RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO

Ref.: EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 004/23
PROCESSO CDSS-PRC-2022-00095

OBJETO: PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE GERENCIAMENTO, IMPLEMENTAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE CRÉDITO/AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO E REFEIÇÃO.

Trata o presente de resposta à IMPUGNAÇÃO apresentada pela empresa IFOOD BENEFÍCIOS E SERVIÇOS LTDA ("iFood Benefícios") CNPJ nº 33.157.312/0001-62, com sede na Avenida dos Autonomistas, 1.496, Bloco B, 3º andar, CEP 06020-902, interposta no dia 05 de junho de 2023, contra os termos do Edital do Pregão Eletrônico nº 004/23.

Preliminarmente, estando a licitação marcada para o próximo dia 12/06/2023, e tendo sido recepcionado o pedido de impugnação, no site da BEC-Bolsa Eletrônica de Compras no dia 05/06/2023, incontestável é a sua tempestividade.

Diante do acima exposto, passamos a análise do pedido, bem como dos argumentos oferecidos pela impugnante.

DAS RAZÕES DA PETICIONANTE

A impugnante irresigna-se contra o edital, alegando em apertada síntese:

1. Razões da Impugnação;
2. Da finalidade do Auxílio- Alimentação concedido dentro e fora do âmbito do PAT;
3. Da adoção de prazo de pagamento póstumo;
3.1 Impossibilidade de pagamento que descaracterize a natureza pré-paga do Benefício;
4. Das vedações expressas previstas no texto legal;
5. Dos pedidos.

Por fim, requer, a reforma do edital, constando de forma expressa que os repasses dos valores referentes aos benefícios seja efetuado de forma antecipada, possibilitando o processo licitatório pautado na transparência.

DA ANÁLISE DO PEDIDO

Em primeiro lugar, importante registrar que o item 1 do edital, que trata do OBJETO, assim dispõem:

Descrição. A presente licitação tem por objeto a "Prestação de Serviços de Gerenciamento, Implementação e Administração de credito/auxilio alimentação e refeição, em forma de cartão eletrônico com chip de segurança e senha para os funcionários da Companhia Docas de São Sebastião."

I. DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

Trata-se de pregão eletrônico promovido pela DOCAS DE SÃO SEBASTIÃO ("DOCAS"), para" a Prestação de Serviços de Gerenciamento, Implementação e Administração de Crédito/Auxílio Alimentação e Refeição, conforme especificações constantes do Termo de Referência que integra este Edital como Anexo I."

O Edital previu o prazo de pagamento para o trigésimo dia, contados da data de entrega da nota fiscal/fatura.

RESPOSTA DA COMPANHIA: CORRETO

[...]

II. DA FINALIDADE DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO CONCEDIDO DENTRO E FORA DO ÂMBITO DO PAT

A finalidade do auxílio-alimentação, concedido dentro ou fora do âmbito do PAT, é de promover a melhoria da situação nutricional dos trabalhadores, para a consecução desse objetivo, tanto a Medida Provisória nº 1.108/2022 (art. 3º, inciso I) quanto o Decreto nº 10.854/2021 (art. 175) vedaram a concessão de qualquer tipo de deságio ou desconto sobre o valor contratado com as fornecedoras do auxílio-alimentação. Vejamos:

Art. 3º O empregador, ao contratar pessoa jurídica para o fornecimento do auxílio-alimentação de que trata o art. 2º, 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 trabalhadores; ou

III - 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.

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.
(...)

Veja-se que a vedação da concessão de prazo de pagamento é uma medida que visa proteger o principal interesse público tutelado pela concessão do benefício de alimentação: melhoria da situação nutricional dos trabalhadores. Assim, ainda que a DOCAS não seja registrada como beneficiária do PAT, o serviço que a empresa busca contratar – fornecimento de vale-alimentação – busca atender os interesses dos trabalhadores, que são, sem sombra de dúvida, melhor tutelados quando tal contratação não envolve a concessão de prazo de pagamento.

