRESTAÇÃO DE **SERVIÇOS DE ADMINISTRAÇÃO E FORNECIMENTO DE VALE-ALIMENTAÇÃO**. **BENEFÍCIO DE NATUREZA PRÉ-PAGA. DEVER DE ANTECIPAÇÃO***

[3] TC-015735.989.22-0. Rel. Conselheiro Renato Martins Costa. D.j. 15.07.2022

Poderá ser divulgada externamente e internamente sem qualquer aprovação formal.

Pública

DOS CRÉDITOS À FUTURA CONTRATADA. ADMISSIBILIDADE DE TAXA DE ADMINISTRAÇÃO NEGATIVA. EXCESSIVO ÔNUS AO CONSUMIDOR FINAL. AFRONTA AO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE. PROCEDÊNCIA. *RETIFICAÇÕES DETERMINADAS.*

1. ***Em procedimentos licitatórios voltados à contratação de serviços de gestão de benefícios de alimentação e refeição, é vedada a estipulação de taxa de administração negativa****, independentemente da inscrição do órgão promotor do certame no Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) ou da aplicabilidade das regras emanadas da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), por medida de proteção aos consumidores vulneráveis, aos quais indiretamente transfere-se o ônus de usufruir créditos em valores incompatíveis com as reais condições de negociação em mercado.*

2. ***A natureza jurídica do benefício de alimentação pressupõe antecipação dos repasses financeiros, em garantia à tempestiva fruição dos créditos pelos usuários dos cartões****, sem embargo do oportuno adimplemento da remuneração dos serviços de gestão, condicionado à execução das prestações e aprovação das correspondentes faturas, nos moldes do artigo 40, inciso XIV, alínea "a", da Lei Federal nº 8.666/93."*[4] (grifos nossos)

"EXAME PRÉVIO DE EDITAL. PREGÃO PRESENCIAL. SERVIÇOS DE ADMINISTRAÇÃO, ***GERENCIAMENTO, EMISSÃO E FORNECIMENTO DE CARTÃO ALIMENTAÇÃO. TAXA ZERO OU NEGATIVA.***

[4] TC-008340.989.23-5. Rel. Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues. D.j. 03.05.2023

Poderá ser divulgada externamente e internamente sem qualquer aprovação formal.

> ***IMPOSSIBILIDADE. PRAZO DE REPASSE/PAGAMENTO DO VALOR A SER INSERIDO NO CARTÃO DE VALE-ALIMENTAÇÃO. DESNATURAÇÃO DA NATUREZA PRÉ-PAGA DOS BENEFÍCIOS***. *INDEVIDA LIMITAÇÃO DA REDE DE DELIVERY CREDENCIADA. PROCEDÊNCIA. PROCEDÊNCIA PARCIAL.*
>
> *1.* ***No âmbito de certames destinados ao fornecimento de vale alimentação/refeição, é descabida a exigência e/ou recebimento de qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado****, em virtude de expressa disposição legal.*
>
> *2.* ***O valor correspondente ao benefício a ser inserido nos cartões dos servidores deve ser repassado à Contratada antecipadamente****, nos termos do artigo 3°, II, da Lei Federal nº 14.442/22."*[5] (grifos nossos)

Ademais, a mencionada Medida Provisória não trata apenas de questões inerentes ao *Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT)* que é voltado para dedução tributária (Lei nº 6.321/76), mas dispõe sobre o pagamento de auxílio-alimentação de forma ampla e independentemente do regime ou natureza jurídica do tomador dos serviços, inclusive para o trabalho desempenhado no formato remoto (ou teletrabalho).

Ou seja, sendo o objeto do presente Edital a contratação de empresa especializada para fornecimento de auxílio alimentação, por meio de cartão magnético, para ser utilizado como benefício para aquisição de alimentos *in natura* ou gêneros de primeira necessidade nos estabelecimentos comerciais credenciados, não pairam dúvidas de que a **JUCERJA** deve se ater e respeitar o regramento proveniente da atual **LEI Nº 14.442/22** *(em substituição à* ***MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.108/22)****.*

[5] TC-008192.989.23-4. Rel. Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues. D.j. 03.05.2023

Poderá ser divulgada externamente e internamente sem qualquer aprovação formal.

