



JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO DE EDITAL
DECISÃO DO PREGOEIRO
PREGÃO PRESENCIAL Nº 06/2023
(PROCESSO LICITATÓRIO Nº 16, DE 25/05/2023)

I - RELATÓRIO

Tratam-se de Recursos Administrativos interpostos contra o Edital do Pregão Presencial nº 06/2023, que dispõe sobre a licitação visando a contratação de empresa para prestação de serviço de vale alimentação na forma de cartões eletrônicos com chip de segurança, destinados a proporcionarem poder de compra de alimentação em estabelecimentos comerciais credenciados para os servidores da Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque, conforme Termo de Referência – Anexo I.

A data da Sessão Pública para análise das propostas documentais e comerciais foi agendada para 22/06/2023 (quinta-feira), às 09h00 e neste sentido o prazo final estipulado pela administração para impugnação do edital encerra-se em 20/06/2024 (terça-feira).

Adentraram com recursos contra aspectos do instrumento convocatório as seguintes empresas:

1) **IFOOD BENEFÍCIOS E SERVIÇOS LTDA** (“iFood Benefícios”), pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 33.157.312/0001-62, com sede na Cidade de Osasco, Estado de São Paulo, na Avenida dos Autonomistas, nº 1.496, Bloco B, 3º andar, CEP 06020-902; e

2) **EMPRESA BRASILEIRA DE BENEFÍCIOS E PAGAMENTOS LTDA. (“CAJU”)**, sociedade empresária limitada, com sede na Alameda Rio Claro nº 241, conjunto 07-102, Jardim Paulista, CEP 01332-907, na Cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, devidamente inscrita no CNPJ sob o nº 33.449.007/0001-44.

As impugnações ao instrumento convocatório foram recebidas por e-mail: compras@camarasaoroque.sp.gov.br, em 14/06/2023, às 17h26 (IFODO) e em 19/06/2023, às 08:08 (CAJU), encaminhadas em papel timbrado das empresas, assinadas digitalmente e foram protocoladas nesta Casa de Leis sob o nº 9.609 e nº 9.611, ambas em 20/06/2023.



Em seus fundamentos, **IFOOD BENEFÍCIOS E SERVIÇOS LTDA.** ("iFood Benefícios") alega que o modo de pagamento estabelecido no edital viola os dispositivos legais das normas que regulam o PAT e são contrários aos interesses dos trabalhadores da administração pública, das empresas facilitadoras e ainda restringem a concorrência do certame promovido.

Quanto a empresa **CAJU** fundamenta suas discordâncias do instrumento convocatório e requer a retificação do Edital em relação ao pós pagamento do repasse dos créditos e, assim acredita que teremos um processo lícito e impecável sob o ponto de vista legal.

Em tese, as alegações das recorrentes IFOOD e CAJU têm a mesma intenção protetiva aos direitos do trabalhador e observamos que ambas deixam claro a vedação imposta pelo inciso II do artigo 3º Lei nº 14.442, de 02/09/2022, com relação a qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado.

Focam suas defesas por discordarem da forma do ajuste da tratativa comercial disposta no instrumento convocatório, na qual estabelece que o **pagamento será mensal e no 10º (décimo) dia do mês subsequente após a disponibilização dos créditos nos cartões, mediante a apresentação de Nota Fiscal.**

É o relatório.

II – DAS RAZÕES DA RECORRENTE IFOOD

Insurge-se a recorrente IFOOD com Razões de Impugnação contra o Edital do Pregão Presencial nº 6/2023, tendo em vista que o certame em si está com vício na formulação da proposta, pois em suas razões recursais, argumenta que:

[...]

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.

[...]

Analisando a Lei nº 14.442/22 e o Decreto nº 10.854/21, observamos que a vedação legal encontra-se inserida no âmbito das tratativas comerciais entre **beneficiária e facilitadora**, sendo incluído no mesmo artigo não só a impossibilidade da imposição de deságio (taxa negativa) assim como vedando prazos de repasse e pagamento que **descaracterizem a natureza pré paga** do benefício.