Conclui-se, portanto, que independentemente do fato da DOCAS não ser beneficiada no âmbito fiscal pelo benefício concedido, a adoção de prazo de pagamento póstumo viola o direito daqueles que deveriam ser os beneficiados pela contratação promovida: seus funcionários.

(...)

A questão não pode, portanto, ser analisada sob a mesma ótica que usualmente se analisam as demais contratações promovidas pela administração pública. Deve-se privilegiar o verdadeiro interesse público que está sendo tutelado pela contratação: o dos trabalhadores.

RESPOSTA DA COMPANHIA: Conforme deliberado no TC-A021851/026/12, o repasse e valores relativos aos créditos dos cartões dos beneficiários é pagamento de despesa pública que deve respeitar os artigos 62 e 63 da Lei 4.320/64 - empenho, liquidação e pagamento. Portanto, o pagamento da despesa pública somente poderá

ser realizado com a apresentação dos "comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço".

A data da disponibilização dos créditos nos cartões dos beneficiários não é a data do pagamento aos estabelecimentos comerciais pelas empresas administradoras dos cartões, pois, como é de conhecimento público, há um sistema de prazos aí envolvido, desde o uso dos créditos dos cartões pelos beneficiários até o efetivo pagamento aos estabelecimentos comerciais.

Nos termos dos relatórios TC-006099.989.23-8 e TC-006113.989.23-0, há o entendimento que a previsão de pagamento em até 30 (trinta) dias contados da emissão do Atestado de Recebimento não retira a natureza pré-paga do benefício, já que a regra do inciso II, do art. 3º da Lei nº 14.442/22 tem por escopo regular mais especificamente as relações jurídicas envolvendo contratada, estabelecimentos e usuários.

Trata-se de contratação promovida por Órgão Público e a despesa se processa de forma solene, nos termos da legislação de regência, que condiciona o pagamento à prévia liquidação da obrigação, conforme, deliberado pelo Plenário do Tribunal (TCE) no processo TC-010031.989.21-1 (Exame Prévio, Sessão de 11/05/2022).

Tal entendimento foi proferido pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, em diversos processos, os quais citamos: TC-008232.989.23-6, TC-006099.989.23-8, TC-006113.989.23-0, TC-009058.989.23-7, TC-010229/989/23-1 e TC-008415.989.23-5.

Demostramos em tela trechos de algumas das decisões mencionadas acima.

> ***009058.989.23-7***
> *"Destaco, nesse sentido, a questão aventada pelas Representantes Ifood Benefícios e Serviços Ltda. e Empresa Brasileira de Benefícios e Pagamentos Ltda., que partiu da asserção de que o PROCON, no propósito de licitar e contratar serviços de administração e gerenciamento de créditos de auxílio alimentação, estaria violando regras que vedam prazos de repasse ou pagamento que descaracterizem a natureza pré-paga dos benefícios e, com isso, contrariando entendimento já sedimentado por este E. Tribunal em diversos precedentes.*
> *(...)*
> *Diante disso, recuperando regras para o pagamento das despesas públicas, aliadas ao consenso de que a Lei Federal nº 14.442/2022 tutela direitos dos empregados, não das empresas administradoras dos cartões de benefícios que, a propósito, gozam de prazos negociais para o efetivo pagamento aos estabelecimentos comerciais, evoluímos no entendimento da matéria, para consolidarmos posição que leva em conta, com evidente preponderância, a defesa do processamento regular da despesa pública.*

Daí a conclusão de que tanto os valores correspondentes aos benefícios mensais quanto o montante pertinente à taxa de administração (se maior que zero) devem cumprir regularmente os estágios da despesa, conforme disposto nos arts. 62 e 63 da Lei Federal nº 4.320/64 (...)".