Pública

5. DO ATUAL POSICIONAMENTO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESPÍRITO SANTO

É imperioso salientar que no instrumento convocatório de outro processo licitatório análogo ao presente, promovido pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA**, também continha as mesmas disposições contrárias às atuais normas do segmento, o que motivou esta IMPUGNANTE ingressar com representação perante o egrégio **TRIBUNAL DE CONTAS DO ESPÍRITO SANTO**, o qual, em sessão plenária sob **Decisão 01229/2023-6**, deferiu a medida cautelar para suspender o prosseguimento do certame, seguindo abaixo a ementa do julgamento e o excerto do extrato da decisão:

> *"FISCALIZAÇÃO – REPRESENTAÇÃO – **PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO** - MEDIDA PROVISÓRIA 1.108/2022 – LEI 14.442/2022 – INAPLICABILIDADE AOS ENTES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – POSSIBILIDADE DE VEDAÇÃO DE TAXA NEGATIVA NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, POR FORÇA DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA TEORIA GERAL DO CONTRATO – FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO – PRESENÇA DE FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA - **DEFERIR MEDIDA CAUTELAR** - OITIVA – CIENTIFICAR."* (grifos nossos)

> *"1.2. **CONCEDER A MEDIDA CAUTELAR, determinando a Pregoeira Patrícia do Rosário Contadini Callado, que, CAUTELARMENTE, suspenda o Pregão Eletrônico 055/2023 na fase em que estiver, abstendo-se de assinar o contrato ou de dar prosseguimento à execução contratual**, com base no art. 376 do RITCEES, até que as questões suscitadas no corpo desta decisão*

Poderá ser divulgada externamente e internamente sem qualquer aprovação formal.

> *sejam analisadas e devidamente esclarecidas, conforme art. 377, incisos I e IV do RITCEES;"* (grifos nossos)

Em outras representações também movida por esta IMPUGNANTE, contra os Editais da **PREFEITURA MUNICIPAL DE ICONHA**, novamente o **TRIBUNAL DE CONTAS DO ESPÍRITO SANTO** entendeu pela impossibilidade de serem firmados contratos administrativos contendo taxa de administração negativa, nos termos do que se verifica:

> *"REPRESENTAÇÃO – LICITAÇÃO – PREGÃO PRESENCIAL 025/2022 – PROCEDÊNCIA PARCIAL – ARQUIVAR.*
> *1 – O momento adequado para a exigência de apresentação da rede credenciada é na contratação, concedendo ao licitante vencedor prazo razoável para tanto, de forma a garantir uma boa prestação do serviço sem causar qualquer prejuízo à competitividade do certame. A inclusão dessa exigência no decorrer da licitação constitui ônus financeiro e operacional desarrazoado para as empresas competidoras.*
> *2 – **Deverá ser vedada a prorrogação dos contratos administrativos vigentes, que aderiram ao modelo econômico de aplicação de taxa em deságio, a fim que se enquadrem no formato de contratação, cuja taxa de administração não seja negativa**."*[6] (grifos nossos)

> *"FISCALIZAÇÃO – REPRESENTAÇÃO – PREFEITURA MUNICIPAL DE ICONHA - **PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO – MEDIDA PROVISÓRIA 1.108/2022 – LEI 14.442/2022 –APLICABILIDADE AOS ENTES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – POSSIBILIDADE DE VEDAÇÃO DE TAXA NEGATIVA NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**, POR FORÇA DE*

[6] TC 10313/2022. Conselheiro Relator Domingos Augusto Taufner.

Poderá ser divulgada externamente e internamente sem qualquer aprovação formal.

> *PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA TEORIA GERAL DO CONTRATO – FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO – PRESENÇA DE FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA* - ***DEFERIR MEDIDA CAUTELAR – DETERMINAR AO GESTOR QUE SUSPENDA O CONTRATO*** - *OITIVA – CIENTIFICAR."*[7] (grifos nossos)

Não obstante, também se faz forçoso informar que em consulta formulada pela presidência da **CÂMARA MUNICIPAL DE GUARAPARI** sobre a aplicação da ***MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.108/22*** *(que foi convertida na* ***LEI Nº 14.442/22****)* no âmbito dos contratos administrativos, novamente o **TRIBUNAL DE CONTAS DO ESPÍRITO SANTO** se posicionou favorável no sentido de ser vedada a aplicação de taxa administrativa negativa, consoante decisão, sob o **PROCESSO Nº 03942/2022-1**, abaixo transcrita:

> *"CONSULTA – CONHECER – MEDIDA PROVISÓRIA 1.108/2022 – LEI 14.442/2022 – INAPLICABILIDADE AOS ENTES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA –* ***POSSIBILIDADE DE VEDAÇÃO DE TAXA NEGATIVA NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, POR FORÇA DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA TEORIA GERAL DO CONTRATO – FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO*** *– DIVERGIR PARCIALMENTE OS TERMOS DA INSTRUÇÃO TÉCNICA DE CONSULTA 34/2022 – MODULAÇÃO DE EFEITOS – DAR CIÊNCIA – ARQUIVAR.*
>
> *1- As vedações inseridas na Medida Provisória 1.108/2022, reafirmadas pela Lei nº 14.442/2022, dentre elas a proibição do empregador exigir ou receber deságio ou desconto sobre o valor contratado a título de auxílio-alimentação, foram direcionadas às pessoas jurídicas empregadoras que são beneficiárias da possibilidade de*

[7] TC 01349/2023-1. Conselheiro Relator Sebastião Carlos Ranna de Macedo

Poderá ser divulgada externamente e internamente sem qualquer aprovação formal.

deduzir do imposto sobre a renda calculado sobre o lucro tributável, o dobro das despesas realizadas com a alimentação de seus empregados, conforme se denota do art. 5º da lei em referência.

*Todavia, **a regra celetista insculpida na legislação em referência**, cuja aplicabilidade fora vinculada à importante incentivo fiscal às empresas aquiescentes, com previsão de penalidade de multa às insurgentes, **deve ser observada tanto na esfera pública – ainda que não seja por força da referida lei - quanto na privada, em deferência à dispositivos principiológicos garantidos na Constituição Federal e à valores coletivos (interesse público) priorizados pela Administração Pública, a fim de assegurar a eficácia jurídica dos contratos**.*

*É importante ressaltar que em relação aos contratos administrativos vigentes, que aderiram ao modelo econômico de aplicação de taxa em deságio, deverá ser vedada a sua prorrogação, **a fim que se enquadre no formato de contratação, cuja taxa de administração não seja negativa**, de acordo com os fundamentos expostos. Permite-se, contudo, uma única prorrogação, caso, além de haver previsão no contrato, esse expirar em até 180 (cento e oitenta) dias da publicação do presente parecer consulta.*

2- Não há qualquer impedimento à viabilidade da prestação de serviços de fornecimento de auxílio-alimentação por meio de cartões magnéticos ou eletrônicos. Quanto ao critério a ser utilizado pelo gestor público, por composição lógica jurídica, o modelo de credenciamento, previsto no art. 79 da Lei 14.133/20214 , é o mais indicado para as contratações de empresas especializadas no fornecimento de cartões magnéticos ou eletrônicos visando a prestação de serviços de auxílio-alimentação aos servidores ativos da administração pública, na medida em que não é possível o

Poderá ser divulgada externamente e internamente sem qualquer aprovação formal.

> *critério de julgamento pelo menor preço nos procedimentos administrativos, cujo modelo contratual não permita a utilização de taxa de administração negativa, por completa inviabilidade técnica."* (grifos nossos)

Como visto, justamente por contrariar a **LEI Nº 14.442/22** e em observância aos princípios constitucionais da Teoria Geral do Contrato (Função Social do Contrato), o **TRIBUNAL DE CONTAS DO ESPÍRITO SANTO** vem modificando o seu entendimento em não autorizar que contratos públicos para fornecimento de auxílio-alimentação sejam firmados com a previsão de taxa de administração negativa, razão pela qual é medida que se faz necessária a **JUCERJA** corrigir o atual Edital para igualmente se adequar às normas de regência e ao entendimento jurisprudencial.

6. DO ATUAL POSICIONAMENTO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – TCU

Da mesma forma, convém relatar que no instrumento convocatório de outro processo licitatório, promovido pelo **SESC-ES** (Serviço Social do Comércio no Estado do Espírito Santo), também continha as mesmas disposições contrárias às atuais normas do segmento, o que motivou esta IMPUGNANTE ingressar com representação perante o **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – TCU**, **a qual foi julgada procedente, tanto que o respectivo órgão licitante alterou o edital para excluir a disposição que permitia o oferecimento de taxa de administração negativa**, conforme se depreende do acórdão abaixo colacionado:

Poderá ser divulgada externamente e internamente sem qualquer aprovação formal.

