

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE
CREDENCIAMENTO DA AMAZÔNIA AZUL TECNOLOGIAS DE DEFESA S.A. -
AMAZUL**

**EDITAL DE CHAMAMENTO PÚBLICO PARA CREDENCIAMENTO Nº 01/2023
PROCESSO Nº 61985.000569/2023-68**

, vem, respeitosamente, a presença de Vossa Senhoria,
apresentar

IMPUGNAÇÃO

ao Edital de **CHAMAMENTO PÚBLICO PARA CREDENCIAMENTO** supra, a ser realizado pela **AMAZÔNIA AZUL TECNOLOGIAS DE DEFESA S.A. - AMAZUL**, com sede à Av. Corifeu de Azevedo Marques, nº 1.847, Butantã - São Paulo/SP, CEP 05581-001, inscrita no CNPJ (MF) sob nº 18.910.028/0001-21, pelos seguintes motivos.

1. DOS FATOS

A **AMAZÔNIA AZUL TECNOLOGIAS DE DEFESA S.A. - AMAZUL** tornou público o Edital de **CHAMAMENTO PÚBLICO PARA CREDENCIAMENTO Nº 01/2023**, que tem como objeto o:

“Credenciamento de empresa(s) especializada(s) na prestação de serviços de gerenciamento, implementação, administração e disponibilização de créditos, em cartões eletrônicos/magnéticos, de auxílio alimentação e cesta alimentação, sob demanda, na forma definida pelo Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT), destinado aos empregados da Amazônia Azul Tecnologias de Defesa S.A - AMAZUL, conforme condições, quantidades, exigências e estimativas, estabelecidas no Edital, Termo de Referência e Anexos.” (Subitem 1.1 do Edital)

As proponentes interessadas em participar do presente processo de credenciamento deverão apresentar suas documentações de habilitação por intermédio de e-mail no endereço eletrônico credenciamento@amazul.gov.br até o dia **24.05.2023**. Trata-se de procedimento de inexigibilidade de licitação para contratação na modalidade Credenciamento.

No entanto, a ora IMPUGNANTE entende que **a modalidade de contratação escolhida no formato credenciamento não é adequada para o objeto almejado (auxílio-alimentação)**, sobretudo por não estar amparada na legislação, em especial porque não está demonstrada a inviabilidade de competição necessária para justificar a inexigibilidade de licitação.

Ademais, a IMPUGNANTE igualmente aponta que **o instrumento convocatório está pautado em 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.

Não obstante, a IMPUGNANTE considera que o processo de credenciamento está formatado 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**) e no **DECRETO Nº 10.854/21** (Publicado no Diário Oficial da União em 11.11.2021) que passaram a disciplinar o fornecimento de auxílio-alimentação (objeto do processo licitatório) como benefício destinado aos funcionários.

As mencionadas disposições do Edital que conflitam com o atual regramento das normas de regência e que prejudicam a competitividade da disputa estão relacionadas com:

I – o formato de contratação credenciamento escolhida em detrimento da licitação na modalidade pregão;

II – a interoperabilidade entre os arranjos de pagamento aberto e fechado, prevista no **Subitem 9.1 do Termo de Referência;**

III – a forma pós-paga atribuída como procedimento para repasse dos créditos, prevista no **Subitem 14.6.3 do Termo de Referência;** e

IV – a excessiva quantidade de estabelecimentos comerciais a serem credenciados para fornecimento do “auxílio alimentação”, prevista nos **Subitem 9.7, Subitem 9.8, Subitem 9.9, Subitem 9.10, Subitem 9.11, Subitem 9.12, Subitem 9.13, Subitem 9.14, Subitem 9.15, Subitem 9.16, Subitem 9.17, Subitem**

9.18, Subitem 9.19, Subitem 9.20 e Subitem 9.21 do Termo de Referência do Edital;

Assim, não restou alternativa à IMPUGNANTE, senão apresentar IMPUGNAÇÃO ao Edital do **CHAMAMENTO PÚBLICO PARA CREDENCIAMENTO Nº 01/2023**, para que sejam revistas e reformuladas as disposições acima pontuadas que inegavelmente infringem os preceitos assentados na LEI Nº 14.442/22 e no DECRETO Nº 10.854/21, cuja consequência, se não corrigidas, ensejará a aplicação de multas dentre outras penalidades, além de configurar vício de origem na futura contratação.

Não obstante, a presente peça impugnatória também está alicerçada no requerimento para que seja alterada a modalidade da contratação, substituindo o CREDENCIAMENTO pela licitação no formato PREGÃO, por haver expressa determinação legal, além de ser necessária uma análise sobre as condições que inegavelmente extrapolam os requisitos necessários para o fornecimento de vales de benefícios por dificultar o ingresso de potenciais proponentes no certame, em conformidade com as razões abaixo balizadas.

2. DA EQUIVOCADA MODALIDADE DE CONTRATAÇÃO NO FORMATO CREDENCIAMENTO

No Edital consta que a contratação almejada pela **AMAZUL** visa o credenciamento com empresa especializada do segmento de vales-convênios para fornecer auxílio-alimentação e cesta-alimentação para estimados 1.998 (mil e novecentos e noventa e oito) beneficiários a um custo global anual de R\$ 28.643.407,92 (vinte e oito milhões e seiscentos e quarenta e três mil e quatrocentos e sete reais e noventa e dois centavos).

De proêmio, apenas com a descrição do objeto já é possível depreender que a contratação na modalidade credenciamento pretendida pela

AMAZUL está desprovida de sustentação legal para legitimar o respectivo procedimento administrativo.

Isso porque, o processo de credenciamento pressupõe inviabilidade de competição, o que, por conseguinte, torna inexigível a licitação, nos termos do que preceitua o **art. 25 da Lei nº 8.666/93**:

“Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

§1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências,

publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

§2º *Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.” (grifos nossos)*

Ou seja, dentre as possibilidades que podem ensejar a ausência de pressupostos necessários à realização da licitação, a justificar a aplicação da inexigibilidade do certame, é possível enfatizar 4 (quatro) principais hipóteses: **I) ausência de pluralidade de alternativas de contratação;** **II) inexistência de mercado concorrencial;** **III) ausência de objetividade na seleção do objeto;** e **IV) ausência de definição objetiva da prestação a ser executada.**

Nesse prospecto, evidencia-se que nenhuma das conjecturas acima estão presentes no processo de credenciamento promovido pela **AMAZUL**, notadamente porque o segmento de vales-convênios congrega uma pluralidade de empresas que inegavelmente fomentam a competição no mercado, cuja prestação dos serviços (*fornecimento de auxílio-alimentação*) possui definição bastante cristalina e objetiva de execução.

