



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro
Superintendência de Administração e Finanças

Processo SEI-220011/001812/2023.

Assunto: Impugnação ao Edital do Pregão Presencial nº 002/2023 (SEI-220011/000328/2023).

Impugnante: UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA.

À Procuradoria Regional,

Cuida-se de impugnação apresentada pela sociedade empresária UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA., ao Edital de Pregão Presencial nº 002/2023, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para confecção, fornecimento e administração de cartão eletrônico alimentação, conforme quantidades e especificações técnicas constantes do Termo de Referência.

1- DA TEMPESTIVIDADE E ADMISSIBILIDADE

Nos termos do disposto no item 1.4 do Edital e art. 41 da Lei Federal nº 8.666/93, é cabível a impugnação por qualquer pessoa jurídica, do ato convocatório até o segundo dia útil anterior à data da sessão. Desse modo, observa-se que o impugnante protocolou a presente impugnação no dia 19/06/2023, por meio do e-mail licitacoes@jucerja.rj.gov.br às 11:53h; e considerando que a abertura do certame está agendada para o dia 23/06/2023 verifica-se que a presente peça é TEMPESTIVA.

2- DOS PEDIDOS, REQUERIMENTOS E FUNDAMENTOS APRESENTADOS

Em síntese, a impugnante requer a retificação do ato convocatório, em especial quanto à:

- a) aceitação de desconto na taxa de administração com o oferecimento de valores negativos, prevista no subitem 4.1 do Edital;
- b) a forma pós-paga atribuída como procedimento para repasse dos créditos prevista no subitem 14.4 do Edital; e
- c) a excessiva quantidade de estabelecimentos comerciais a serem credenciados para fornecimento do auxílio alimentação, conforme alude o subitem 9.1 do Termo de Referência.

Eis os termos:

Edital:

“4.1 O presente pregão rege-se pelo tipo MENOR PREÇO, PELO CRITÉRIO DE JULGAMENTO POR MAIOR TAXA DE DESCONTO PERCENTUAL (Menor Taxa Administrativa).”

“14.4 O pagamento será de até 30 (trinta) dias, a contar da data final do período

de adimplemento de cada parcela.”

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 gêneros alimentícios, tais como supermercados ou similares.”

A impugnante fundamenta seus pedidos na Lei nº 14.442/2022, que dispõe sobre o pagamento de auxílio-alimentação ao empregado e altera a Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976, e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

Alega acerca da “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)”.

Afirma que o Edital não pode admitir *“o oferecimento de margens de desconto nos preços ofertados com taxas negativas, caso contrário, estar-se-á infringindo”* a Lei 14.442/2022, destacando que 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”.*

Ressalta também acerca da vedação de *“oferecimento de desconto no preço contratado (taxa negativa), especialmente para não iniciar uma execução contratual fruto de irregularidades”.*

Defende que conforme disposto no art. 3º, inciso II, da Lei nº 14.442/2022, 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, consignando que o Edital publicado pela JUCERJA descumpra a imposição legal.

Argumenta, ainda, acerca da exigência relacionada à rede com no mínimo 1.000 estabelecimentos comerciais credenciados, alegando que 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”.*

3- DA ANÁLISE DE MÉRITO E FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, cumpre consignar que o Edital de Pregão Presencial nº 002/2023 não pretende restringir a participação de empresas, considerando que houve satisfatória pesquisa de mercado, conforme pode ser observado no Relatório Analítico contido nos autos do processo SEI-220011/000328/2023 – doc. SEI nº 52904141 que obteve além dos fornecedores do ramo de atividade, consulta a outros pregões eletrônicos com objeto semelhante.