Pública

ACÓRDÃO Nº 1767/2023 - TCU – 1ª Câmara

Vistos e relacionados estes autos de representação formulada por UP Brasil – Administração e Serviços Ltda., contra possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico 131/2022, conduzido pela Administração Regional do Serviço Social do Comércio no Estado do Espírito Santo (Sesc/ES), para contratação de empresa especializada em fornecimento, gerenciamento e administração de benefício de auxílio alimentação, na forma de cartão eletrônico;

Considerando que a representação preenche os requisitos de admissibilidade constantes do art. 235 do RI/TCU e art. 103, § 1º da Resolução-TCU 259/2014;

Considerando que, após realização de diligências e oitiva, o Sesc/ES anulou o certame em andamento e informou a elaboração de nova contratação, cujo instrumento convocatório (PE 168/2022) corrigiu as irregularidades contidas no edital do Pregão 131/2022 (admissão, nos itens 7.2.3 e 7.4 do edital, de taxa administrativa negativa, contrariando o disposto no art. 3º, I, da MP 1.108/2022 e no art. 175 do Decreto 10.854/2021);

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso III, 235 e 237, parágrafo único, do RI/TCU, e no art. 103, § 1º, da Resolução-TCU 259/2014, em conhecer da representação para, no mérito, considerá-la procedente; declarar prejudicada a medida cautelar requerida, por perda de objeto; encaminhar cópia desta deliberação e da instrução da unidade técnica à representante e à Administração Regional do Serviço Social do Comércio no Estado do Espírito Santo, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-018.923/2022-4 (REPRESENTAÇÃO)

Ou seja, os TRIBUNAIS DE CONTAS, tanto dos Estados quanto da União, estão combatendo a aplicação de deságios nos contratos para fornecimento de auxílio-alimentação, pois a respectiva importância atrelada ao desconto do valor contratado, automaticamente é repassada para os estabelecimentos comerciais, os quais, por sua vez, revertem o aumento do custo para a prestação dos serviços e para os produtos comercializados, sendo o consumidor *(no caso os servidores beneficiados)* o maior prejudicado, já que o valor de seu benefício terá menor poder de compra.

E isso gera um ciclo deletério, já que os servidores passarão a questionar e reivindicar perante a contratante um aumento de seus auxílios-alimentação, fazendo com que os cofres públicos sejam sobrecarregados, razão pela qual a **LEI Nº 14.442/22** e o **DECRETO Nº 10.854/21** surgiram justamente para frear essa relação nociva que tanto vinha

Poderá ser divulgada externamente e internamente sem qualquer aprovação formal.

onerando o mercado como um todo, não sendo diferente para os estabelecimentos comerciais credenciados, os quais ficaram extremamente "sufocados" com as taxas que tinham que suportar em razão do deságio aplicado em favor dos tomadores de serviços.

7. DOS EDITAIS DE LICITAÇÕES ANÁLOGAS SE ADEQUANDO AOS TERMOS DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.108/22 QUE FOI CONVERTIDA NA LEI Nº 14.442/22

Justamente pelo amplo alcance da **LEI Nº 14.442/22**, independentemente da natureza jurídica do tomador dos serviços e sobretudo com a incidência para órgãos públicos, conforme entendimento dominante de TRIBUNAIS DE CONTAS, **se faz forçoso relatar que outros editais de licitações análogas à presente estão sendo reformulados para se adequar a atual norma de regência**.

Para exemplificar a proibição de ser ofertada taxa de administração contendo percentual negativo, podemos mencionar os editais publicados pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE-MG** (PREGÃO ELETRÔNICO Nº 016/2022), pelo **CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO** (PREGÃO ELETRÔNICO Nº 5/2022); pelo **INSTITUTO DE GESTÃO DE SAÚDE DO ACRE – IGESAC** (PREGÃO PRESENCIAL Nº 07/2022); pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE COSMÓPOLIS** (PREGÃO ELETRÔNICO N° 138/2022); e pela **SECRETARIA DE ESTADO DA EDUCAÇÃO DE SÃO PAULO** (PREGÃO ELETRÔNICO Nº 011/DA/2023), os quais deixam expressa, respectivamente, essa determinação:

Poderá ser divulgada externamente e internamente sem qualquer aprovação formal.

d) **Não serão aceitas taxas de administração negativas em cumprimento ao disposto na Medida Provisória 1.108/2022.**

7.6. **NÃO serão permitidos lances ou propostas com taxas negativas, ou seja, menor que zero, tendo em vista a proibição realizada pela Medida Provisória nª 1.108 de 25 de março de 2022.**

8.6.1 Percentual de taxa de administração incidente sobre o total dos serviços objeto deste edital, em algarismo e por extenso. **Não será admitida taxa negativa**;

11.8 Será declarada vencedora do certame a proponente que atender todas as exigências contempladas neste Edital e Anexos instrumento convocatório e que cotar a Menor Taxa de Administração sobre o valor do crédito, podendo inclusive isentar a cobrança de Taxa de Administração sobre o valor nominal dos créditos nos cartões alimentação, **sendo vedado a oferta de Taxa Negativa, conforme Lei n° 14.442/2022**.

5.4.2.1. Não serão aceitas taxas de administração negativas (descontos), de acordo com a Lei 14.442/2022, sendo permitida a taxa 0% (zero)

Em relação aos repasses ocorrerem no formato pré-pago, já que o modo pós-pago com estipulação de prazos, após o carregamento de créditos nos cartões, não mais é admitido, trazemos a conhecimento, por exemplo, os editais publicados pela **FUNDAÇÃO ESTATAL DE SAÚDE DE NITERÓI – FESAÚDE** (PREGÃO ELETRÔNICO 06/2022) e pelo **CONSÓRCIO PÚBLICO DE SAÚDE DA MICRORREGIÃO DE ARACATI – CPSMAR** (PREGÃO ELETRÔNICO Nº 005/2023), os quais passaram, respectivamente, a constar:

Poderá ser divulgada externamente e internamente sem qualquer aprovação formal.

Pública

22.2. O pagamento será efetuado pela Contratante no formato pré-pago, mediante transferência bancária creditada em conta corrente da Contratada, no prazo de até 10 (dez) dias úteis, em instituição financeira contratada pelo CONTRATANTE, contados da data da protocolização do boleto e dos respectivos documentos comprobatórios, desde que não haja fator impeditivo imputável à Contratada.

8.1.5.1 - A taxa de administração máxima permitida será de R$ 1,26 (um vírgula vinte e seis), a qual será ofertada em percentual com até 02 (duas) casas decimais.
OBS: Conforme decreto lei nº 14.442/2022, fica proibido a prática de deságio/desconto e prazo de pagamento posterior ao pedido.

Ou seja, a matéria versada pela **LEI Nº 14.442/22** impõe aos órgãos licitantes que adequem os seus editais às atuais diretrizes que deverão alicerçar a contratação de empresas para fornecimento de auxílio-alimentação aos funcionários beneficiários.

8. DA QUANTIDADE EXCESSIVA DE ESTABELECIMENTOS A SEREM CREDENCIADOS

Prejudica a competitividade do certame e deturpa a própria finalidade da presente licitação, a exigência relacionada com a **rede excessiva e exorbitante com pelo menos 1.000 estabelecimentos comerciais credenciados a ser fornecida pela futura contratada para atendimento do "auxílio alimentação"**, que consta do **Subitem 9.1 do Termo de Referência**:

> *"9.1 **A CONTRATADA deverá manter convênio com rede de estabelecimentos credenciados/conveniados**, assinado pelo Representante Legal da empresa, **contendo no mínimo 1.000 (mil) estabelecimentos conveniados no Estado do Rio de Janeiro**, onde sejam comercializados*

Poderá ser divulgada externamente e internamente sem qualquer aprovação formal.

Pública

gêneros alimentícios, tais como supermercados ou similares." (grifos nossos)

Convenhamos, sem nenhuma demonstração técnica ou justificativa plausível e motivada, o Edital simplesmente fixou ampla quantidade mínima de **milhares de estabelecimentos**, a qual deverá obrigatoriamente ser disponibilizada como condição *sine qua non* para assinatura contratual.

Não há no instrumento convocatório, sobretudo no **TERMO DE REFERÊNCIA**, qualquer estudo sobre a necessidade de fixar tão abrangente rede conveniada para justificar considerado montante, de modo a estabelecer os critérios objetivos utilizados para detalhar as condições a serem abarcadas na execução dos serviços.