Não obstante, a legislação é nitidamente categórica ao estabelecer que para **aquisição de bens e serviços comuns**, obrigatoriamente o concernente processo de licitação deve ocorrer na modalidade **PREGÃO**, em conformidade com a *mens legis* assente, respectivamente, no **art. 1º, §1º, do Decreto nº 10.024/19** e no **art. 6º, XLI, da Lei nº 14.133/21:**

*“Art. 1º Este Decreto regulamenta a licitação, na modalidade de pregão, na forma eletrônica, **para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns**, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal.*

*§ 1º **A utilização da modalidade de pregão, na forma eletrônica**, pelos órgãos da administração pública federal direta, pelas autarquias, pelas fundações e pelos fundos especiais **é obrigatória**.” (grifos nossos)*

*“Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:
(...)*

***XLI - pregão: modalidade de licitação obrigatória para aquisição de bens e serviços comuns**, cujo critério de julgamento poderá ser o de menor preço ou o de maior desconto;” (grifos nossos)*

E quanto a natureza do serviço comum, não pairam dúvidas de que o auxílio-alimentação se insere nesse enquadramento, já que sua execução é rotineira e congrega especificações usuais no mercado, não havendo nenhuma subjetividade nessa cadeia de serviços, sendo um fornecimento de fácil contratação.

A propósito, o art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 10.520/02, define serviço comum como **“aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado”**.

Nesse aspecto, por ser o **auxílio-alimentação** incontrovertidamente um serviço de natureza comum, fica irrefutável de que sua contratação por órgãos públicos deve ser precedida por um devido processo licitatório na modalidade pregão, em conformidade com o regramento esculpido no **art. 6º, XLI, da Lei nº 14.133/21**, de modo que a **AMAZUL** precisa rever o instrumento convocatório do **CHAMAMENTO PÚBLICO PARA CREDENCIAMENTO Nº 01/2023** para alterar e adequar sua modalidade.

3. DO SOBRESTAMENTO LEGAL PARA PORTABILIDADE E INTEROPERABILIDADE DOS ARRANJOS DE PAGAMENTO ABERTO E FECHADO

Segundo o **Subitem 9.1 do Termo de Referência**, o instrumento convocatório determina que **a empresa que vier a ser credenciada e que atue na forma de arranjo de pagamento fechado deverá permitir a interoperabilidade com o arranjo aberto**, conforme se verifica:

“9.1. A CREDENCIADA deverá cumprir o Art. 1º da lei 14.442 de 2022 e o Art.177 do decreto 10.854 de 2021:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o pagamento de auxílio-alimentação ao empregado, bem como 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.

Art. 177º - A - As empresas facilitadoras de aquisição de refeições ou gêneros alimentícios organizadas na forma de arranjo de pagamento fechado deverão

permitir a interoperabilidade entre si e com arranjos abertos, indistintamente, com o objetivo de compartilhar a rede CREDENCIADA de estabelecimentos comerciais” (grifos nossos)

Diante de tal apontamento, é necessário esclarecer que com o advento da **LEI Nº 14.442/22** e do **DECRETO Nº 10.854/21**, que trouxeram inovações e modificações no setor de vales-convênios (*que é justamente o objeto da presente licitação*), uma das alterações que serão promovidas no segmento está relacionada à modalidade de arranjo de pagamento pela qual as operadoras de documentos de legitimação viabilizam a transação junto aos estabelecimentos comerciais.

Atualmente, o formato existente é o arranjo de pagamento fechado, por meio do qual a operadora dos cartões tem sua rede própria de estabelecimentos, cabendo a cada empresa administrar seus convênios para transacionar os auxílios-alimentação de sua bandeira.

Já com a edição da **LEI Nº 14.442/22** e do **DECRETO Nº 10.854/21**, o arranjo de pagamento poderá ser **fechado** (*que vem sendo praticado*) ou **aberto**, sendo este a interoperabilidade entre as empresas, que tem a finalidade de compartilhar todas as redes credenciadas das operadoras, de modo que o cartão alimentação poderá ser utilizado em qualquer estabelecimento, nos termos do que preceitua, respectivamente, os seus **art. 5º** e **art. 174, §1º**:

“Art. 5º A Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

‘Os serviços de pagamentos de alimentação contratados para execução dos programas de alimentação de que trata esta Lei observarão o seguinte:

I - a operacionalização por meio de arranjo de pagamento fechado ou aberto, devendo as empresas organizadas na forma de arranjo de pagamento fechado permitir a interoperabilidade entre si e com arranjos abertos, indistintamente, com o objetivo de compartilhar a rede credenciada de estabelecimentos comerciais, a partir de 1º de maio de 2023;

II - a portabilidade gratuita do serviço, mediante solicitação expressa do trabalhador, além de outras normas fixadas em decreto do Poder Executivo, a partir de 1º de maio de 2023;

III - (VETADO).” (grifos nossos)

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

(...)

§ 1º O arranjo de pagamento de que trata o caput poderá ser aberto ou fechado.” (grifos nossos)

Ou seja, referidas normas alteraram, inclusive, a **Lei nº 6.321/73** (que dispõe sobre a dedução, do lucro tributável para fins de imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, do dobro das despesas realizadas em programas de alimentação do trabalhador), a qual passou a prever justamente que os serviços de pagamentos de alimentação deverão possibilitar a operacionalização por meio de arranjo de pagamento fechado ou aberto, **estabelecendo como termo inicial para vigência dessa obrigação operacional a data 01.05.2023.**

Ocorre, no entanto, que justamente no dia 01.05.2023 foi publicada a **MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.173/23** para alterar e prorrogar a fluência do respectivo prazo para o ano seguinte, de modo que **a referida operacionalização somente irá se iniciar a partir de 01.05.2024**, nos termos do que estabelece o seu **art. 1º**:

“Art. 1º A Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976, passa a vigorar com as seguintes alterações:

‘Art. 1º-A

I - a operacionalização por meio de arranjo de pagamento fechado ou aberto, devendo as empresas organizadas na forma de arranjo de pagamento fechado permitir a interoperabilidade entre si e com arranjos abertos, indistintamente, com o objetivo de compartilhar a rede credenciada de estabelecimentos comerciais, a partir de 1º de maio de 2024; e

II - a portabilidade dos serviços será gratuita e ocorrerá por meio de solicitação expressa do trabalhador, conforme o disposto em ato do Poder Executivo federal, a partir de 1º de maio de 2024; (NR)”

(grifos nossos)

Desse modo, até que se inicie indigitada vigência, o arranjo de pagamento atualmente praticado no mercado é obrigatoriamente o formato fechado, justamente para que as operadoras possam ter tempo hábil de adequarem a operacionalização de sua rede ao modelo aberto, sendo, portanto, necessária a exclusão do **Subitem 9.1 do Termo de Referência**.

