
ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA CÂMARA MUNICIPAL DE INDAIATUBA

EDITAL Nº 001/2023

PREGÃO PRESENCIAL Nº 001/2023

PROCESSO DE COMPRAS Nº 03/2023

IFOOD BENEFÍCIOS E SERVIÇOS LTDA. (“iFood Benefícios”), pessoa jurídica de direito privado, com sede na Cidade de Osasco, Estado de São Paulo, na Avenida dos Autonomistas, nº 1.496, Bloco B, 3º andar, CEP 06020-902, inscrita no CNPJ/ME sob o nº 33.157.312/0001-62, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, tempestivamente, nos termos do Edital de PREGÃO PRESENCIAL Nº 001/2023 (“Edital”) apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao Edital, pelas razões a seguir expostas.

I – RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

Trata-se de PREGÃO PRESENCIAL Nº 001/2023, promovido pela **CÂMARA MUNICIPAL DE INDAIATUBA**, objetivando o “contratação de empresa especializada na administração, gerenciamento, emissão, distribuição e fornecimento de vale alimentação, na forma de créditos a serem carregados em cartão magnético em PVC ou em outro material similar, com chip eletrônico de segurança, munido de senha de uso pessoal intransferível, com a finalidade de ser utilizado pelos servidores ativos da Câmara Municipal de Indaiatuba, para uso em estabelecimentos comerciais credenciados, como meio de pagamento para a aquisição de gêneros alimentícios, em obediência ao disposto na Lei Complementar nº 38, de 31 de agosto 2017, conforme especificações do edital e seus anexos.”

Analisando o objeto licitado, observa-se que a Câmara licita objeto que está sujeito às regras instituídas pelo Programa de Alimentação ao Trabalhador (PAT), o qual visa promover a saúde nutricional do trabalhador e a Lei Federal 14.442/2022, assim, considerando o objeto da licitação o edital subordina-se integralmente às normas que disciplinam seu funcionamento, e, principalmente, às vedações estipuladas por tais normas.

No entanto, ao analisarmos os itens do edital, observamos que há a previsão de pagamento póstumo à prestação de serviços. Vejamos a previsão insculpida no instrumento convocatório:

“8. DO VALOR, PAGAMENTO E RECURSOS FINANCEIROS

8.1. A CONTRATANTE pagará o valor devido à CONTRATADA no prazo de até 5 (cinco) dias após respectiva comprovação pela Fiscalização de que os serviços objeto do contrato foram prestados, e mediante a apresentação da documentação fiscal.



8.2. As despesas decorrentes da execução dos serviços deste Contrato correrão por conta de dotação orçamentária: 3.3.90.39.99 – Outros Serviços de Terceiros – Pessoa Jurídica.”

Atualmente a legislação vigente que regula o funcionamento do PAT (Lei nº 6.321/1976, alterada pela Lei nº 14.442/2022 e Decreto nº 10.854/2021) veda de forma expressa quaisquer prazos de repasse **ou pagamento** que descaracterizem a natureza pré-paga dos valores a serem disponibilizados aos empregados.

Apesar da existência dessa vedação, o Edital prevê de forma expressa que o repasse/pagamento valores devidos a título de benefício ocorrerá apenas **após** a disponibilização desse saldo pela própria facilitadora, em evidente afronta ao que prevê a legislação setorial sobre o tema.

A previsão editalícia conferida pelo órgão, apesar de aparentemente ser favorável, é, na realidade, contrária, não apenas ao que expressamente dispôs o texto legal, mas aos interesses dos trabalhadores, das empresas facilitadoras e da própria Administração Pública.

(A) DA DISTINÇÃO ENTRE TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E REPASSE DOS CRÉDITOS AOS CARTÕES SOB A ÓTICA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Antes de adentrarmos ao tema central da presente impugnação, faz-se necessário esclarecer a diferença entre as duas parcelas que compõe o fornecimento, sendo uma parcela composta pelo repasse mensal dos créditos nos cartões a ser feito pela Administração à gestora contratada, e, outra pelo pagamento da taxa de administração que é a efetiva remuneração da contratada pelos serviços de gestão à gestora contratada.

A explanação acima é o posicionamento consolidado no TCESP exarado nos TC's nº 023342.989.22-5, TC nº 15735.989.22-0, TC nº 23711.989.22-8, nos quais, analisando o objeto idêntico ao licitado, sendo o órgão inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador, indicam a distinção entre os valores referentes à taxa de administração e aqueles relativos ao repasse dos créditos aos servidores beneficiários, posiciona-se no sentido de não permitir que o repasse dos créditos aos cartões seja feito após a disponibilização dos créditos, visto que tal situação afronta a legislação.