[...]

Em decisão datada de 16 de fevereiro de 2023, proferida pelo Conselheiro Edgar Camargo Rodrigues, extraída do TC nº 00005476.989.23-1, cujo parecer do Ministério Público citamos mais acima, temos a seguinte exposição de motivos:

“Exame preliminar da inicial e do ato convocatório autoriza presunção de afronta à legislação que rege a matéria, recomendando seja dado curso à devida averiguação, sobretudo por conta da aparente incompatibilidade entre a previsão de pagamentos à futura contratada somente após 30 dias da disponibilização dos créditos nos cartões magnéticos, destinados à aquisição de refeições por funcionários do Órgão Licitante, e o disposto no art. 3º, inciso II, da Lei nº 14.442/2022 e no art. 175 do Decreto nº 10.854/20, a vedar condições contratuais que descaracterizem a natureza pré-paga das operações.”

Portanto, resta claro e cristalino que a jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo é uníssona em determinar que nos editais em que licita-se o fornecimento do vale alimentação e/ou vale refeição, deve-se observar a vedação contida na legislação que rege o PAT, qual seja, a impossibilidade de estipulação de prazos de repasse que descaracterizem a natureza pré-paga dos valores disponibilizados aos trabalhadores, possibilitando contudo, que haja o pagamento do valor correspondente à taxa de administração (que é a efetiva remuneração dos serviços), posteriormente.

[...]

Destaca a evolução da Corte de Contas em algumas decisões proferidas pelo Pleno do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, que tratam da mesma matéria impugnada, proibindo que o pagamento do repasse dos valores nos cartões fosse realizado após a sua disponibilização, a saber: TC-015735.989.22-0; TC-00023643.989.22-1; TC-005476.989.23-1; TC-006825.989.23-9; TC-006893.989.23-6; TC-0007434.989.23-2; TC-008136.989.23-3; e TC-007673.989.23-2.

Pede, ao final, a revisão e alteração para que conste de forma expressa no instrumento convocatório que os repasses dos valores referentes aos benefícios concedidos aos empregados sejam efetuados de forma antecipada ao início da execução dos serviços.

III – DAS RAZÕES DA RECORRENTE CAJU

Nas alegações das Razões de Impugnação da recorrente CAJU contra dispositivo do Edital do Pregão Presencial nº 6/2023, argumenta o seguinte:

[...]

Também era permitido o pós pagamento, ou seja, após a inserção do crédito nos cartões, o órgão licitante teria até 30 (trinta) dias, permitidos por lei, para efetuar ambos os pagamentos, ou seja, o pagamento do repasse dos créditos e da taxa administrativa. Se fosse concedida taxa negativa, o desconto era feito automaticamente no repasse dos créditos.

[...]



Assim, se um determinado contrato previr taxa de administração positiva, esse valor poderá ser adimplido pelo órgão licitante, de acordo com o prazo de pagamento previsto na Lei de Contratações Públicas – ou seja, pode ser feito posteriormente ao crédito (pós pagamento).

[...]

Conclui-se, portanto, que todo e qualquer valor decorrente da prestação de serviços relacionada à gestão dos cartões, poderá ser pago posteriormente aos créditos, nos moldes da Lei de Licitações. E para que a natureza pré-paga dos créditos não seja desvirtuada, tal repasse dos créditos deve ser feito antes da sua disponibilização nos cartões dos usuários.

Destaca que o TCESP pronunciou em suas decisões recentes, a respeito da vedação do pós pagamento do repasse dos créditos, consoante ao que constam nos acórdãos de alguns dos inúmeros processos referente ao tema, a saber: TC nº 005476.989.23-1; TC-023729.989.22; TC000601.989.23; TC-007673.989.23-2; e TC-015735.989.22.

Contesta que a manutenção do pós pagamento do repasse dos créditos, além de contrariar a previsão da nova Lei, também desequilibra totalmente a prestação de serviços entre Contratante e Contratada, inclusive pelo fato da prestadora de serviço ser apenas uma gerenciadora dos benefícios e não uma financiadora de créditos.