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

Segundo o **Subitem 14.6.3 do Termo de Referência**, o instrumento convocatório determina que os pagamentos (repasses) devidos à futura contratada serão realizados no prazo de até 30 (cinco) dias após o carregamento dos créditos nos cartões, conforme se verifica:

*“14.6.3. **A AMAZUL efetuará o pagamento**, por meio de ordem bancária, creditada em conta corrente da CREDENCIADA, **em até o 30 (trinta) dias**, a contar do recebimento da Nota Fiscal.”* (grifos nossos)

Ocorre, no entanto, que a legislação que disciplina tanto o fornecimento de auxílio-refeição quanto as diretrizes do PAT – Programa de Alimentação do Trabalhador (Lei nº 6.321/76) foi recentemente alterada com a promulgação da **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**) e do **DECRETO Nº 10.854/21**, os quais trouxeram inovações e modificações no setor de vales-convênios.

Acerca das principais alterações, cumpre destacar que doravante não mais serão admitidos prazos para as contratantes efetuarem o repasse ou pagamento dos valores a serem disponibilizados aos trabalhadores, justamente para não descaracterizar a natureza pré-paga do benefício, nos termos do que se depreende do **art. 3º, inciso II, da LEI Nº 14.442/22** e do **art. 175 do DECRETO Nº 10.854/21**:

“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)

“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 alimentar do trabalhador.” (grifos nossos)

Ou seja, o prazo estabelecido no **Subitem 14.6.3 do Termo de Referência** (30 dias após o carregamento dos créditos nos cartões) está em via diametralmente oposta ao que determina o atual regramento legal.

Com efeito, ao assim determinar, o instrumento convocatório acabou por descaracterizar a natureza pré-paga do benefício alimentação, colidindo com as atuais diretrizes advindas da **LEI Nº 14.442/22** e do **DECRETO Nº 10.854/21**, pois os pagamentos 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 (“auxílio 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

Até mesmo porque, na presente licitação a **AMAZUL** não terá que pagar por serviços prestados, mas tão somente repassar à futura contratada os valores que deverão ser carregados como créditos nos cartões de “auxílio alimentação” dos próprios usuários beneficiários.

Ou melhor dizendo, todo o numerário a ser disponibilizado pela **AMAZUL** servirá exclusivamente para compor os saldos nos cartões e não para pagar a empresa contratada por este serviço, tanto que a forma de remuneração prevista no **CHAMAMENTO PÚBLICO PARA CREDENCIAMENTO Nº 01/2023** 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 vale refeição*), 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.

A propósito, o **art. 4º da LEI Nº 14.442/22** e o **art. 175, §2º**, em consonância com o **art. 179, do DECRETO Nº 10.854/21**, preceituam que a execução inadequada pelos empregadores ou pelas empresas emissoras do auxílio-refeição configura irregularidade passível de penalidades:

“Art. 4º A execução inadequada, o desvio ou o desvirtuamento das finalidades do auxílio-alimentação de que trata o § 2º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, pelos empregadores ou pelas empresas emissoras de instrumentos de pagamento de auxílio-alimentação, sem prejuízo da aplicação de outras penalidades cabíveis pelos órgãos competentes, acarretara 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 de embarço à fiscalização.” (grifos nossos)

“Art. 175 (...)

§ 2º O descumprimento da vedação prevista no caput implicará no cancelamento da inscrição da pessoa jurídica beneficiária do PAT.” (grifos nossos)

“Art. 179. A execução inadequada, o desvio ou o desvirtuamento das finalidades do PAT pelas pessoas jurídicas beneficiárias ou pelas empresas registradas no Ministério do Trabalho e Previdência, sem prejuízo da aplicação de outras penalidades cabíveis pelos órgãos competentes, acarretará:

I - o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica ou do registro da empresa fornecedora ou facilitadora de aquisição de refeições ou gêneros alimentícios no PAT,

desde a data da primeira irregularidade passível de cancelamento, conforme estabelecido em ato específico; e

II - a perda do incentivo fiscal da pessoa jurídica beneficiária pela Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil do Ministério da Economia, em consequência do cancelamento de que trata o inciso I.” (grifos nossos)” (grifos nossos)

Ou seja, a não observância do fluxo de pagamento ocorrer da forma pré-paga 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 **AMAZUL** 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 embaraco 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 no formato pós-pago para repasse dos créditos para carregamento dos cartões inegavelmente revestirá de mácula a contratação.

Dessa forma, tendo em vista que este novo regramento proveniente da **LEI Nº 14.442/22** passou a vigor a partir da data de sua publicação (02.09.2022) e o do **DECRETO Nº 10.854/21** passou a ter validade a partir do dia 11.12.2021 (30 dias após sua publicação ocorrida em 11.11.2021 – art. 188, II), e que o termo final para entrega das propostas irá ocorrer no dia **24.05.2023** – portanto, já em sua vigências – se faz extremamente prudente e necessário que a **AMAZUL** promova os devidos ajustes no instrumento convocatório para adequar o procedimento de pagamento para o formato pré-pago (*em substituição ao antigo modo pós-pago*).

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 **CHAMAMENTO PÚBLICO PARA CREDENCIAMENTO Nº 01/2023**, além de colocar as futuras contratantes em situação irregular e passível de incorrerem em incontroversas penalidades.

Exatamente pelo amplo alcance da **LEI Nº 14.442/22** e do **DECRETO Nº 10.854/21**, independentemente da natureza jurídica do tomador dos serviços e sobretudo com a incidência para órgãos públicos, **se faz necessário relatar que outros editais de licitações análogas à presente estão sendo reformulados para se adequar a atual norma de regência.**

Para exemplificar a necessidade de os pagamentos 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 o edital publicado 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:

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** e pelo **DECRETO Nº 10.854/21** 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.

Aliás, cumpre observar que o próprio Edital, no **Subitem 3.2**, faz menção expressa à **LEI Nº 14.442/22** e ao **DECRETO Nº 10.854/21** para consignar a necessidade de adequação a tais normas, consoante se depreende:

“3.2. A AMAZUL, diante da necessidade de adequação à legislação vigente, a saber: artigo 357,§2º, da Lei 13.467, de 13 de julho de 2017 (‘As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, auxílio-alimentação, vedado seu pagamento em dinheiro, diárias para viagem, prêmios e abonos não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário’); Decreto 10.854, de 10 novembro de 2021; Lei nº 14.442, de 2 de setembro de 2022 que altera a Lei 6.321, de 14 de abril de 1976 – Programa de Alimentação do Trabalhador e do Acordo Coletivo de Trabalho AMAZUL/SINTPQ-Sindicato de Trabalhadores em Atividades de Pesquisa e Desenvolvimento em Ciência e Tecnologia proporciona aos seus empregados os benefícios previstos. Esses benefícios têm o objetivo de melhorar as condições de trabalho

proporcionando ao empregado a aquisição de refeições e gêneros alimentícios.” (grifos nossos)

Então por que referida legislação não foi respeitada em sua integralidade para também ajustar o repasse dos créditos para o formato pré-pago, nos termos do que estabelece o art. 3º, inciso II, da LEI Nº 14.442/22 e o art. 175 do DECRETO Nº 10.854/21?