O TCESP determina que o valor a ser depositado nos cartões dos servidores será repassado à contratada anteriormente à data estabelecida para o crédito nos cartões, e que o pagamento posterior, após a liquidação da despesa, ocorrerá apenas quanto à importância cobrada a título de taxa de administração, em cumprimento ao disposto no artigo 175 do Decreto nº 10.584/212, e na Medida Provisória n.º 1.108, de 25/03/2022 (convertida na Lei nº 14.442/2022).

Tal posicionamento visa fixar entendimento em obediência à legislação que regulamenta o tema, a qual, feita as considerações iniciais, passaremos a tratar no tópico abaixo.



(B) IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO POSTERIOR QUE DESCARACTERIZE A NATUREZA PRÉ-PAGA DO BENEFÍCIO

O art. 175 do Decreto nº 10.854/2021 veda que **no âmbito do contrato firmado entre a fornecedora de alimentação (contratante) e a facilitadora de que aquisição de refeições (contratada)** sejam estabelecidos prazos de repasse que descaracterizam a natureza pré-paga dos valores a serem disponibilizados pelos trabalhadores. Vejamos:

“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.”

A vedação foi introduzida para os contratos mantidos entre a **fornecedora de alimentação (contratante)** e a **facilitadora de que aquisição de refeições (contratada)**. Portanto, o dispositivo não trata **apenas** sobre o repasse de valores do benefício devido ao trabalhador, mas, principalmente, sobre os repasses de valores que são previstos **no contrato**. Trata-se, como o próprio texto legal deixa expresso, de uma vedação contratual.

Nesse ponto, o que a lei veda, de forma expressa, é que no contrato firmado entre a fornecedora de alimentação (contratante) e a facilitadora de que aquisição de refeições (contratada) **existam prazos de repasse** que descaracterizem a natureza pré-paga do benefício, e isso, não apenas relacionado ao trabalhador, mas entre as partes contratantes, à medida em que a vedação ali estipulada foi uma **vedação imposta à forma de contratação entre as partes**. E isso fica mais claro pela redação dada sobre o tema pela Portaria nº 672/2021, que regulamenta o Decreto nº 10.854/2021.

A Portaria nº 672/2021, regulamentando o dispositivo mencionado e transcrito acima, **veda à pessoa jurídica beneficiária** (nesse caso, a Câmara) a **imposição de prazos de repasse que descaracterizem a natureza pré-paga dos valores** a serem disponibilizados aos trabalhadores. Vejamos:

“Art. 143. É vedado à pessoa jurídica beneficiária:

I - suspender, reduzir ou suprimir o benefício do PAT a título de punição ao trabalhador;

II - utilizar o PAT, sob qualquer forma, como premiação;

III - operacionalizar o PAT com participação do trabalhador superior a vinte por cento do custo direto da refeição; e IV - exigir ou receber, das entidades de alimentação coletiva de que trata o art. 141, 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.”



A vedação foi imposta à **pessoa jurídica beneficiária** (ou seja, a Câmara) que, no caso, é justamente quem está fazendo a contratação em dissonância com os termos da lei.

A mesma vedação também foi introduzida pela da Lei nº 14.442/2022, que alterou a Lei nº 6.321/1976 (que criou o PAT), para introduzir a vedação expressa ao prazo de repasse ou **pagamento** que descaracterizem a natureza pré-paga dos valores a serem disponibilizados aos empregados, conforme transcrições abaixo:

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

§ 3º As despesas destinadas aos programas de alimentação do trabalhador deverão abranger exclusivamente o pagamento de refeições em restaurantes e estabelecimentos similares e a aquisição de gêneros alimentícios em estabelecimentos comerciais.

§ 4º As pessoas jurídicas beneficiárias não poderão exigir ou receber:

I - qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado;

II - prazos de repasse ou pagamento que descaracterizem a natureza pré-paga dos valores a serem disponibilizados aos trabalhadores; ou (...) “

Veja-se que o dispositivo da Lei nº 14.442/2022 tratou não apenas em **repasse** de valores, mas em **pagamento**. Ainda que pudéssemos interpretar, com muito esforço, que o termo repasse insinuaria que aquela vedação era relacionada apenas aos valores devidos **aos trabalhadores**, o termo **pagamento** certamente deixa explícito que a vedação se aplica também ao valor do **pagamento que será devido a prestador do serviço** (facilitadora).