Pede, ao final, a revisão e alteração dos itens impugnados do Edital, devido a afronta à lei de regência e princípios que regem as contratações públicas.

IV – DO MÉRITO

Diante dos argumentos supra, evidenciam-se questões puramente de ordem jurídica.

Com efeito, o instrumento convocatório proposto no Edital do Pregão Presencial nº 06/2023, define no item 14 – DAS CONDIÇÕES DE PAGAMENTO, a forma de pagamento, conforme se segue:

14.1 A Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque efetuará, mensalmente, o pagamento à CONTRATADA, no 10º (décimo) dia do mês subsequente após a disponibilização dos créditos nos cartões e mediante apresentação de Nota Fiscal, por meio de DDA (Débito Direto Autorizado) ou boleto.

As mesmas condições praticamente são replicadas nas disposições da Minuta do Contrato, na CLÁUSULA SEXTA – DAS CONDIÇÕES DE PAGAMENTO, a saber:

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970
CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - **Fone:** (11) 4784-8444 - **Fax:** (11) 4784-8447
Site: www.camarasaoroque.sp.gov.br | **E-mail:** camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br
São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

6.1 A Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque efetuará, mensalmente, o pagamento à CONTRATADA, no 10º (décimo) dia do mês subsequente, contados da expedição do Atestado de Recebimento após a disponibilização dos créditos nos cartões e mediante apresentação de Nota Fiscal, por meio de DDA (Débito Direto Autorizado) ou boleto.

Neste momento, apesar das alterações repentinas no ordenamento jurídico, creio que não confere razão aos peticionários quanto aos itens impugnados do Edital, apesar de compartilharem conosco os seus posicionamentos. No entanto, ainda falta clareza quanto a citação do fundamento legal que garanta o impedimento do pagamento proposto na forma do instrumento convocatório deste certame, nas argumentações apresentadas pelos recorrentes IFOOD e CAJU.

Com relação as decisões do proferidas pelo egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, algumas são meramente orientativas e são para determinado caso específico, pois parece-nos que o objeto de refeições prontas não se confunde com alimentos in natura oferecidos no comércio. Neste sentido corrobora orientação jurídica desta Casa de Leis, manifestada em Parecer Jurídico nº 109/2023, em análise à Petição nº 260/2023, sobre benefício de servidor, que esclarece o seguinte:

“Tais entendimentos judiciais sobre questões PARECIDAS com a presente constituem-se no máximo como fonte de argumentação e não como elementos de convencimento já que a jurisprudência NÃO vinculante nada mais é do que a sistematização de argumentos que podem ou não funcionar como razões de decisão a depender do seu grau de verossimilhança com o problema analisado.

Logo, a utilização de qualquer jurisprudência NÃO vinculante deve ser feita com ponderação, equilíbrio, maturidade observando-se sempre que por trás de um caso jurídico há um ser humano já que não se pode querer transportar de modo acrítico, irrefletido e automático o discurso jurídico enunciado em casos concretos para o caso aqui analisado sob pena de se querer constituir o direito naquilo que ele não, notadamente, uma ciência objetiva, matemática, quase que como uma ciência da natureza.”

A Lei Federal nº 14.442, de 02/09/2022, 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”, em seus artigos 1º ao 3º traz o seguinte:

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. 2º As importâncias pagas pelo empregador a título de 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](#), deverão ser utilizadas para o pagamento de refeições em restaurantes e estabelecimentos similares ou para a aquisição de gêneros alimentícios em estabelecimentos comerciais.

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970
CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - **Fone:** (11) 4784-8444 - **Fax:** (11) 4784-8447
Site: www.camarasaoroque.sp.gov.br | **E-mail:** camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br
São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

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.

§ ...