Todo esse volume de estabelecimentos, além de impor quantitativo que extrapola as necessidades do órgão licitante, ainda **restringe sobremaneira o caráter competitivo do certame**, pois reduz injustificadamente e significativamente o universo de participantes, bem como **viola a isonomia**, uma vez que favorece indevidamente alguns poucos proponentes *(detentores de monopólio do mercado)* em detrimento de tantos outros que poderiam perfeitamente atender as necessidades dos funcionários beneficiários e fomentar a disputa pelo melhor (e menor) preço.

Todas as demais empresas do ramo que poderiam tanto disponibilizar uma exemplar rede credenciada aos usuários dos benefícios quanto prestar um serviço de excelência à **JUCERJA**, serão completamente alijadas do certame em razão da rede mínima de credenciados exigida no Edital.

Não se justifica, nem técnica, tampouco juridicamente, a exigência de tamanha quantidade de estabelecimentos conveniados para aceitação do benefício na modalidade "auxílio alimentação", tendo em vista que o numerário estabelecido no Edital está diametralmente oposto às reais necessidades dos beneficiários do órgão licitante.

Poderá ser divulgada externamente e internamente sem qualquer aprovação formal.

Pública

Considerando que o **Subitem 15.3 do Edital** aponta a quantidade estimada de **188 colaboradores** a serem beneficiados com os cartões, **como justificar a exigência que impõe à futura contratada a desmedida disponibilidade de 1.000 estabelecimentos para execução do objeto?**

Tamanha quantidade extraordinária de estabelecimentos é inédita e indubitavelmente excessiva, não encontrando similitude com nenhum outro edital do segmento de vales-convênios, nem mesmo dos órgãos públicos de grande porte que possuem milhares de beneficiários lotados em diversos Estados da Federação.

Aplicando-se a proporção estabelecimentos (1.000) / beneficiários (188), chegamos na inacreditável dimensão de 5,31 estabelecimentos exclusivos para cada usuário do cartão individualmente.

Ou seja, seria o mesmo que dizer que a futura contratada deverá disponibilizar obrigatoriamente mais do que **5 (cinco) estabelecimentos para cada usuário beneficiário da JUCERJA de forma independente**, como se cada servidor tivesse que fazer compras de gêneros alimentícios em estabelecimentos completamente diferentes.

A propósito, considerando que o **VALE ALIMENTAÇÃO** é um benefício que tem a finalidade de disponibilizar ao seu usuário a aquisição de alimentos *in natura* ou de gêneros de primeira necessidade em estabelecimentos comerciais, não há justificativa plausível para exigi-lo em tamanha abrangência e de forma tão desmedida.

Ademais, não se perca de vista que estabelecimentos comerciais destinados ao consumo de **vale alimentação** *(mercados, supermercados, hipermercados, açougues, peixarias, hortifrutis, mercearias, etc)* **têm capacidade para cada um atender centenas de clientes diariamente**,

Poderá ser divulgada externamente e internamente sem qualquer aprovação formal.

Pública

sendo extremamente excessiva e despropositada a dimensão que está encartada no instrumento convocatório.

Insta salientar que os **TRIBUNAIS DE CONTAS**, inclusive, coíbem com rigor os editais que estabelecem quantidades de estabelecimentos nitidamente superiores às necessidades dos beneficiários do órgão contratante, justamente porque cerceiam o ingresso de potenciais licitantes no certame, deturpando a competitividade que deveria estar presente na licitação.

Para ilustrar, colacionamos trecho de voto proferido pelo Conselheiro do **TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**, Senhoria ***Edgard Camargo Rodrigues***, acerca de ilegalidade relacionada com exigências desarrazoadas sobre a quantidade mínima de estabelecimentos credenciados:

> *"Para satisfação dos servidores, destinatários últimos da aquisição pretendida,* ***há importar mais a qualidade do que a quantidade de postos comerciais*** *que, segundo critérios matemáticos, podem sequer ser utilizados.* ***A aferição da razoabilidade apenas por parâmetros quantitativos pode resultar no privilegio de empresas de grande porte, em detrimento de redes de estabelecimentos de qualidade****, portanto, em desfavor de estabelecimentos que podem prestar bom serviço, mas que não atuam com número de postos significativo e em localidades pré-admitidas,* ***mas que podem oferecer preços e serviços adequados e igualmente vantajosos****."*[8] (grifos nossos)

Não obstante, cumpre reiterar que o presente Edital simplesmente aplicou de forma arbitrária e sem nenhuma justificativa, a rede mínima de estabelecimentos em quantidade desmedida, de modo que

[8] TCE/SP, TC 11686/026/07, Relator Conselheiro EDGARD CAMARGO RODRIGUES

Poderá ser divulgada externamente e internamente sem qualquer aprovação formal.