Portanto, resta claro que o sentido da vedação trazida pelas normas não é apenas de vedar o repasse devido ao trabalhador, mas também do pagamento que é efetuado à empresa facilitadora.

E ficam claras as razões pelas quais as normas referenciadas introduziram essa vedação: a possibilidade de repasse posterior prejudica, ainda que de maneira indireta, o próprio trabalhador, tal como ocorre com a prática do chamado “desconto” ou “taxa negativa” que foi vedado também por esses dispositivos. Isso porque, ao prever que o pagamento posterior da facilitadora, a contratante subordina a essa o ônus de disponibilizar e arcar com os valores dos benefícios de seus funcionários ou servidores, instituindo uma *falsa modalidade de pagamento pré-paga* ao trabalhador, às custas da empresa facilitadora contratada.

Tal prática tem enorme impacto nas contas das empresas facilitadoras que prestam esses serviços, e qualquer impacto financeiro sofrido em suas contas tende a ser repassado nos custos de seus serviços, que são repassados aos valores cobrados dos estabelecimentos credenciados, da mesma forma que ocorre com a “taxa negativa”. Não é à toa que, ao vedar a prática do “desconto” ou “taxa negativa”, a justificativa utilizada pelo projeto da Medida Provisória nº 1.108/2021 (recentemente convertida na Lei nº 14.442/2022), foi justamente essa a fundamentação Deputado Federal Onyx Dornelles Lorenzoni, vejamos pela transcrição abaixo:



“19. Outra consequência adversa do modelo de arranjos de pagamento no âmbito do Programa de Alimentação do Trabalhador é a possibilidade de concessão de taxas negativa ou deságio, pelas empresas emissoras dos vales refeição e alimentação, às pessoas jurídicas beneficiárias que recebem isenção tributária para implementar programas de alimentação a seus trabalhadores. Essa prática deturpa a política pública ao beneficiar duplamente as empresas beneficiárias.

Ao conceder taxas negativas às pessoas jurídicas beneficiárias, as empresas facilitadoras de aquisição de refeições e gêneros alimentícios equilibram essa “perda” exigindo altas taxas dos estabelecimentos comerciais credenciados, que de fato proveem a alimentação. Os trabalhadores, por sua vez, que deveriam ser os maiores beneficiários da política pública, se viram deslocados para a margem da política, enquanto as pessoas jurídicas beneficiárias ocupam o centro dela, ao ser beneficiado duplamente, com a isenção do imposto de renda e com as taxas de deságio concedidas pelas facilitadoras contratadas.

20. A medida ora proposta visa coibir essa prática, criando a proibição de cobranças de taxas negativas ou deságio tanto no âmbito do PAT quanto na concessão do auxílio alimentação de que trata o § 2º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho. Para implementação dessa vedação, é previsto um prazo de transição para que não ocorra insegurança jurídica em relação aos contratos vigentes.

21. Adicionalmente, propõe-se o estabelecimento de multa para os casos de execução inadequada do Programa de Alimentação do Trabalhador ou desvirtuamento das finalidades do auxílio-alimentação.

22. A proposta visa a **equiparação na forma de pagamento entre o Programa de Alimentação do Trabalhador e o vale-alimentação previsto na CLT para não gerar desequilíbrio entre as duas políticas, que possuem a mesma finalidade e são operacionalizadas de forma similar quando se trata de contratação de empresas que viabilizam arranjos de pagamento (vale-refeição e vale alimentação).**”

A prática do pagamento posterior, além de subordinar as empresas facilitadoras a altos custos para a prestação de seus serviços, custos estes que deveriam ser arcados pelo fornecedor do benefício, também dificulta e/ou inviabiliza a participação de empresas que não tem como arcar com o valor antecipado referente aos benefícios devidos a todos os funcionários ou servidores de determinada instituição, especialmente considerando que usualmente tais empresas **não** arcam com tais valores na prestação de suas atividades. Portanto, além dos potenciais prejuízos que a prática pode causar aos trabalhadores, vê-se que a sua adoção prejudica também a **concorrência do certame**.