Cabe destacar que licitação é procedimento formal através do qual o Poder Público busca contratar com particularidades a execução de obras, prestação de serviços (inclusive publicidade), compras, alienações e locações, nos termos do art. 1º da Lei 8.666/93, e tem como fundamento os Princípios elencado na Magna Carta, especialmente em seu art. 37, XXI. Vejamos o disposto no art. 3º da citada lei:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

3.1 – Da Análise do Mérito da Impugnação

Da análise dos argumentos apresentados pela impugnante, UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA., verifica-se que, inicialmente, contesta o disposto nos subitens 4.1 e 14.4 do Edital (e demais dispositivos correlatos), pois, supostamente, a aceitação da taxa administrativa negativa, bem como a forma de pagamento em até 30 (trinta) dias, afrontariam a Lei Federal nº 14.442 de 2022. Assim, vejamos os termos do disposto no instrumento convocatório:

“4.1 O presente pregão rege-se pelo tipo MENOR PREÇO, PELO CRITÉRIO DE JULGAMENTO POR MAIOR TAXA DE DESCONTO PERCENTUAL (Menor Taxa Administrativa).”

“14.4 O pagamento será de até 30 (trinta) dias, a contar da data final do período de adimplemento de cada parcela.”

Neste ponto, foi realizada avaliação quanto à (in)aplicabilidade, do caso, perante o disposto na Lei nº 14.442 de 2022, oriunda da conversão da Medida Provisória nº 1.108/2022.

Observe que o art. 3º da citada Lei, a princípio, impediria a utilização do critério da maior taxa de desconto na contratação de pessoa jurídica para o fornecimento do auxílio-alimentação, senão 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.

Seguindo a mesma linha, o art. 175 do Decreto Federal nº 10.854/2021 veda expressamente às pessoas jurídicas beneficiárias do PAT – Programa de Alimentação do Trabalhador – exigir ou receber qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado, o que não é o caso desta JUCERJA, pois **não somos aderentes ao PAT.**

Assim, consoante os Acórdãos nº 117055/2022-Plen, Rel. Christiano Lacerda Ghuerrén e nº 160803/2022-PlenV, Rel. Christiano Lacerda Ghuerrén, ambos do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro - TCE RJ, a vedação prevista no Decreto Federal nº 10.854/2021 somente é aplicável às pessoas

jurídicas que tenham aderido ao PAT, enquanto a Lei nº 14.442/2022 se refere expressamente ao auxílio-alimentação de que trata o §2º do art. 457 da CLT, ou seja, não alcança servidores não subordinados à CLT, a exemplo de servidores estatutários.

Importante destacar que no âmbito da Administração Pública, a limitação à maior taxa de desconto contraria os princípios basilares da licitação, quais sejam, competitividade e seleção da proposta mais vantajosa. Nesse sentido é a jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

Reitera-se as análises anteriores no sentido de que a vedação de taxa de administração negativa (item 9.1.6.3 do Termo de Referência - peça 3, p. 67) afronta os princípios da seleção da proposta mais vantajosa para a administração e da competitividade, previstos no art. 3º da Lei 8.666/1993, bem como o entendimento deste Tribunal, a exemplo dos Acórdão 2004/2018-TCU-Primeira Câmara, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues; 1.482/2019-TCU-Plenário, relator Ministro Augusto Sherman; e 321/2021-TCU-Plenário, relator Ministro Augusto Nardes (peças 8-9 e 23-24).

Em que pese a existência de variáveis, é esperado que quanto menor o valor da taxa de administração, maior a economia para a Administração Pública. Ao gestor público não cabe outra conduta que "o zelo pela realização do interesse público e com o objetivo licitatório de obter a melhor contratação possível", conforme afirmação da própria entidade ao julgar improcedente a impugnação ao edital interposta pelo ora representante (peça 7).

Os riscos apontados pela unidade jurisdicionada, de elevação dos valores dos serviços pela rede credenciada com posterior repasse à Administração, são legítimos e merecem reflexões de ajustes na modelagem. O fato de vedar a taxa negativa, contudo, não garante a prática de taxas elevadas da gerenciadora com sua rede credenciada sendo necessários outros controles para evitar essa ocorrência. (...) (ACÓRDÃO 1469/2022 – PLENÁRIO, Relator: Aroldo Cedraz, Data da Sessão: 22/06/2022).