Diante desse cenário, considerando que a **AMAZUL** 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, adequando o procedimento de pagamento para o formato pré-pago, especialmente para não iniciar uma execução contratual fruto de irregularidades.

5. DA QUANTIDADE EXCESSIVA DE ESTABELECEMENTOS 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 de 10.100 estabelecimentos comerciais credenciados a ser fornecida pela futura contratada para atendimento do “auxílio alimentação” e “cesta alimentação”**, que consta do **Subitem 9.7, Subitem 9.8, Subitem 9.9, Subitem 9.10, Subitem 9.11, Subitem 9.12, Subitem 9.13, Subitem 9.14, Subitem 9.15, Subitem 9.16, Subitem 9.17, Subitem 9.18, Subitem 9.19, Subitem 9.20 e Subitem 9.21 do Termo de Referência do Edital:**

“9.7. Apresentar relação escrita de que possui rede mínima de 8 (oito) estabelecimentos comerciais (restaurantes, lanchonetes, padarias, franquias do tipo

*“fast-food” e delivery) conveniados/cadastrados, **nos municípios listados abaixo:**” (grifos nossos)*

“9.8. Apresentar relação escrita de que possui rede mínima de 10 (dez) estabelecimentos comerciais (restaurantes, lanchonetes, padarias, franquias do tipo “fast-food” e delivery) conveniados/cadastrados, **nos municípios listados abaixo:**” (grifos nossos)

“9.9. Apresentar relação escrita de que possui rede mínima de 60 (sessenta) estabelecimentos comerciais (restaurantes, lanchonetes, padarias, franquias do tipo “fast-food” e delivery) conveniados/cadastrados, **nos municípios listados abaixo:**” (grifos nossos)

“9.10. Apresentar relação escrita de que possui rede mínima de 10 (dez) estabelecimentos comerciais (restaurantes, lanchonetes, padarias, franquias do tipo “fast-food” e delivery) conveniados/cadastrados, sendo 5 (cinco) na Cidade Universitária, em um raio de 3 km, do seguinte endereço: Avenida Professor Lineu Prestes, 2468 – Cidade Universitária, São Paulo – SP - CEP- 05.508-000.” (grifos nossos)

“9.11. Apresentar relação escrita de que possui rede mínima de 10 (dez) estabelecimentos comerciais (restaurantes, lanchonetes, padarias, franquias do tipo “fast-food” e delivery) conveniados/cadastrados, no Shopping Continental localizado Av. Leão Machado, 100 – Jaguaré, São Paulo – SP, 05328-020.” (grifos nossos)

“9.12. Apresentar relação escrita de que possui rede mínima de 50 (cinquenta) estabelecimentos comerciais (restaurantes, lanchonetes, padarias, franquias do tipo “fastfood” e delivery) conveniados/cadastrados em um raio de 5 km da Avenida Corifeu de Azevedo Marques, 1847 – Butantã, São Paulo - 05.581-001.” (grifos nossos)

“9.13. Apresentar relação escrita de que possui rede mínima de 20 (vinte) estabelecimentos comerciais (restaurantes, lanchonetes, padarias, franquias do tipo “fast-food” e delivery) conveniados/cadastrados, no Shopping Eldorado localizado Av. Rebouças, 3970 - Pinheiros, São Paulo - SP, 05402-600.” (grifos nossos)

“9.14. Apresentar relação escrita de que possui rede mínima de 1.000 (um mil) estabelecimentos comerciais (restaurantes, lanchonetes, padarias, franquias do tipo “fastfood” e delivery) conveniados/cadastrados, no Município de São Paulo (Zona Leste)” (grifos nossos)

“9.15. Apresentar relação escrita de que possui rede mínima de 1.000 (um mil) estabelecimentos comerciais (restaurantes, lanchonetes, padarias, franquias do tipo “fastfood” e delivery) conveniados/cadastrados, na Cidade de São Paulo (Zona Oeste).” (grifos nossos)

“9.16. Apresentar relação escrita de que possui rede mínima de 1.000 (um mil) estabelecimentos comerciais (restaurantes, lanchonetes, padarias,

franquias do tipo “fastfood” e delivery) conveniados/cadastrados, na Cidade de São Paulo (Zona Sul)” (grifos nossos)

“9.17. Apresentar relação escrita de que possui rede mínima de 1.000 (um mil) estabelecimentos comerciais (restaurantes, lanchonetes, padarias, franquias do tipo “fastfood” e delivery) conveniados/cadastrados, na Cidade de São Paulo (Zona Norte)” (grifos nossos)

“9.18. Apresentar relação escrita de que possui rede mínima de 700 (setecentos) estabelecimentos comerciais (restaurantes, lanchonetes, padarias, franquias do tipo “fastfood” e delivery) conveniados/cadastrados, na Cidade do Rio de Janeiro (Zona” (grifos nossos)

“9.19. Apresentar relação escrita de que possui rede mínima de 700 (setecentos) estabelecimentos comerciais (restaurantes, lanchonetes, padarias, franquias do tipo “fastfood” e delivery) conveniados/cadastrados, na Cidade do Rio de Janeiro” (grifos nossos)

“9.20. Apresentar relação escrita de que possui rede mínima de 700 (setecentos) estabelecimentos comerciais (restaurantes, lanchonetes, padarias, franquias do tipo “fastfood” e delivery) conveniados/cadastrados, na Cidade do Rio de Janeiro (Zona Oeste).” (grifos nossos)

“9.21. Apresentar relação escrita de que possui rede mínima de 700 (setecentos) estabelecimentos comerciais (restaurantes, lanchonetes, padarias, franquias do tipo “fastfood” e delivery) conveniados/cadastrados, na Cidade do Rio de Janeiro (Centro).” (grifos nossos)

Indigitada listagem elenca, além do Município de São Paulo com incidência em todas as suas zonas, o Município do Rio de Janeiro, em cujo somatório mínimo de estabelecimentos deve conter a estratosférica quantidade de **1.100 credenciados** ativos para atendimento dos cartões de benefícios.

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 nas **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 **AMAZUL**, 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.

