



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE CRISTAIS PAULISTA
DO DE SÃO PAULO
União, transparência e Trabalho

PARECER JURÍDICO Nº 005/2023

Processo nº 7017/2023

Pregão Presencial nº 0017/2023

IMPUGNANTES: BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA, IFOOD BENEFÍCIOS E SERVIÇOS LTDA, LE CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA, UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA

1 - DO RELATÓRIO

Tratam-se de impugnações ao edital da licitação em epígrafe, que tem por objeto a CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ADMINISTRAÇÃO, GERENCIAMENTO, EMISSÃO E FORNECIMENTO DE CARTÃO ALIMENTAÇÃO PARA UTILIZAÇÃO PELOS SERVIDORES DA PREFEITURA DE CRISTAIS PAULISTA, EM ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS ESPECIALIZADOS, nos termos do edital e seus anexos.

2 - DA ADMISSIBILIDADE

Observa-se a tempestividade das impugnações apresentadas pelas empresas acima relacionadas. Por esta razão, os referidos pedidos serão conhecidos, e, no mérito, serão a seguir analisados.

3 - DAS IMPUGNAÇÕES E DAS RESPECTIVAS RESPOSTAS

3.1 - BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA

A impugnante alega, em resumo, que: (a) haveria ilegalidade da cláusula editalícia que



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE CRISTAIS PAULISTA
DO DE SÃO PAULO
União, transparência e Trabalho

estabelece a vedação à taxa negativa; (b) em razão da vedação à taxa negativa, estar-se-ia violando as disposições da Lei nº 8.666/93 no que diz respeito à seleção da proposta mais vantajosa para a administração, bem como o caráter competitivo do certame; (c) em razão da vedação à taxa negativa, estar-se-ia infringindo os ditames legais da Lei nº 10.520/2002, também em virtude da obtenção da proposta mais vantajosa para a administração pública, e ainda quanto à eventual supressão de etapa de lances; (d) a Lei nº 14.442/2022 não seria aplicável aos órgãos públicos que se submetem ao regime jurídico estatutário, como também não seriam beneficiários do PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador; (e) os pagamentos ou repasses à empresa gerenciadora dos cartões deve ser feito antecipadamente, na modalidade pré-paga; (f) o estabelecimento da exigência de plataforma delivery traria uma elevada restrição ao caráter competitivo do certame, na medida em que algumas poucas empresas do ramo poderiam fornecer tal ferramenta.

Diante de tais questionamentos, **opina-se favoravelmente ao provimento apenas da impugnação elencada acima no item "e"**, pelas seguintes razões de direito:

No tocante ao item "e", a própria Lei nº 14.442/2022, que dispõe sobre o pagamento de auxílio alimentação ao empregado, estabelece em seu artigo 3º, II, que o empregador não poderá exigir prazos para repasse ou pagamento que descaracterizem a natureza pré-paga dos valores. Leia-se:

"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;"

Além disso, o próprio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo já se posicionou a respeito, conforme transcrição abaixo:



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE CRISTAIS PAULISTA
DO DE SÃO PAULO
União, transparência e Trabalho

*"(...) Considerando que sob a ótica do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (a exemplo das decisões exaradas nos TC's nº 023342.989.22-5 – Prefeitura de São Simão, TC nº 00023643.989.22-1 – Prefeitura de São Sebastião, TC nº 15735.989.22-0 e 05476.989.23-1), o pagamento da taxa de administração é a efetiva remuneração da contratada pelos serviços de gestão, não contemplando como pagamento o repasse mensal dos créditos nos cartões a ser feito pela Administração à gestora contratada. Considerando que ao enfrentar o tema o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, entendeu que o fornecimento é dividido em duas parcelas, sendo uma referente ao repasse dos valores nos cartões, e outra referente ao pagamento efetivo pelos serviços por meio da taxa de administração, **sendo que o valor do repasse nos cartões deve ser realizado à licitante antes da efetiva disponibilização dos créditos.** Considerando ainda que 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). Considerando que reafirmando tal posicionamento, em decisão proferida em 16 de fevereiro de 2.023, ao enfrentar pedido de representação de edital idêntico ao publicado pela Prefeitura, o Conselheiro*



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE CRISTAIS PAULISTA
DO DE SÃO PAULO
União, transparência e Trabalho

Edgard Camargo Rodrigues liminarmente decidiu pela suspensão do pregão que ocorreria em 17 de fevereiro de 2023 (PROCESSO: 00005476.989.23-1 - TCESP) promovido pela PREVCOM, em função da ausência de previsão de prazos de repasse anteriores à disponibilização dos créditos."