010229/989/23-1

"Conforme entendimento contido no voto condutor do julgamento dos TCs 8227.989.23, 8232.989.23, 8333.989.23, 9051.989.23 e 9106.989.23, relatados pelo eminente Conselheiro Robson Marinho na sessão de 10/05/20231, após a concessão da medida liminar de suspensão do presente certame, tomou-se por premissa que o valor correspondente aos repasses dos numerários referentes aos créditos dos cartões dos beneficiários é considerado despesa pública, submetendo-o aos estágios previstos nos artigos 62 e 63 da Lei 4.320/64 (empenho, liquidação e pagamento), inviabilizando portanto sua antecipação à administradora dos benefícios.

A interpretação prevalente naquele julgado em relação ao inciso II do artigo 3º da Lei 14.442/2022 estabelece a produção de efeitos apenas na relação da administradora com os empregados beneficiários, obrigando-a ao repasse dos créditos nos cartões dos beneficiários de forma a garantir a natureza pré-paga do benefício. No entanto, rejeita-se o aproveitamento do dispositivo para tutelar a pretensão de antecipação dos pagamentos às empresas administradoras dos cartões de benefícios, por confrontar com a disciplina legal da despesa pública."

008415.989.23-5

O único aspecto criticado no edital foi objeto de recente revisão e do posicionamento do E. Tribunal Pleno, no julgamento unânime dos TC's 008227.989.23-3, 008232.989.23-6, 008333.989.23-4, 009051.989.23-4 e 009106.989.23-9, sob a relatoria do Conselheiro Robson Marinho, cuja tese trago na íntegra:

> *(...)*
>
> *Prosseguindo, a quase totalidade das representações traz insurgências contra a cláusula 10.1 1 da minuta de contrato2 , no ponto onde dispõe que o repasse dos créditos relativos aos cartões dos beneficiários é considerado pagamento a ser efetuado no prazo de 30 dias contados do recebimento provisório do objeto. Pleiteiam, em suma, seja realizado antecipadamente este pagamento ligado ao repasse dos créditos referentes aos cartões dos beneficiários.*
>
> *Este tema está relacionado ao dispositivo recentemente introduzido pelo art. 3º, II, da Lei 14.442 de 2/9/2022:*
>
> *"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:*

(...)
II - prazos de repasse ou pagamento que descaracterizem a natureza pré-paga dos valores a serem disponibilizados aos empregados;".
(...)
Considerando que o valor estimado da contratação deve levar em conta o efetivo gasto público em sua totalidade;
Considerando que os recursos públicos envolvidos em contratações do gênero importam a soma do valor devido a cada servidor, sob o título de vale alimentação e/ou refeição, com o valor da taxa de administração, resultando na despesa pública;
(...)
Conclusivamente, nos termos da Deliberação TC-A-021851/026/12, o repasse dos numerários relativos aos créditos dos cartões dos beneficiários é, repita-se, pagamento de despesa pública que deve respeitar os estágios dos arts. 62 e 63 da Lei 4.320/64 – empenho, liquidação e pagamento -.
Melhor detalhando, mencionados arts. 62 e 63 da Lei 4.320/64 determinam que o pagamento da despesa pública somente pode ser realizado com a apresentação dos "comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço". Qualquer antecipação deste momento é exceção à regra da Lei 4.320/64 que demanda previsão expressa em Lei, o que não é o caso do objeto do Chamamento Público aqui analisado.
Nem se diga que o inc. II do art. 3º da Lei 14.442/2022, ao mencionar "repasse ou pagamento", estaria a definir o que é e o que não é despesa pública, e tampouco que estaria a definir uma exceção ao estabelecido pelos arts. 62 e 63 da Lei 4.320/64, até porque nem mesmo é esta a finalidade daquele Diploma Legal. Além do mais, qualquer alteração quanto à matéria de finanças públicas deve ser feita nos termos do art. 163, I, da Carta Magna, ou seja, mediante lei complementar, o que não é o caso.
(...)
Sob outro aspecto, não há como deixar de ponderar que a data do carregamento dos créditos nos cartões dos beneficiários não é a data do pagamento aos estabelecimentos comerciais pelas empresas administradoras dos cartões, pois, como é de conhecimento público, há um sistema de prazos aí envolvido, desde o uso dos créditos dos cartões pelos beneficiários até o efetivo pagamento aos estabelecimentos comerciais.
(...)