Corroborando a possibilidade de taxa de administração negativa como critério de julgamento, a Corte de Contas Estadual do Rio de Janeiro - TCE RJ:

“(Item 1) Assiste razão ao representante quanto a afirmação de que licitação para operacionalização de vale combustível pode ser ofertada pelo licitante proposta de preço com taxa de administração “zero” ou “negativa”.

O Tribunal de Contas da União em diversos julgados permite tais condições devendo ser avaliado se a proposta com taxa de administração negativa ou de valor zero é exequível, conforme critérios fixados no edital.

Da mesma forma, a proibição do oferecimento de proposta com taxa de administração zero e/ou negativa contida no subitem 3.2.10 do edital contraria frontalmente entendimentos desta Corte de Contas que reiteradamente já se manifestou que a oferta de taxa de administração negativa ou de valor zero em prestação de serviços de fornecimento de vale-combustível, não implica inexecutabilidade da respectiva proposta, devendo ser aferido a partir dos requisitos objetivos que estejam especificados no edital.” (Processo TCE-RJ nº205335-5/2019 – REPRESENTAÇÃO, Sessão de 19/08/2020-O-PLANT, Relator: Rodrigo Melo do Nascimento)

Inclusive, vale consignar que em seção de 13/12/2022, publicada no D.O de 10/02/2023, o Tribunal de Contas de Minas Gerais - MG decidiu pela improcedência de uma denúncia sobre o mesmo tema, apresentado pela própria impugnante. Vejamos:

Processo nº: 1121133

Natureza: DENÚNCIA

Denunciante: UP Brasil Administração e Serviços Ltda.

EMENTA: DENÚNCIA. PREGÃO ELETRÔNICO. REGISTRO DE PREÇOS. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE ADMINISTRAÇÃO,

GERENCIAMENTO, EMISSÃO E FORNECIMENTO DE VALE ALIMENTAÇÃO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO NEGATIVA. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.108/2022. IMPROCEDÊNCIA. PREVISÃO DE PAGAMENTO EM ATÉ TRINTA DIAS DA ENTREGA DO OBJETO. PARTICULARIDADES DO REGIME DE PAGAMENTO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPROCEDÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

1. Nos certames para fornecimento de vale refeição ou alimentação, o oferecimento de proposta com taxa de administração zero ou negativa é regular, consoante jurisprudência desta Corte e do Tribunal de Contas da União.

2. A edição da Medida Provisória n. 1.108/2022, posteriormente convertida na Lei n. 14.442/2022, não obsta a aceitação de taxa de administração negativa em procedimentos licitatórios direcionados à contratação de empresa para fornecimento de vale alimentação, uma vez que tal normativo dispõe exclusivamente sobre alterações no âmbito da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT e da Lei n. 6.321/1976, que institui e regulamenta o Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT.

3. A Administração, via de regra, deve realizar o pagamento somente após o cumprimento da obrigação, visando a evitar prejuízos ao erário, observado o prazo de trinta dias a partir do adimplemento de cada parcela, em consonância com o art. 40, XIV, “a”, da Lei n. 8.666/1993.

Da mesma forma, o Tribunal de Contas de Mato Grosso proferiu decisão frente a impugnação contida nos autos do processo N°: 50.361-4/2023, publicada no D.O de 16/03/2023, onde as restrições impostas pela Lei n° 14.442/2022 são inaplicáveis às pessoas jurídicas de direito público, as quais dispõe de regime jurídico próprio e a legalidade do pagamento em até 30 (trinta) dias. Senão vejamos:

JULGAMENTO SINGULAR N° 260/SR/2023

ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA EXTERNA COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR

REPRESENTANTE: UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA.

Passando à análise dos fatos, inicialmente, saliento que, em sede de cognição sumária, não foi possível observar a plausibilidade jurídica do pedido evidenciando a presença do requisito do fumus boni iuris, que tenha violado os princípios licitatórios basilares, tais como o da vinculação ao instrumento convocatório e o da legalidade.