No tocante aos itens "a", "b", "c", "d", "f", **opina-se pelo não provimento das impugnações**, com as observações a seguir delineadas.

Analisando-se conjuntamente os itens "a", "b", "c", "d", que tratam grosso modo do questionamento acerca da taxa negativa, transcreve-se trecho de decisão proferida nos autos do processo nº 1008607-64.2022.8.26.0664 do Tribunal de Justiça de São Paulo, que se adota como fundamentos para o presente parecer:

*"(...) Do mesmo modo, o Edital previu a proibição da taxa negativa (Item V, 2.5 e 2.5.1 fl. 39) nos seguintes termos: 2.5. Preço da Taxa de Administração (%) para a prestação dos serviços descritos no objeto desse edital, representada por um percentual sobre os créditos inseridos nos cartões, sem inclusão de qualquer encargo financeiro e/ou previsão inflacionária, prevendo a possibilidade de taxa zero ou positiva. Não será aceita taxa de administração negativa (menor que zero por cento). 2.5.1. As propostas que ofertarem percentuais de incidência negativos, abaixo de 0% (zero por cento), serão desclassificadas. **O dispositivo decorre especificamente da Lei 14.442/2022 que estabelece que em seu art. 3º que 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 qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor***



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE CRISTAIS PAULISTA
DO DE SÃO PAULO

União, transparência e Trabalho

*contratado. A finalidade da lei é a de impedir o dano social decorrente da prática da taxa negativa. O deságio é primeiramente transferido para fornecedores de alimentação/refeição e assim será inexoravelmente repassado aos trabalhadores, seja por meio do aumento de preço dos produtos, seja por acarretar no recebimento dos benefícios em valores que não condizem com os de mercado. A vedação, portanto, visa priorizar o interesse do usuário, impedindo-o de suportar o custo da taxa negativa. Plenamente aplicáveis as disposições legais para os licitantes, integrantes ou não do PAT (Programa de Alimentação do Trabalhador). Isto porque não há qualquer distinção legal atribuída pela norma, tampouco interesse público que justifique o afastamento da vedação. Nesse sentido, aliás, é o entendimento adotado pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo: EMENTA: **REPRESENTAÇÃO CONTRA O EDITAL. PREGÃO PRESENCIAL. TAXA NEGATIVA. INDEFERIMENTO.** A vedação ao oferecimento de taxa de administração negativa prevista no edital, mesmo por Entidades não filiadas ao PAT, não denota qualquer ilegalidade ao certame. (TCESP 009245.989.22-3) No mesmo sentido, ainda: TC-010031.989.22-1, TC-012746.989.22-1 e TC-5627.989.22-1 Imperiosa, portanto, a manutenção da sentença por seus próprios fundamentos. Pelo exposto, por meu voto, nego provimento ao recurso."*

Assim, opino pela manutenção da vedação à taxa negativa, já que não há qualquer afronta aos dispositivos da Lei nº 8.666/93, Lei nº 10.520/2002, nos moldes da decisão acima transcrita. Ademais, a própria Lei nº 14.442/2022, que regulamenta o assunto referente ao vale alimentação,



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE CRISTAIS PAULISTA
DO DE SÃO PAULO
União, transparência e Trabalho

prevê expressamente que não se poderá exigir deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado. Leia-se:

“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;”

Já no que diz respeito à aplicabilidade da Lei nº 14.442/2022 ao ente municipal contratante, cabe a ressalva de que os servidores da administração municipal de Cristais Paulista serem regidos pela CLT, e não por regime próprio. Além disso, a referida lei não fez qualquer distinção e/ou exclusão aos integrantes ou não ao PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador, conforme consignado na decisão supramencionada.