Portanto, aplicando o referido entendimento ao presente feito, não prospera o pleito da Representante de alteração do edital para prever o pagamento antecipado do montante dos benefícios à futura contratada, pois como sedimentado na decisão, tais despesas deverão seguir o ciclo

imposto por lei – empenho, liquidação e pagamento -, em conformidade com os arts. 62 e 63 da Lei 4.320/64."

III. DA ADOÇÃO DE PRAZO DE PAGAMENTO PÓSTUMO

1. Ainda há no edital a previsão de pagamento póstumo à prestação de serviços, em desalinho com as mesmas regras citadas acima, cujas razões passaremos a descrever de modo mais didático. Vejamos a previsão insculpida no instrumento convocatório:

"PARÁGRAFO PRIMEIRO

Os pagamentos serão realizados mediante depósito na conta corrente bancária em nome da CONTRATADA no Banco do Brasil S/A, conta nº _____, Agência nº _____, de acordo com as seguintes condições:

I - em 30 (trinta) dias, contados da data de entrega da nota fiscal/fatura, ou de sua

reapresentação em caso de incorreções, na forma e local previstos nesta Cláusula.

II - A discriminação dos valores dos serviços deverá ser reproduzida na nota fiscal/fatura apresentada para efeito de pagamento."

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.

RESPOSTA DA COMPANHIA: Ratificamos o entendimento proferido nos Relatórios e decisões já mencionadas acima - TC-006099.989.23-8 e TC-006113.989.23-0: a previsão de pagamento em até 30 (trinta) dias contados da emissão do Atestado de Recebimento não retira a natureza pré-paga do benefício, já que a regra do inciso II, do art. 3º da Lei nº 14.442/22 tem por escopo regular mais especificamente as relações jurídicas envolvendo contratada, estabelecimentos e usuários.

Trata-se de contratação promovida por Órgão Público e a despesa se processa de forma solene, nos termos da legislação de regência, que condiciona o pagamento à prévia liquidação da obrigação, conforme, deliberado pelo Plenário do Tribunal (TCE) no processo TC-010031.989.21-1 (Exame Prévio, Sessão de 11/05/2022).

Os processos TC-008232.989.23-6, TC-006099.989.23-8, TC-006113.989.23-0, TC-009058.989.23-7, TC-010229/989/23-1 e TC-008415.989.23-5 proferidos pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCE) demonstram tais decisões.

III.1 IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO QUE DESCARACTERIZE A NATUREZA PRÉ PAGA DO BENEFÍCIO

O modelo negocial largamente utilizado entre as Empresas Prestadoras de Serviço e as Empresas Beneficiárias durante os mais de 40 anos de vigência do PAT, foi pautado em um fator combinado de oferta de prazo de pagamento (1) e taxa de administração negativa (2).

A utilização em larga escala deste modelo, financeiramente não se sustenta entre as empresas Prestadoras de Serviços de Alimentação Coletiva (atualmente denominadas facilitadoras), visto que nenhuma empresa se mantém ofertando descontos e longos prazos de pagamento paras as beneficiárias (no caso a DOCAS), não recebendo qualquer valor pela prestação de seus serviços.

No entanto, tal sistemática só tornou-se possível pois a receita das empresas Prestadoras de Serviços de Alimentação Coletiva advém, em boa parte, do valor que é cobrado dos estabelecimentos credenciados mensalmente a título de taxa.

Em outras palavras, o estabelecimento se credenciava à Operadora, que lhe cobrava uma taxa sobre suas vendas e lhe impunha um prazo de reembolso para receber os valores gastos pelo trabalhador com o cartão da Operadora.

Por sua vez, e considerando a lógica do mercado, a imposição de altas taxas de administração aos estabelecimentos credenciados, os levam a repassar tais custos nos

produtos ofertados, aumentando o preço das refeições prontas e/ou do gênero alimentício, cujo preço é pago pelo usuário.