Primeiramente cabe destacar que as alterações advindas pela Lei n° 14.442/2022 e pelo Decreto n° 10.854/2021, alteram as previstas no PAT – Programa de Alimentação do Trabalhador (Lei n° 6.321/1976), que seria um programa governamental que tem por finalidade garantir benefícios fiscais à iniciativa privada como forma de promover e incentivar a concessão de auxílio alimentação pelos empregadores aos seus empregados, garantindo com isso uma melhor efetivação do postulado da dignidade da pessoa humana.

Ressalta-se que o Município de Lucas do Rio Verde, editou a Lei Complementar Municipal n° 223/2022, que dispõe sobre o estatuto de seus servidores a ser aplicado no âmbito de sua administração direta e indireta.

Nesse contexto, observo que o Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Lucas do Rio Verde, faz parte da administração indireta, sendo que o regime jurídico adotado em relação aos seus servidores é o estatutário. Assim, entendo que a princípio, o SAAE não está sujeito às disposições do Programa.(...)

Logo, em uma análise de cognição sumária acerca do tema, entendo que, nesse caso concreto, as restrições impostas pela Lei n° 14.442/2022 são inaplicáveis às pessoas jurídicas de direito público, as quais dispõe de regime jurídico próprio, sobretudo no âmbito das contratações públicas.

Dessa forma, o prazo para pagamento/repasse de até 30 (trinta) dias no instrumento convocatório não viola a Lei de Licitações (Lei n° 8.666/1993), devendo prevalecer.

Nesse sentido, ao proceder uma análise de maneira global, não verifiquei qualquer ilegalidade, ao menos nesse momento processual, que tenha maculado o certame, e que confira a plausibilidade jurídica alegada pela Representante. Registro, outrossim, que não vislumbro a ocorrência do periculum in mora, eis que, neste particular, não há elementos nos autos que indiquem que há qualquer ilegalidade contida no certame, apta a ensejar a intervenção desta Corte de Contas, a fim de salvaguardar o erário municipal de eventuais ônus desnecessários

"Por fim, salientamos que este é entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, conforme decisão exarada no processo nº 1029557-84.2022.8.26.0053:"

Nessas circunstâncias, até em razão do princípio da especialidade, não cabe aplicação da MP nº 1.108/22, art. 3º inciso I, §§ 1º e 2º, porque confronta com o objetivo da licitação que é a obtenção da proposta mais vantajosa que, no caso, se traduz no menor desconto oferecido (taxa Negativa).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, conforme decisão exarada no processo nº 1029557-84.2022.8.26.0053, assim se manifestou:

Nessas circunstâncias, até em razão do princípio da especialidade, não cabe aplicação da MP nº 1.108/22, art. 3º inciso I, §§ 1º e 2º, porque confronta com o objetivo da licitação que é a obtenção da proposta mais vantajosa que, no caso, se traduz no menor desconto oferecido (taxa Negativa).

Em síntese, a regulamentação acerca do PAT, trazida pelo Decreto Federal nº 10.854, de 10 de novembro de 2021, não se aplica aos órgãos públicos, vez que não se enquadram como pessoa beneficiária do PAT. Entendemos oportuno destacar que o referido normativo trata da regulamentação e adequações ligadas ao regime enquadrado na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), e regulamenta a aplicação do mesmo dispositivo aos empregados que exercem atividade remota ou de forma híbrida, que sejam participantes do PAT (Programa de Alimentação do Trabalhador).

Na mesma linha, no que tange ao prazo de até 30 (trinta) dias, a contar da data final do período de adimplemento de cada parcela para pagamento, cumpre informar que esta JUCERJA se submete ao regime determinado pela Lei nº 8.666/1993, sendo certo que o referido prazo de pagamento encontra-se descrito no art. 40, inciso XIV, alínea 'a' da Lei nº 8.666/1993. Vale dizer, a regra a ser seguida pela Administração é a realização de pagamentos somente após a entrega do bem ou execução do serviço.

No que se refere à solicitação da impugnante para retificação das quantidades das redes credenciadas, cumpre informar que esta autarquia não possui contrato anterior para o objeto em questão, não havendo histórico para auxiliar nas definições dos quantitativos.