A propósito, cumpre atentar que o **VALE REFEIÇÃO** se destina a facilitar as refeições diárias do trabalhador em suas horas de almoço, sendo certo que para essa finalidade os estabelecimentos credenciados devem estar situados **no entorno de seus postos de trabalho**, ou seja, **nas intermediações da unidade administrativa da AMAZUL e não em distâncias extremadas e aleatórias como constou no Edital.**

Essa previsão, inclusive, está expressa no **art. 13, inciso I, da Portaria nº 03**¹ que estabelece as diretrizes para execução do **PAT – Programa de Alimentação do Trabalhador**, *in verbis*:

“Art. 13. Cabe às prestadoras de serviços de alimentação coletiva:

¹ Portaria baixada pela Secretária de Inspeção do Trabalho e pelo Diretor do Departamento de Segurança e Saúde no Trabalho

I - garantir que os restaurantes e outros estabelecimentos por elas credenciados se situem nas imediações dos locais de trabalho;” (grifos nossos)

Com relação ao **VALE ALIMENTAÇÃO**, considerando que este benefício tem a finalidade de disponibilizar ao seu usuário a aquisição de alimentos *in natura* ou de gêneros de primeira necessidade em estabelecimentos comerciais para preparo e consumo em suas residências, também não há justificativa plausível para exigí-lo em tamanha abrangência e desproporcionalidade.

Ademais, não se perca de vista que estabelecimentos comerciais destinados ao consumo de **vale alimentação** (*mercados, supermercados, hipermercados, acouques, peixarias, hortifrutis, mercearias, etc*) e **vale refeição** (*restaurantes, lanchonetes, fast foods, padarias, etc*) **têm capacidade para cada um atender centenas de clientes diariamente**, sendo extremamente excessiva e despropositada a quantidade mínima que está encartada no instrumento convocatório como *conditio sine qua non* para assinatura contratual pela futura contratada.

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**, Senhora **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 privilégio 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**.”² (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 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

² TCE/SP, TC 11686/026/07, Relator Conselheiro EDGARD CAMARGO RODRIGUES

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 ESTABELECEMENTOS CREDENCIADOS. INOBSERVANCIA DO PRINCIPIO DA RAZOABILIDADE, EM RELAÇÃO AO NUMERO DE BENEFICIARIOS. REQUISITO A SER ATENDIDO PELA VENCEDORA DO CERTAME. REPRESENTAÇÕES PROCEDENTES."³ (grifos nossos)

"EXAME PREVIO DE EDITAL. AUSENCIA DE RAZOABILIDADE NA IMPOSIÇÃO DE QUE A FUTURA CONTRATADA POSSUA REDE DE ESTABELECEMENTOS CREDENCIADOS DE NO MINIMO 300 (TREZENTOS) PARA O SISTEMA DE ALIMENTAÇÃO E 600 (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"⁴ (grifos nossos)

"REPRESENTAÇÃO - PREGÃO - FORNECIMENTO DE VALE REFEIÇÃO - EXIGENCIA DE NO MÍNIMO QUATRO MIL ESTABELECEMENTOS CREDENCIADOS, SENDO 20 EM UM RAI0 DE 1 QUILOMETRO EM TORNO DOS ENDEREÇOS

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

⁴ Processo nº 8835/026/07. Rel. SUBSTITUTO DE CONSELHEIRO CARLOS ALBERTO DE CAMPOS (23.02.07)

CITADOS. EXIGENCIAS EXACERBADAS.
RECONHECIMENTO DA IMPERTINENCIA DAS
EXIGENCIAS. PROCEDENTE. DETERMINAÇÃO DE
RETIFICAÇÃO DO EDITAL. V.U⁵ (grifos nossos)

"EXAME PREVIO DE EDITAL - EXIGENCIA DE RELAÇÃO
DE ESTABELECEMENTOS COMERCIAIS
CRENCIADOS EM QUANTIDADE EXCESSIVA EM
RELAÇÃO AO NUMERO DE USUARIOS. RESTRICÃO A
COMPETITIVIDADE DO CERTAME. PROCEDENCIA DA
REPRESENTAÇÃO"⁶ (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 número nitidamente expressivo de estabelecimentos e sem a devida ponderação às reais necessidades dos 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***

⁵ Processo nº 35704/026/06. Rel. CONSELHEIRO ANTONIO ROQUE CITADINI (14.11.06)

⁶ Processo nº 37173/026/08. Rel. CONSELHEIRO FULVIO JULIÃO BIAZZI (06.11.08)

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.⁷ (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.

6. DO PEDIDO

Diante de todo o exposto, impõe-se a **SUSPENSÃO** do certame sob **CHAMAMENTO PÚBLICO PARA CREDENCIAMENTO Nº 01/2023** e a conseqüente **REFORMULAÇÃO** do presente Edital em conformidade com as razões acima articuladas, para que:

I – seja convertido o procedimento de credenciamento sob inexigibilidade de licitação para um processo licitatório na modalidade pregão, nos termos do art. 1º, §1º, do Decreto nº 10.024/19 e do art. 6º, XLI, da Lei nº 14.133/21;

⁷ Processo nº 037512/026/09, Rel. RENATO MARTINS COSTA (18.11.09)

II – seja excluído o Subitem 9.1 do Termo de Referência (e demais dispositivos correlatos), tendo em vista que a operacionalização por meio de arranjo de pagamento fechado ou aberto somente terá vigência legal a partir de 01.05.2024, nos termos do art. 1º da MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.173/23;

III – seja alterado o Subitem 14.6.3 do Termo de Referência (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 pelo art. 175 do DECRETO Nº 10.854/21; e

IV – sejam revistos e reformulados os Subitem 9.7, Subitem 9.8, Subitem 9.9, Subitem 9.10, Subitem 9.11, Subitem 9.12, Subitem 9.13, Subitem 9.14, Subitem 9.15, Subitem 9.16, Subitem 9.17, Subitem 9.18, Subitem 9.19, Subitem 9.20 e Subitem 9.21 do Termo de Referência do Edital (e demais dispositivos correlatos), 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.

Outrossim, requer-se seja **REPUBLICADO** um novo instrumento convocatório com as devidas adequações, como forma de prestigiar a lisura do procedimento promovido pela **AMAZÔNIA AZUL TECNOLOGIAS DE DEFESA S.A. – AMAZUL**.



AMAZUL

| | |
|---------|---|
| | CHAMAMENTO PÚBLICO PARA CREDENCIAMENTO Nº 01/2023 |
| NUP: | 61985.000569/2023-68 |
| Objeto: | Prestação de serviços de gerenciamento, implementação, administração e disponibilização de créditos, em cartões eletrônicos/magnéticos, de auxílio alimentação e cesta alimentação, sob demanda, na forma definida pelo Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT), destinado aos empregados da Amazônia Azul Tecnologias de Defesa S.A – AMAZUL, conforme condições, quantidades, exigências e estimativas, estabelecidas no Edital, Termo de Referência e Anexos. |
| Ref.: | |

1. Da Tempestividade

1.1. O aviso de Chamamento Público referente ao Processo ora impugnado, foi publicado no Diário Oficial da União em 03/05/2023. Considerando-se que o prazo previsto para impugnação se encerra em 17/05/2023 e a peça de impugnação foi apresentada por meio de mensagem eletrônica encaminhada no dia 12/05/2023, reputa-se como TEMPESTIVA.