Não se pode negar, que na composição das cobranças dos estabelecimentos credenciados estão contempladas as taxas negativas ofertadas aos seus clientes, sejam eles públicos ou privados.

Ainda, considerando que o objeto licitado é um programa social, é importante frisar que sob a ótica do trabalhador, a disponibilização dos créditos nos cartões sempre ocorreu de forma antecipada, ou seja, os créditos sempre foram disponibilizados nos cartões aos usuários de forma antecipada ao mês de referência, não havendo qualquer inovação legal trazida pela nova legislação.

Repisando, não há inovação legal quanto ao caráter pré-pago do benefício a ser disponibilizado ao usuário, e, tal situação não poderia ser diferente, exatamente, como dito, pelo caráter social empregado ao Programa de Alimentação do Trabalhador; de sorte que as negociações quanto ao prazo de pagamento e taxa negativa sempre ocorreram no âmbito da empresa beneficiária e empresa operadora (atual facilitadora).

Assim, considerando modernização das relações sociais, a vinda de novos players no mercado, e o latente prejuízo do trabalhador com o modelo de negócio operado entre as empresas prestadoras de serviço; levaram o Governo a criar um arcabouço legislativo com o fito de aprimorar as regras existentes às mudanças tecnológicas e sociais, assim como estancar os prejuízos que o modelo de negócio instituído trazia aos trabalhadores; voltando assim, a tutelar o bem protegido pelo PAT e estimulando a ampla concorrência.

Dados setoriais divulgados pelo Ministério do Trabalho (pat.mte.gov.br/relatorios2008/RelPrestadoraTrabalhadores.asp) demonstram que apenas três empresas "tradicionais" concentram cerca de 77% (setenta e sete por cento) do mercado atualmente no âmbito da concessão nos moldes do Programa de Alimentação do Trabalhador ("PAT"), a abertura de mercado e a regulação das regras foi necessária, considerando o oligopólio instituído.

Sente sentido, considerando o escopo de atuação negocial deste segmento e seu inerente prejuízo à ampla concorrência e ao trabalhador, desvirtuando o intento inicial do legislador, o Governo editou Medida Provisória sobre o tema, tornando-se então ao que temos vigente hoje: a Lei nº 14.442/22 e o Decreto nº10.854/21.

É importante ressaltar que desde a publicação das nova normatização do Programa de Alimentação do Trabalhador, as empresas facilitadoras estão operando no mercado nos moldes estabelecidos pela legislação (Decreto e Lei), ou seja: com o pré-pagamento.

RESPOSTA DA COMPANHIA: Corroboramos os entendimentos e decisões já proferidas pelo Plenário do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCE), em diversos processos disponíveis para consulta pública, os quais citamos: TC-008232.989.23-6, TC-006099.989.23-8, TC-006113.989.23-0, TC-009058.989.23-7, TC-010229/989/23-1 e TC-008415.989.23-5.

O repasse dos numerários relativos aos créditos dos cartões dos beneficiários é, pagamento de despesa pública que deve respeitar os estágios dos arts. 62 e 63 da Lei 4.320/64 - empenho, liquidação e pagamento. Os artigos mencionados determinam que o pagamento da despesa pública somente poderá ser realizado com a apresentação dos "comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço". Qualquer antecipação que venha a ser efetivada é exceção à regra da Lei 4.320/64, que demanda previsão expressa em Lei.

IV. DAS VEDAÇÕES EXPRESSAS PREVISTAS NO TEXTO LEGAL

Após o breve contexto histórico trazido supra, passa-se a demonstrar as razões pelas quais não há espaço no texto legal que regulamenta a temática para qualquer tipo de semântica que vise desvirtuar a mens legis das recentes alterações legislativas.