Registre-se que a Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque é regida exclusivamente pela Lei Municipal nº 2.209, de 01/02/1994, que "Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos do Município de São Roque, pertencentes à administração direta, às autarquias e às fundações públicas municipais", não existindo nenhuma contratação sob a égide da Consolidação das Leis de Trabalho – CLT, motivo pelo qual inexistem quaisquer descontos nos proventos dos servidores, visto que tal norma não lhe é aplicável.

A Lei nº 8.666, de 21/06/1993, que "Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências" é clara ao estabelecer o prazo de pagamento não superior 30 (trinta) dias, conforme citado abaixo:

"Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

[...]

XIV - condições de pagamento, prevendo:

a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela; [\(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994\)](#)"

Junte-se a norma editada pela **LEI Nº 4.320, DE 17/03/1964**, que "Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal", ordenamento que determina a Administração a desembolsar o valor devido após a sua liquidação, conforme disposto a seguir:

"Art. 61. Para cada empenho será extraído um documento denominado "nota de empenho" que indicará o nome do credor, a representação e a importância da despesa bem como a dedução desta do saldo da dotação própria.

Art. 62. O pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação.

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970
CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - **Fone:** (11) 4784-8444 - **Fax:** (11) 4784-8447
Site: www.camarasaoroque.sp.gov.br | **E-mail:** camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br
São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

§ 1º Essa verificação tem por fim apurar:

I - a origem e o objeto do que se deve pagar;

II - a importância exata a pagar;

III - a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação.

§ 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:

I - o contrato, ajuste ou acôrdo respectivo;

II - a nota de empenho;

III - os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço.

Art. 64. A ordem de pagamento é o despacho exarado por autoridade competente, determinando que a despesa seja paga.

Parágrafo único. A ordem de pagamento só poderá ser exarada em documentos processados pelos serviços de contabilidade."

Corroborar a decisão datada de 16/05/2022, proferida pelo Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo, extraída do TC nº 010031.989.22-1, em parecer do Tribunal Pleno, com o seguinte teor:

"2.2. Inicialmente, afasto a insurgência acerca da remuneração da contratada, pois a regra prevista no edital não configura qualquer forma antecipada de créditos, pois o item impugnado prevê que o pagamento será em "ATÉ" 10 dias e não "APÓS" 10 dias e, por se tratar de recursos públicos, submetido às regras pertinentes ao Direito Administrativo, há uma sequência a, compulsoriamente, ser observada para remunerar a contratada, qual seja, empenho, liquidação e, só depois, o pagamento.

Assim, a Administração está autorizada a desembolsar o valor devido somente após a emissão da nota fiscal (liquidação), podendo, todavia, organizar-se para que todos os eventos mencionados ocorram de forma célere, até na mesma data: a contratada credita o valor no cartão, emite a nota fiscal e a Administração efetua o pagamento.

Ademais, as condições estabelecidas no edital para o pagamento (em "até 10 (dez) dias úteis, contados a partir do ateste da nota fiscal eletrônica") não destoam do artigo 40, inciso XIV, alínea "a", da Lei nº 8.666/93."

Portanto, neste momento constatamos que não confere razão as impugnantas IFOOD e CAJU haja vista a regulamentação disposta nas Leis 4.320, de 17/03/1964 e nº 14.442, de 02/09/2022, bem como as jurisprudências impostas pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo que norteiam a decisão tomada por este Pregoeiro.



V- CONCLUSÃO

Pelo exposto, **CONHEÇO** dos recursos apresentados por **IFOOD BENEFÍCIOS E SERVIÇOS LTDA** (“iFood Benefícios”) e por **EMPRESA BRASILEIRA DE BENEFÍCIOS E PAGAMENTOS LTDA.** (“**CAJU**”), tendo em vista a sua tempestividade, para no **MÉRITO**, forte nos argumentos supra, **NEGAR-LHES PROVIMENTO**, e manter os termos do Edital do Pregão Presencial nº 06/2023, em seus estritos termos, conforme especificações e condições estabelecidas.

São Roque, 20 de junho de 2023.

MAURACY MORAES DE OLIVEIRA
Pregoeiro