2. Dos Fatos

2.1. Em 03/05/2022, a AMAZUL publicou o Credenciamento em tela, no Diário Oficial da União - DOU, Seção 3, página 83, bem como disponibilizou os documentos afins ao Credenciamento no site <https://www.amazul.mar.mil.br/aceso-a-informacao/licitacoes-e-contratos>, com o período inicial do credenciamento de 04/05/2023 a 24/05/2023.

2.2. Em 12/05/2023, às 17h27min, foi recebida a presente impugnação, requerendo:

- a) "seja convertido o procedimento de credenciamento sob inexigibilidade de licitação para um processo licitatório na modalidade pregão, nos termos do art. 1º, §1º, do Decreto nº 10.024/19 e do art. 6º, XLI, da Lei nº 14.133/21";
- b) "seja excluído o Subitem 9.1 do Termo de Referência (e demais dispositivos correlatos), tendo em vista que a operacionalização por meio de arranjo de pagamento fechado ou aberto somente terá vigência legal a partir de 01.05.2024, nos termos do art. 1º da MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.173/23";



AMAZUL

c) "seja alterado o Subitem 14.6.3 do Termo de Referência (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 pelo art. 175 do DECRETO Nº 10.854/21"; e

d) "sejam revistos e reformulados os Subitem 9.7, Subitem 9.8, Subitem 9.9, Subitem 9.10, Subitem 9.11, Subitem 9.12, Subitem 9.13, Subitem 9.14, Subitem 9.15, Subitem 9.16, Subitem 9.17, Subitem 9.18, Subitem 9.19, Subitem 9.20 e Subitem 9.21 do Termo de Referência do Edital (e demais dispositivos correlatos), 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".

3. Análise

A Amazônia Azul Tecnologias de Defesa SA tornou público o Edital de Chamamento Público para Credenciamento nº 01/2023, que tem como objeto:

"Credenciamento de empresa(s) especializada(s) na prestação de serviços de gerenciamento, implementação, administração e disponibilização de créditos, em cartões eletrônicos/magnéticos, de auxílio alimentação e cesta alimentação, sob demanda, na forma definida pelo Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT), destinado aos empregados da Amazônia Azul Tecnologias de Defesa S.A – AMAZUL, conforme condições, quantidades, exigências e estimativas, estabelecidas no Edital, Termo de Referência e Anexos."

Em breve análise introdutória, vale destacar que a AMAZUL orienta suas atitudes em consonância com a isonomia e legalidade, a fim de se evitar quaisquer prejuízos ao Erário, acima de tudo defendendo a supremacia do interesse público sobre o privado.

Assim, em atendimento aos princípios legais, esta Comissão passa a examinar os argumentos apresentados pela Impugnante.

3.1. DA UTILIZAÇÃO DO CREDENCIAMENTO

A Impugnante alega que o processo de credenciamento pressupõe inviabilidade de competição, o que, por conseguinte, torna inexigível a licitação, nos termos do que preceitua o art. 25 da Lei nº 8.666/93 e que não há pressupostos necessários à realização



AMAZUL

da licitação. Adicionalmente, expõe que o objeto do credenciamento é comum e deveria ser realizado na modalidade de pregão, conforme disposto no art. 1º, §1º, do Decreto nº 10.024/19 e no art. 6º, XLI, da Lei nº 14.133/21.

Ao analisar os presentes argumentos, cabe mencionar que a AMAZUL é uma empresa pública, de direito privado, cujo regime de contratação é regido pela Lei nº 13.303/2016.

Considerando as alegações da Impugnante, observa-se um equívoco ao estabelecer menção ao art. 25 da Lei nº 8.666/1993. A legislação em menção não é aplicável no presente caso. Nesse sentido, importante consignar que as empresas estatais possuem legislação própria, tratando-se da Lei nº 13.303/2016, a qual afasta a aplicação da Lei 8.666/1996.

Assim, diante de entendimento jurisprudencial, cumpre esclarecer que o presente Credenciamento é baseado, analogamente, no art. 79 da Lei 14.133/2021, conforme posicionamento do Tribunal de Contas da União, por meio do Acórdão nº 5.495/2022 (Segunda Câmara).

O credenciamento está previsto no artigo 6º, XLIII, da Lei 14.133/2021, definido como "processo administrativo de chamamento público" e disciplinado no artigo 79 da referida Lei, sendo aplicável nas seguintes modalidades: contratações simultâneas em condições padronizadas, com seleção a critério de terceiros e em mercados fluídos.

Nesse sentido, vejamos o entendimento expressado em recente Acórdão, o qual indica a possibilidade de aplicação analógica do artigo 79 da Lei nº 14.133/2021 também em face das empresas estatais:

"Representação formulada ao TCU apontou possíveis irregularidades no Pregão Presencial Conjunto (PPC) 1/2022, conduzido pelos Departamentos Regionais de Pernambuco do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (Senai/PE) e do Serviço Social da Indústria (Sesi/PE), tendo como objeto a "contratação de serviços de administração, intermediação e fornecimento de benefício alimentação e refeição aos colaboradores do sistema Federação das Indústrias do Estado de Pernambuco - FIEPE (Senai/PE, Sesi/PE, FIEPE, IEL/PE e CIEPE), por créditos mensais, cumulativos, nos cartões eletrônicos de alimentação e refeição, que possibilitem a aquisição de gêneros alimentícios in natura e refeições prontas mediante rede de estabelecimentos credenciados". O critério de julgamento definido no edital foi o de