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. Vejamos:

Previsão da Lei 14.442/22:

"Art. 3º O empregador, ao contratar pessoa jurídica para o fornecimento do auxílio-alimentação de que trata o art. 2º desta Lei, não poderá exigir ou receber:

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

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." (grifamos)

Previsão do Decreto nº 10.854/21:

"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." (grifamos)

A proibição de taxa negativa está inserida no mesmo artigo que a vedação do prazo de pagamento póstumo, assim, em uma análise semântica dos artigos, não há dúvidas de que a intenção do legislador é regular a forma das tratativas comerciais entre a empresa facilitadora e a empresa beneficiária, sabendo que em mais de 40 anos da existência do PAT, o crédito sempre foi disponibilizado ao trabalhador de maneira antecipada pela facilitadora, existindo negociação comercial apenas quanto ao prazo de pagamento dos valores correspondentes ao repasse dos créditos abatido ou acrescido da taxa de administração.

(...)

Assim, ao analisarmos os motivos trazidos com a promulgação da legislação, vê-se que a intenção do legislador em proteger o trabalhador suprimindo prática que fomenta tal prejuízo amolda-se às novas tecnologias do mercado, assim como a do segmento se tornam latentes. Vejamos os trechos da EM nº 00005/2022 MTP, de 18 de Março de 2022 (https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Exm/Exm-Mpv-1108-22.pdf):

O Programa de Alimentação do Trabalhador é uma política pública com 45 anos de existência. Ela foi formulada pelos Ministros do Trabalho, da Fazenda e da Saúde em 1976 com o objetivo de melhorar as condições nutricionais dos trabalhadores, principalmente das indústrias, como forma de impulsionar a produtividade e de tornar o Brasil mais competitivo no cenário internacional.

Inicialmente, se concebeu a política pública para incentivar as empresas, tributadas pelo lucro real, a implantarem serviços de alimentação para seus trabalhadores, oferecendo refeições com níveis nutricionais adequados. O incentivo foi feito por meio da dedução do dobro das despesas realizadas com a alimentação do trabalhador do lucro tributável para fins de imposto de renda, conforme o disposto no art. 1º da Lei 6.321, de 1976 e observado o limite legal de dedução.

Ao longo dos anos, no entanto, o programa foi sendo regulamentado por meio de normativos infralegais e hoje, além de oferecer alimentação por meio de serviços próprios, as empresas beneficiárias também podem contratar empresas que forneçam refeições ou cestas de alimentos em seu estabelecimento. Além disso, ainda há a possibilidade de as pessoas jurídicas beneficiárias contratarem empresas facilitadoras de aquisição de refeições e gêneros alimentícios, que são organizadas na forma de arranjo de pagamento e emitem moeda eletrônica para viabilizar os pagamentos em estabelecimentos comerciais (restaurantes e supermercados) credenciados no Programa de Alimentação do Trabalhador, popularmente chamados de vale refeição e vale alimentação.

Assim, o programa passou a ter um funcionamento relacionado aos sistemas de pagamento, arranjos e instituições de pagamento, hoje bastante impactados com desenvolvimento de tecnologias (como transações comerciais por meio de dispositivos eletrônicos e pagamentos instantâneos) e inovações comerciais, com abertura do mercado para gerar aumento de competitividade e eficiência.

Diante dos avanços tecnológicos e comerciais relacionadas às operacionalizações dos pagamentos dos programas de alimentação, foi editada a Lei n. 14.442, de 2 de setembro de 2022, que incluiu na Lei n. 6.321, de 14 de abril de 1976, o art. 1º-A, que introduziu regras acerca da portabilidade, da interoperabilidade e da operacionalização do PAT, e impôs ao Poder Executivo a obrigação de regulamentar o assunto até 1º de maio de 2023…"

Nitidamente, o legislador, entendeu profundamente o segmento e a atuação da empresas "tradicionais", observando que os trabalhadores, 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. Situação que não poderia perdurar, motivo pelo qual a legislação de regência foi alterada, sendo incluídas as vedações necessárias.

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

Portanto, diante de tudo o que foi exposto acima, resta claro que o modo de pagamento estabelecido pela DOCAS, 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.