Para fundamentar a definição dos quantitativos realizou consulta aos editais de contratação de objeto similar dentro do próprio Estado do Rio de Janeiro a fim de verificar os quantitativos praticados por outros órgãos da Administração Pública em seus certames e com possibilidade de abrangência pelos fornecedores da região da sede da JUCERJA, delegacias da JUCERJA (que se encontram distribuídas em todos os municípios do Estado), residência dos servidores (em diversos municípios do Estado do Rio de Janeiro, como por exemplo, Petrópolis, Valença, Seropédica, Niterói, Rio das Ostras, Cabo frio, etc.).

Frise-se que a quantidade mínima de estabelecimentos solicitada, bem como a abrangência a 100% do Estado do Rio de Janeiro não foi sem fundamento.

Neste passo, é válido consignar que a JUCERJA possui delegacias distribuídas em todos os municípios do Estado do Rio de Janeiro, podendo ser verificado por meio de consulta ao sítio eletrônico da JUCERJA, <https://www.jucerja.rj.gov.br/Contato/LocaisAtendimento>.

Ademais, é sabido que o Estado do Rio de Janeiro possui 6.775.561(seis milhões, setecentos e setenta e cinco mil, quinhentos e sessenta e uma) pessoas distribuídas em 92 (noventa e dois) municípios, considerado um grande Estado comercial, ainda mais no Centro da Capital onde se encontra a

sede da JUCERJA, logo, diante dos dados não se demonstra algo inalcançável.

Desta forma, conclui-se que a Lei nº 14.442/2022 é inaplicável na contratação desta autarquia, e que a Administração deve realizar o pagamento somente após o cumprimento da obrigação em atendimento o que preceitua a Lei nº 8.666/1993 que rege as contratações públicas, restando demonstrado que a impugnação apresentada pela UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA. não merece prosperar, uma vez que não há qualquer ilegalidade ou restrição à competitividade, que possa ser questionada.

4 - CONCLUSÃO

Por todo exposto, esta comissão de licitação encaminha o presente para análise e parecer acerca da impugnação apresentada pela sociedade empresária UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA, opinando pelo seu conhecimento, para, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos da legislação aplicável.

Eram essas as considerações.

Rio de Janeiro, 19 de junho de 2023.

Emanuel Martins de Carvalho

Pregoeiro

Id. Funcional nº 623575-1

Luciene Fraga Dos Santos

Equipe de Apoio

Id. Funcional nº 4326016-0

Cláudia Maria Narcizo

Equipe de Apoio

Id. Funcional nº 4325970-4

Ariana da Silva Tibau

Equipe de Apoio

Id. Funcional nº 5104623-7

Rio de Janeiro, 19 de junho de 2023



Documento assinado eletronicamente por **Emanuel Martins de Carvalho, Assessor**, em 19/06/2023, às 16:05, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento nos art. 21º e 22º do [Decreto nº 46.730, de 9 de agosto de 2019](#).



Documento assinado eletronicamente por **Ariana da Silva Tibau, Assessora**, em 19/06/2023, às 16:09, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento nos art. 21º e 22º do [Decreto nº 46.730, de 9 de agosto de 2019](#).



Documento assinado eletronicamente por **Luciene Fraga dos Santos, Assessora**, em 19/06/2023, às 16:10, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento nos art. 21º e 22º do [Decreto nº 46.730, de 9 de agosto de 2019](#).



Documento assinado eletronicamente por **Claudia Maria Narcizo, Assessora**, em 19/06/2023, às 16:20, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento nos art. 21º e 22º do [Decreto nº 46.730, de 9 de agosto de 2019](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.fazenda.rj.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=6, informando o código verificador **54126359** e o código CRC **DCCC09B2**.

Referência: Processo nº SEI-220011/001812/2023

SEI nº 54126359

Av. Rio Branco 10, 10º andar, 10º andar, Rio de Janeiro/RJ, CEP 20090-000
Telefone: 2334-5470