AMAZUL

"menor taxa de administração". Conferida às entidades promotoras da licitação a oportunidade de se manifestarem, a unidade técnica examinou suas justificativas acostadas aos autos e, entre outras providências, propôs fosse recomendado ao Sesi/DN e ao Senai/DN que, em contratações dessa natureza, considerando a vedação de deságio ou o uso de taxa de administração negativa (imposta pelo art. 3º, inciso I, Lei 14.442/2022), avaliassem a conveniência e a oportunidade de normatizar ou orientar seus departamentos regionais para que, caso essa seleção seja mediante credenciamento, observem "procedimentos similares aos dispostos no art. 79, parágrafo único, da Lei 14.133/2021, mediante ainda a aplicação analógica do entendimento constante do Acórdão 533/2022-TCU-Plenário". Em seu voto, o relator assinalou, preliminarmente, que a proposta da unidade instrutiva tinha sim "aderência à jurisprudência do Tribunal" e, para "melhor aproximação com a matéria", reproduziu o seguinte excerto do voto condutor do Acórdão 5495/2022-2ª Câmara, que também fez alusão ao precitado Acórdão 533/2022-Plenário, nos seguintes termos: "27. O credenciamento tem sido a alternativa encontrada pela Administração Pública para contratar serviços de gerenciamento e fornecimento de vales alimentação e refeição após a proibição do emprego da taxa de administração negativa, veiculada no Decreto 10.854/2021 e na Medida Provisória 1.108/2022. 28. Até então o objeto era licitado pelo critério de julgamento do menor preço, e vencia a empresa que fornecesse a menor taxa de administração, inclusive negativa. A impossibilidade de uso de tal critério doravante impõe à Administração o dever de encontrar modelos alternativos. 29. Trata-se de um problema recente, cuja solução demanda contemporização entre vantagens e desvantagens de cada uma das possibilidades, atenta aos princípios norteadores das contratações públicas. 30. Dessa maneira, embora não coincida com as hipóteses ordinárias de inexigibilidade previstas na Lei 13.303/2016, tratadas no Acórdão 351/2010-TCU-Plenário, cujos pressupostos centrais são a impossibilidade de competição e a necessidade da prestação de serviços por diversos prestadores concomitantes, é necessário reconhecer a subsunção da situação ao credenciamento previsto no art. 79, inciso II, da Lei 14.133/2021: 'Art. 79. O credenciamento poderá ser usado nas seguintes hipóteses de contratação: II - com seleção a critério de terceiros: caso em que a seleção do contratado está a cargo do beneficiário direto da prestação'. 31. Trata-se exatamente da hipótese ora avaliada. A Administração limitar-se-á a credenciar as empresas que atenderem as condições mínimas do edital, para que então os beneficiários dos vales refeição e alimentação, de acordo com as suas preferências, escolham o prestador. 32. A propósito, reitero trecho do voto de autoria do Ministro Antônio Anastasia, em que este Tribunal reconheceu a possibilidade de aplicação analógica da Lei 14.133/2021 às estatais em situação similar: [...] 33. Nesse sentido, não se observa impeditivo ao uso do credenciamento na forma realizada pela Infraero.". Na sequência, o relator destacou que, embora os precedentes acima



AMAZUL

fossem referentes às empresas estatais, ou seja, orientassem a aplicação analógica das regras do art. 79 da Lei 14.133/2021 (nova Lei de Licitações e Contratos) àquelas entidades regidas, em suas licitações, pela Lei 13.303/2016, essa interpretação poderia ser "igualmente estendida à hipótese ora em exame do Sistema S", pois, caso as entidades desse sistema optem pela técnica do credenciamento para contratar serviços de benefício alimentação e refeição, "seria recomendável que adotassem, por analogia, as disposições da Lei 14.133/2021". Assim sendo, nos termos propostos pelo relator, o Plenário decidiu, entre outras medidas, "recomendar aos Departamentos Nacionais do Sesi e do Senai que orientem as suas entidades regionais, na contratação de serviços de administração, intermediação e fornecimento de benefício alimentação e refeição aos seus colaboradores, caso decidam contratar pela técnica do credenciamento, que observem, por analogia, as disposições do art. 79, parágrafo único, da Lei 14.133/2021, bem como o entendimento constante do Acórdão 533/2022 - Plenário (rel. min. Antônio Anastasia)". (Acórdão 459/2023 Plenário, Representação, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer).

Portanto, considerando o posicionamento de nosso Egrégio Tribunal de Contas, não há dúvidas quanto a possibilidade de utilização do credenciamento para o presente objeto. Assim, o pedido de alteração da forma de contratação não merece prosperar, tendo esta Comissão posicionamento favorável à continuidade do Chamamento Público para Credenciamento.

Cumprasse, ainda, nos termos do artigo 3º da Medida Provisória nº 1.108/2022, mais recente o art. 3º, inciso I, Lei 14.442/2022 definiu que o empregador, ao contratar pessoa jurídica para o fornecimento do auxílio-alimentação, não poderá exigir ou receber: a) qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado além de b) prazos de repasse ou pagamento que descaracterizem a natureza pré-paga dos valores a serem disponibilizados aos trabalhadores; ou c) outras verbas e benefícios diretos ou indiretos de qualquer natureza não vinculados diretamente à promoção de saúde e segurança alimentar do trabalhador, no âmbito de contratos firmados com empresas emissoras de instrumentos de pagamento de auxílio-alimentação.

Ocorre que a proibição do deságio ou dos descontos sobre o valor contratado, que antes ocasionava em propostas finais muitas vezes inferiores ao crédito a ser fornecido aos empregados, notadamente pela aplicação da taxa de administração do benefício negativa (objeto de competição entre as licitantes), teve efeito prejudicial à



AMAZUL

licitação, ou seja, diante da impossibilidade do desconto ou deságio, as empresas licitantes passaram a, de maneira uniforme, apresentar taxa de administração zero, fulminando assim, a competição.

Considerando esse panorama, o credenciamento passou a ser o procedimento auxiliar que melhor atende aos interesses da Administração para esse tipo de contratação, o que encontra amparo em Acórdão recente do TCU, de nº 5495/2022 da Segunda Câmara.

Pelo exposto, a utilização do credenciamento é perfeitamente possível para a contratação em tela.

3.2. DA PORTABILIDADE E INTEROPERABILIDADE DOS ARRANJOS DE PAGAMENTO ABERTO E FECHADO

A Impugnante argumenta que, em virtude da publicação da Medida Provisória nº 1.173, de 1º de maio de 2023, há necessidade de exclusão do item 9.1 do Termo de Referência. Em continuidade, afirma que, em virtude da postergação da obrigatoriedade da interoperabilidade, o arranjo de pagamento atualmente praticado no mercado é obrigatoriamente o formato fechado.

Analisadas as alegações da Impugnante, a Comissão decide pela manutenção do item 9.1 do Termo de Referência. O citado item não faz referência ao tipo de arranjo, tampouco ao momento inicial da interoperabilidade, devendo ser atendida pela credenciada, quando for obrigatória nos termos da lei. Dessa forma, considerando que o presente Credenciamento possui validade de 05 (cinco) anos, é oportuna a manutenção dessa exigência, sendo obrigatório o seu atendimento a partir do momento previsto na legislação.

3.3. DO PROCEDIMENTO DE REPASSE DOS CRÉDITOS

A Impugnante alega que o pagamento, por meio de ordem bancária, em até 30 dias do recebimento da Nota Fiscal/Fatura descaracteriza a natureza pré-paga dos benefícios de auxílio e cesta alimentação. Expõe que a não observância do fluxo de pagamento de forma pré-paga ensejará a aplicação de sanção pecuniária tanto para o órgão tomador dos serviços quanto para a respectiva gestora dos cartões de benefícios.



AMAZUL

Abaixo, reproduzimos a legislação concernente ao assunto em pauta:

"Lei nº 14.442/2022

... 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.