RESPOSTA DA COMPANHIA: Corroboramos os entendimentos e decisões já proferidos pelo Plenário do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCE), em diversos processos disponíveis para consulta pública, os quais citamos: TC-008232.989.23-6, TC-006099.989.23-8, TC-006113.989.23-0, TC-009058.989.23-7, TC-010229/989/23-1 e TC-008415.989.23-5. Portanto: **i**) O repasse dos numerários relativos aos créditos dos cartões dos beneficiários é, pagamento de despesa pública que deverá respeitar os estágios dos arts. 62 e 63 da Lei 4.320/64 - empenho, liquidação e pagamento. Os artigos mencioados determinam que o pagamento da despesa pública somente pode ser realizado com a apresentação dos "comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço". Qualquer antecipação que venha a ser efetivada é exceção à regra da Lei 4.320/64, que demanda previsão expressa em Lei. **ii**) a data da disponibilização dos créditos nos cartões dos beneficiários não é a data do pagamento aos estabelecimentos comerciais pelas empresas administradoras dos cartões, pois, como é de conhecimento público, há um sistema de prazos aí envolvido, desde o uso dos créditos dos cartões pelos beneficiários até o efetivo pagamento aos estabelecimentos comerciais. **iii**) a previsão de pagamento em até 30 (trinta) dias contados da emissão da nota fiscal não retira a

natureza pré-paga do benefício, além de comprovar a entrega da prestação efetiva do serviço, o que deve, nos termos da lei, anteceder ao pagamento realizado à Contratada.

Ademais, ratificamos, ainda, a publicação da Medida Provisória nº 1.173, de 1º de maio de 2023 *(...) 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*** (...).

V.DO PEDIDO

Considerando a gravidade dos pontos indicados no presente recurso, é necessário que a DOCAS esclareça todos os pontos aventados na impugnação, uma vez que ao analisarmos cada um deles, encontramos pontos que diminuem, consideravelmente, a participação das licitantes.

Diante do exposto, pede-se, respeitosamente, que sejam considerados os apontamentos acima e promovida para que conste de forma expressa no edital que os repasses dos valores referentes aos benefícios concedidos aos empregados seja efetuado de forma antecipada ao início da execução dos serviços, em observância às normas que regulam o tema, em especial para que haja um processo licitatório pautado na transparência, legalidade, isonomia e ampla competitividade.

RESPOSTA DA COMPANHIA: Entendemos não haver embasamento para modificação do edital, considerando o que foi demonstrado, com sólido embasamento em decisões do Plenário do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCE). Fica claro, portanto, que **o repasse e valores relativos aos créditos dos cartões dos beneficiários é pagamento de despesa pública que deve respeitar os artigos 62 e 63 da Lei 4.320/64 - empenho, liquidação e pagamento**. Portanto, o pagamento da despesa pública somente poderá ser realizado com a apresentação dos "comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço". A previsão de pagamento em 30 (trinta) dias contados da emissão da nota fiscal não retira a natureza pré-paga do benefício, além de comprovar a entrega da prestação efetiva do serviço, o que deve, nos termos da lei, anteceder ao pagamento realizado à Contratada. Qualquer antecipação deste momento é exceção à regra da Lei 4.320/64 que demanda previsão expressa em Lei, o que não é o caso do objeto deste certame.

DECISÃO

Ante as considerações apresentadas, analisando as razões da impugnante, na condição de Subscritora do Edital, manifesto pelo conhecimento da impugnação, tendo em vista a sua tempestividade, para, no mérito, negar-lhe provimento.

Portanto, o edital mantém-se inalterado e o certame ocorrerá normalmente na data e horário inicialmente divulgados.

Nada mais havendo a informar, publique-se a resposta no sítio eletrônico da CDSS, para conhecimento dos interessados.

São Sebastião/SP, 09 de junho de 2023

ADRIANA HORTEGA ROQUE
Subscritor do Edital