Além disso, uma vez que o pagamento posterior, caracteriza-se, na realidade, como uma forma de “*empréstimo*” de valores (nesse caso, dos valores devidos pela Câmara aos seus trabalhadores), pressupõe-se aqui que esse valor teria que ser objeto de juros e

correção monetária devida, já que estaria sendo inicialmente disponibilizado pela própria empresa facilitadora aos trabalhadores da Câmara, **o que apenas encareceria os valores a serem pagos pela Administração Pública**, em contrariedade com o princípio da economicidade ao qual a Câmara está subordinado.

É importante relembrarmos que os valores dos benefícios de vale-alimentação, embora não se caracterizem como salário para fins fiscais, **são valores devidos pelo empregador ou fornecedor do benefício em favor de seus trabalhadores**, não sendo comum pressupor que tais valores teriam que ser arcados pela empresa facilitadora antes de que fossem efetivamente repassados pelo fornecedor do benefício. Isso se caracteriza como um falso repasse, arcado às custas das empresas facilitadoras.

Não se trata, portanto, de um valor arcado pela empresa para a prestação de suas atividades, mas para suportar os valores cujo pagamento compete, na realidade, à Câmara.

O pagamento dos serviços prestados pela empresa facilitadora é cobrado por meio da **taxa de administração**, mas os valores devidos pela Câmara aos seus trabalhadores não se enquadram como **pagamento**, mas como repasse de valores devidos a título de benefício trabalhista que o Câmara optou por ofertar.

É importante ressaltar que além da vedação legal quanto ao pagamento póstumo à prestação dos serviços, há recentemente decisão proferida pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, quando do julgamento do TC 015735.989.22-0, em que se compreendeu pela necessidade de que se **imponha vedação da possibilidade de oferta de taxa negativa e corrija o prazo de repasse dos valores referentes e/ou pagamento da contratada**, devendo-se prevalecer as disposições contidas na Medida Provisória nº 1.108/22, recentemente convertida na Lei nº14.442/2022.

Vejamos o trecho do acórdão do Plenário que expressa o entendimento da Corte de Contas Paulista, extraído do voto do Conselheiro Relator Renato Martins Costas:

“Evoluindo nossa jurisprudência sobre o tema, este E. Plenário declarou a regularidade da proibição de taxa negativa na formulação de propostas comerciais para licitação divulgada com o fim de se contratar serviços de fornecimento de vale-alimentação (cf. TC-005627.989.22-1, Exame Prévio, Sessão de 23/3/22, sob minha relatoria; e TC-009245.989.22-3, Exame Prévio, Sessão de 6/4/22, sob a relatoria do e. Conselheiro Robson Marinho).

Os debates estabelecidos nos precedentes citados evidenciaram que as regras de participação na licitação conduzida para contratação de serviços dessa natureza **não devem seguir modelagem que se antagonize ou subtraia a própria finalidade do benefício**.

Nesse sentido, a barreira de proteção da proposta comercial se justifica concretamente para que o desconto da administradora – evidentemente incluído no custo da operação – não recaia sobre o preço final da compra suportado pelo servidor, assegurando, portanto, proveito útil por parte do destinatário final.

Prevalecem, portanto, as regras da Medida Provisória nº 1.108/22, cujo texto principal foi aprovado na Câmara dos Deputados e no Senado Federal em 3 de agosto de 2022.

Igualmente, a estipulação de prazo de repasse e/ou pagamento à contratada encontra vedação no disposto no inciso II, do art. 3º da mesma Medida Provisória nº 1.108/22, devendo o instrumento ser retificado também sob tal aspecto.

Ante o exposto e alinhado aos precedentes deste E. Plenário, **acolho a unanimidade da Instrução e VOTO pela procedência da Representação, ordenando que a Prodesan – Progresso e Desenvolvimento de Santos S/A faça constar do Edital a impossibilidade de apresentação de taxa negativa nas propostas comerciais, corrigindo, ainda, o prazo de repasse e/ou pagamento à contratada, na conformidade das regras estabelecidas na Medida Provisória nº 1.108/22.**

Nota-se que, ao final, o Tribunal de Contas acertadamente entendeu por ordenar ao ente representado que adequasse o Edital para que **fizesse constar de forma expressa para que corrigisse o prazo de repasse e/ou pagamento da contratada em consonância com as disposições da Medida Provisória nº 1.108/22.** E isso porque, como bem reconhecido pelo Conselheiros, a despeito do interesse econômico da administração de garantir oferta mais vantajosa sob o ponto de vista econômico e das normas gerais que preveem o pagamento de serviços prestados à Administração Pública apenas após a sua consecução, no caso da contratação de empresas responsáveis pelo gerenciamento e fornecimento de vale-alimentação ou vale-refeição deveriam ser observadas as normas específicas que disciplinam a concessão do benefício em privilégio os interesses daqueles cuja contratação busca beneficiar: **os trabalhadores.**