§ 1º A vedação de que trata o caput deste artigo não se aplica aos contratos de fornecimento de auxílio-alimentação vigentes, até seu encerramento ou até que tenha decorrido o prazo de 14 (quatorze) meses, contado da data de publicação desta Lei, o que ocorrer primeiro.

§ 2º É vedada a prorrogação de contrato de fornecimento de auxílio-alimentação em desconformidade com o disposto no caput deste artigo...

Decreto nº 10.854/2021

...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 alimentar do trabalhador.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos contratos vigentes até que tenha sido encerrado o contrato ou até que tenha decorrido o prazo de dezoito meses, contado da data de publicação deste Decreto, o que ocorrer primeiro.

§ 2º O descumprimento da vedação prevista no caput implicará no cancelamento da inscrição da pessoa jurídica beneficiária do PAT.

§ 3º É vedada a prorrogação de contrato em desconformidade com o disposto neste artigo..."

A leitura dos textos acima discrimina duas regras distintas que deverão ser cumpridas: a primeira refere-se à proibição de "receber qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado". A segunda refere-se à proibição de se "exigir prazos de repasse ou pagamento que descaracterizem a natureza pré-paga dos valores a serem disponibilizados aos empregados".



AMAZUL

Importante esclarecer que a natureza pré-paga citada pela Impugnante refere-se somente aos créditos a serem disponibilizados aos empregados, de acordo com os critérios estabelecidos no Edital e seus Anexos.

Não há como confundir com o pagamento dos valores devidos pela Contratante à Contratada, apurados após a conferência dos documentos fiscais, conforme estabelecido também no Edital e seus Anexos.

Destaca-se que a antecipação de pagamento é situação excepcionalíssima. Na Administração Pública a regra é prestar o serviço e, somente após a devida comprovação da execução, receber por ele.

O tema em questão foi fruto de análise recente do Tribunal de Contas da União, conforme apresentado abaixo:

"[...]

23. Entende-se que o disposto no item 7 do edital, que prevê o pagamento devido à contratada no prazo de trinta dias, contados a partir da apresentação da fatura, não fere os dispositivos do decreto e da medida provisória ora mencionados. Depreende-se, da leitura dos referidos dispositivos, que a finalidade normativa é garantir a natureza pré-paga do benefício, ou seja, garantir que o trabalhador, antecipadamente, tenha o seu cartão eletrônico "recarregado" com o crédito correspondente ao mês que terá de trabalhar.

24. Nesse sentido, o fato de o pagamento à gerenciadora ser feito em até trinta dias após a apresentação da fatura não impede, a princípio, que a sistemática prevista no decreto e na medida provisória se concretize, cabendo à contratada a negociação de prazos de repasse dos valores aos seus estabelecimentos credenciados. Além disso, não se verifica interesse público em uma eventual previsão de pagamento antecipado à gerenciadora dos cartões, tendo em vista a necessária exigência de garantias da contratada que resguardem a Administração dos riscos inerentes à operação, conforme dispõe a jurisprudência deste Tribunal (Acórdão 2856/2019-Primeira Câmara, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues). Também não se verifica que essa disposição do edital implique prejuízos aos cofres das entidades contratantes. Improcedente, portanto, essa alegação do representante. (TC 006.226/2022-1)."

Diante do exposto, a impugnação quanto a este assunto não merece prosperar.

ent
B:



AMAZUL

3.4. DA QUANTIDADE DE ESTABELECIMENTOS CREDENCIADOS

A Impugnante afirma que a quantidade de estabelecimentos solicitados nos subitens 9.7 a 9.21 é excessiva e solicita a revisão da quantidade de estabelecimentos conveniados. Aduz que o quantitativo foi estabelecido sem nenhuma demonstração técnica, ferindo o princípio da competitividade.

Em princípio, importante consignar que não há que se falar em competitividade, afastada justamente em virtude do presente chamamento ser um credenciamento. Assim, todas as credenciadas habilitadas serão convocadas para a seleção a critérios dos empregados.

Além disso, ao abordar as alegações da Impugnante, é dever desta Comissão apresentar a verdade dos fatos. A Área Requisitante definiu o número de estabelecimentos após ampla pesquisa. A análise do número de estabelecimentos conveniados por município, foi baseada em pesquisa realizada nas plataformas de empresas de administração e fornecimento de Auxílio Alimentação e Cesta Alimentação.

Como resultado da pesquisa, adaptou-se o quantitativo de cidade em cidade, tendo-se o cuidado de solicitar, no Termo de Referência, uma parte mínima da rede de estabelecimentos de cada município, de forma a não ferir a competitividade das empresas.

A exigência de rede credenciada foi elaborada de acordo com critérios que incluem, entre outros, a distribuição geográfica dos beneficiários em cada Estado, bem como a alocação de projetos em andamento e de novos projetos que obrigam a presença de empregados temporária ou definitivamente nos locais, cursos, instalação de escritórios e bases de apoio, viagens e outros eventos.

Por fim, a jurisprudência é pacífica no sentido de que o dimensionamento dos quantitativos mínimos de estabelecimentos credenciados está baseado na discricionariedade. Portanto, considerando que o quantitativo de estabelecimentos conveniados/cadastrados apresentado no Termo de Referência observou critérios técnicos, a Comissão julga improcedente a alegação apresentada pela Impugnante.



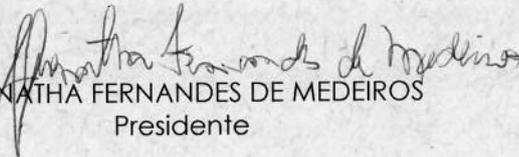
AMAZUL

4. Conclusão

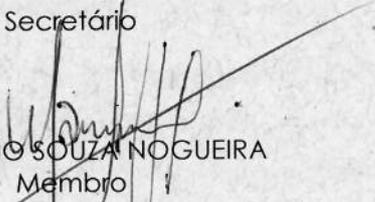
4.1. Diante do exposto, a Comissão conhece a impugnação interposta, por estar nas formas da Lei, para no mérito considerá-la improcedente, com fundamento nos argumentos apresentados acima.

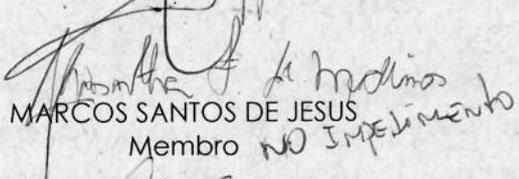
São Paulo, 17 de maio de 2023

Atenciosamente,


JHONATHA FERNANDES DE MEDEIROS
Presidente


CLEITON ALVES DE FARIA
Secretário


EUCIMÁRIO SOUZA NOGUEIRA
Membro


MARCOS SANTOS DE JESUS
Membro


CARLOS EDUARDO DA PURIFICAÇÃO
Membro