Pública

praticamente a totalidade das empresas do mercado não lograsse atingir respectivo numerário, a evidenciar patente direcionamento do resultado.

Acertemos, o instrumento convocatório dimensionou a rede de estabelecimentos comerciais sem lastrear a quantidade em qualquer critério técnico, cuja consequência será beneficiar as grandes operadoras do mercado que já contam com ampla gama de conveniados pronta.

Nesse ínterim, convém destacar que o **TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO** domina o entendimento de que a rede de estabelecimentos credenciados deve ser condizente e proporcional às necessidades dos beneficiários dos respectivos documentos de legitimação, vedando ao órgão licitante impor quantidade excessiva e desarrazoada de estabelecimentos com o intuito de inibir a participação de potenciais licitantes no certame, sendo exemplo os julgados ementados abaixo transcritos:

> *"EXAME PREVIO DE EDITAL.* ***EXIGENCIA EXCESSIVA RELACIONADA COM A QUANTIDADE DE ESTABELECIMENTOS CREDENCIADOS. INOBSERVANCIA DO PRINCIPIO DA RAZOABILIDADE, EM RELAÇÃO AO NUMERO DE BENEFICIARIOS****. REQUISITO A SER ATENDIDO PELA VENCEDORA DO CERTAME. REPRESENTAÇÕES PROCEDENTES."*[9] (grifos nossos)

> *"EXAME PREVIO DE EDITAL.* ***AUSENCIA DE RAZOABILIDADE NA IMPOSIÇÃO DE QUE A FUTURA CONTRATADA POSSUA REDE DE ESTABELECIMENTOS CREDENCIADOS DE NO MINIMO 300 (TREZENTOS) PARA O SISTEMA DE ALIMENTAÇÃO E 600***

[9] Processo nº 3/026/08. Rel. CONSELHEIRO FULVIO JULIÃO BIAZZI (29.01.08/14.02.08)

Poderá ser divulgada externamente e internamente sem qualquer aprovação formal.

Pública

(SEISCENTOS) PARA O SISTEMA DE REFEIÇÃO, SOBRETUDO CONSIDERANDO O NUMERO REDUZIDO DE BENEFICIARIOS (72 USUARIOS PARA CARTÃO REFEIÇÃO/ALIMENTAÇÃO E 35 USUARIOS PARA CARTÃO REFEIÇÃO). PROCEDENCIA DA REPRESENTAÇÃO"[10] (grifos nossos)

"REPRESENTAÇÃO - PREGÃO - ***FORNECIMENTO DE VALE REFEIÇÃO - EXIGENCIA DE NO MÍNIMO QUATRO MIL ESTABELECIMENTOS CREDENCIADOS****, SENDO 20 EM UM RAIO DE 1 QUILOMETRO EM TORNO DOS ENDEREÇOS CITADOS.* ***EXIGENCIAS EXACERBADAS. RECONHECIMENTO DA IMPERTINENCIA DAS EXIGENCIAS. PROCEDENTE. DETERMINAÇÃO DE RETIFICAÇÃO DO EDITAL****. V.U"*[11] (grifos nossos)

"EXAME PREVIO DE EDITAL - ***EXIGENCIA DE RELAÇÃO DE ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS CREDENCIADOS EM QUANTIDADE EXCESSIVA EM RELAÇÃO AO NUMERO DE USUARIOS. RESTRIÇÃO A COMPETITIVIDADE DO CERTAME. PROCEDENCIA DA REPRESENTAÇÃO***"[12] (grifos nossos)

Em outro exemplar julgamento, o **TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO** censurou o edital publicado pelo **METRÔ** justamente porque era exigido das licitantes numerário nitidamente expressivo de estabelecimentos e sem a devida ponderação às reais necessidades dos