Ainda, considerando todo o cenário exposto, diversos órgãos da Administração Pública estão adequando seus instrumentos convocatórios às legislações, a título exemplificativo, podemos citar, os seguintes:

NOME DO ÓRGÃO	OBJETO	MODALIADE	DATA DA LICITAÇÃO	NÚMERO DO EDITAL
BADESUL DESENVOLVIMENTO S.A. - AGÊNCIA DE FOMENTO/RS	Vale Alimentação e Vale Refeição	Pregão Eletrônico	28/11/2022	0020/2022
FPERGS - Fundação de Proteção Especial do Rio Grande do Sul	Vale Alimentação e Vale Refeição	Pregão Eletrônico	25/11/2022	9426/2022
Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – INFRAERO		Credenciamento	20/05/2022	001/ADLI-4/SEDE/2022
Companhia Energética de Minas Gerais – CEMIG	Vale Alimentação e Vale Refeição	Credenciamento	20/05/2022	500-F16425
SENAR MT - Serviço Nacional de Aprendizagem Rural - Administração Regional do Estado de Mato Grosso	Vale Alimentação	Pregão Eletrônico	13/09/2022	069/2022
JUCESP - Junta Comercial do Estado de São Paulo	Vale Alimentação e Vale Refeição	Pregão Eletrônico	17/11/2022	14/2022
SEBRAE MG	Vale Alimentação e Vale Refeição	Pregão Eletrônico	25/07/2022	14/2022

CEASA DF - Centrais de Abastecimento do Distrito Federal S/A	Vale Alimentação e Vale Refeição	Pregão Eletrônico	24/08/2022	13/2022
ARTESP-Agência Reguladora dos Serviços Públicos Delegados de Transporte do Estado de São Paulo	Vale Refeição	Pregão Eletrônico	21/10/2022	14/2022
EMDUR-Empresa de Desenvolvimento Urbano e Rural de Toledo	Vale Alimentação	Pregão Presencial	13/09/2022	65/2022
CREF3 - Conselho Regional Educação Física de Santa Catarina	Vale Alimentação e Vale Refeição	Pregão Eletrônico	07/04/2022	003/2022
Prefeitura Municipal de Jardinópolis	Vale Alimentação e Vale Refeição	Pregão Eletrônico	25/11/2022	80/2022
EMAP - Empresa Maranhense de Administração Portuária	Vale Alimentação e Vale Refeição	Pregão Eletrônico	22/11/2022	36/2022
Fundação Pró-Sangue Hemocentro de São Paulo	Vale Alimentação e Vale Refeição	Pregão Eletrônico	21/09/2022	100/2022

Embora o tema seja novo e de grande discussão, como dito, o Plenário da Corte de Contas do Estado de São Paulo, no TC 015735.989.22-0 – sessão de 17 de agosto de 2022, definiu pela impossibilidade da manutenção do prazo de pagamento após a prestação de serviços para a Administração Pública em geral, e, tem sustado os processos que possuem prazo de pagamento divergente com a legislação, ou seja, após a prestação dos serviços (vide TC's: Processo nº 00023342.989.22-5 e Processo nº 00023083.989.22-8).

Por todas essas razões expostas acima, o iFood Benefícios compreende que o modo de pagamento estabelecido pelo Câmara, não apenas viola os dispositivos legais das normas que regulam o funcionamento do PAT, mas que também são contrários aos interesses dos trabalhadores, da Administração Pública, das empresas facilitadoras, e ainda possuem o potencial de restringir a concorrência do certame promovido.

II – CONCLUSÃO E PEDIDOS

Diante do exposto, pede-se, respeitosamente, que sejam considerados os apontamentos acima e promovida alteração para que conste de forma expressa que os repasses dos valores referentes aos benefícios concedidos aos empregados será efetuado de forma antecipada ao início da execução dos serviços, sucedendo-se com o seu pagamento anterior à data de disponibilização do saldo nos cartões, em observância às normas que regulam o tema.

Termos em que se pede deferimento.

São Paulo/SP, 19 de janeiro de 2023.

iFOOD BENEFÍCIOS E SERVIÇOS LTDA

CNPJ nº 33.157.312/0001-62