[10] Processo nº 8835/026/07. Rel. SUBSTITUTO DE CONSELHEIRO CARLOS ALBERTO DE CAMPOS (23.02.07)
[11] Processo nº 35704/026/06. Rel. CONSELHEIRO ANTONIO ROQUE CITADINI (14.11.06)
[12] Processo nº 37173/026/08. Rel. CONSELHEIRO FULVIO JULIÃO BIAZZI (06.11.08)

Poderá ser divulgada externamente e internamente sem qualquer aprovação formal.

funcionários beneficiários, além de ter conferido escasso prazo para a futura contratada apresentar a totalidade de seus convênios, conforme se observa do acórdão proferido nos autos do *PROCESSO Nº 037512/026/09*:

> *"Diante do exposto, meu VOTO considera parcialmente procedente a representação formulada por Planinvesti Administração e Serviços Ltda.,* ***determinando que a Companhia do Metropolitano de São Paulo providencie a revisão da cláusula 9.6 do edital do Pregão Eletrônico nº 40829277, a fim de que a exigência de estabelecimentos credenciados a serem indicados pela contratada seja informada por critérios técnicos, objetivamente dispostos no processo administrativo da licitação, bem como seja o prazo para a apresentação da relação correspondente compatibilizado com os parâmetros que serão revistos, guardando estrita razoabilidade com o padrão da exigência****."*[13] (grifos nossos)

Desse modo, para que o Edital não congregue exigência restritiva a ser suportada pela futura contratada, cuja consequência inibirá a participação de uma pluralidade de empresas interessadas na disputa, se faz necessária, como medida de rigor, a readaptação da quantidade de estabelecimentos comerciais que está sendo determinada para atendimento do "auxílio alimentação", além de serem quantificados com base em critérios técnicos e objetivos em proporcionalidade ao número de usuários dos documentos de legitimação, de modo que o certame possa transcorrer com a lisura de estilo.

9. DO PEDIDO

[13] Processo nº 037512/026/09. Rel. RENATO MARTINS COSTA (18.11.09)

Poderá ser divulgada externamente e internamente sem qualquer aprovação formal.

Pública

Diante de todo o exposto, impõe-se a **SUSPENSÃO** do certame sob **PREGÃO PRESENCIAL Nº 002/2023** e a consequente **REFORMULAÇÃO** do presente Edital em conformidade com as razões acima articuladas, para que:

> **I –** seja alterado o **Subitem 4.1 do Edital** *(e demais dispositivos correlatos)*, de modo que passe a constar expressamente a vedação de ser ofertada margem de desconto ou deságio no preço contratado através de propostas contendo taxa de administração negativa, conforme determina o **art. 3º, inciso I, da LEI Nº 14.442/22**;
>
> **II –** seja alterado o **Subitem 14.4 do Edital** *(e demais dispositivos correlatos)*, de modo que seja adotada a forma pré-paga no procedimento de repasses dos créditos, já que o formato pós-pago com estipulação de prazos, após o carregamento dos benefícios nos cartões, não mais é admitido pelo **art. 3º, inciso II, da LEI Nº 14.442/22**; e
>
> **III –** seja revisto e reformulado o **Subitem 9.1 do Termo de Referência**, de modo a reduzir a quantidade mínima de estabelecimentos comerciais a serem credenciados para fornecimento do auxílio alimentação, em proporcionalidade às reais necessidades dos usuários beneficiários, tendo em vista que o quantitativo de **1.000 estabelecimentos** comerciais que está sendo exigido para atendimento de apenas **188 cartões/servidores** se mostra nitidamente excessivo e sem lastro em qualquer critério técnico.

Outrossim, requer-se seja **REPUBLICADO** um novo instrumento convocatório com as devidas adequações, como forma de prestigiar

Poderá ser divulgada externamente e internamente sem qualquer aprovação formal.

a lisura do procedimento licitatório promovido pela **JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – JUCERJA**.

Termos em que,

Pede-se deferimento.

Rio de Janeiro, 19 de junho de 2023

APARECIDA NUNES DA SILVA:07833359890

Assinado de forma digital por APARECIDA NUNES DA SILVA:07833359890
Dados: 2023.06.19 11:43:07 -03'00'

UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA

Aparecida Nunes da Silva

Analista de Licitações

Poderá ser divulgada externamente e internamente sem qualquer aprovação formal.