Por fim, quanto à exigência da plataforma delivery, em que pese não haver regulamentação específica a respeito, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, conforme decisão transcrita abaixo, já se posicionou no sentido de entender cabível a presença de tal requisito, sobretudo porque haveria um benefício aos usuários diante da atualização dos serviços contratados. Nesse sentido, confira-se trecho de interesse do didático voto proferido pelo e. Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo, no processo n.º TC002144.989.21-7, em Sessão Plenária de 10/03/2021:

“(…) Além disso, considero não caber censura à requisição de que a licitante possua convênio para pagamento on-line com, no mínimo, uma das empresas de aplicativos de serviços de entrega de refeições prontas (delivery), tendo em conta que o avanço nas formas de comércio e, via de consequência, de pagamentos, é uma constante, mormente na atualidade em que o uso de novas formas de interação se fez necessária para que as atividades sejam mantidas diante da Covid-19.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE CRISTAIS PAULISTA
DO DE SÃO PAULO
União, transparência e Trabalho

Outrora questionava-se o uso do cartão em detrimento do papel na concessão do benefício, depois a utilização de chip como garantia de segurança, agora os cartões "por aproximação" e o uso por aplicativos. É certo que o avanço tecnológico é uma tendência, cabendo a esta Corte obstar requisições da espécie apenas se demonstrado inequívoco prejuízo à competitividade e à obtenção da melhor proposta, o que, no caso, não ocorreu, já que a Representante se absteve de trazer comprovações sobre suas alegações."

Contudo, entendo cabível que a administração municipal, sopesando os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, analise a questão impugnada e, caso entenda cabível, retire a exigência do aplicativo delivery para fomentar a competitividade do certame.

3.2 - IFOOD BENEFÍCIOS E SERVIÇOS LTDA

A impugnante alega, grosso modo, que haveria ilegalidade da cláusula editalícia que estabelece o prazo de pagamento póstumo, o que, por consequência, descaracteriza a natureza pré-paga dos valores repassados às empresas contratadas para o fornecimento do vale alimentação e disponibilizados aos trabalhadores, em clara vedação aos dispositivos previstos na Lei nº 14.434/2022, Decreto nº 10.854/2021.

Diante de tais questionamentos, **opino favoravelmente ao provimento da mencionada impugnação**, pelas razões de direito já expostas no item 3.1.

3.3 - LE CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA

A impugnante alega, grosso modo, que haveria ilegalidade da cláusula editalícia que estabelece a exigência de convênio em site ou aplicativo delivery, bem como o pagamento por



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE CRISTAIS PAULISTA
DO DE SÃO PAULO
União, transparência e Trabalho

aproximação, sob a justificativa de que haveria limitação ou restrição à competitividade e à isonomia entre os licitantes, **opino pelo não provimento da impugnação**, pelos motivos elencados no item 3.1.

Contudo, entendo cabível, a critério da administração municipal, que, sopesando-se os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, analise a questão impugnada e, se entender conveniente e oportuno, retire a exigência do aplicativo delivery e do pagamento por aproximação para fomentar a competitividade do certame.

3.4 - UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA

A impugnante alega, em resumo, que: (a) haveria ilegalidade da cláusula editalícia que estipula o índice de endividamento para habilitação econômico-financeira; (b) os pagamentos ou repasses à empresa gerenciadora dos cartões deve ser feito antecipadamente, na modalidade pré-paga.

No tocante aos repasses antecipados, remete-se o leitor ao que já ficou consignado nos itens anteriores.

Quanto ao índice de endividamento suscitado pela impugnante, a Lei nº 8.666/93 não fixou parâmetros mínimos e máximos, apenas consignando que estaria vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados. Em outras palavras, atribuiu à administração pública a prerrogativa de estabelecer o índice que melhor atender cada objeto contratual, desde que alicerçado nos critérios de razoabilidade e proporcionalidade.

Nesse sentido, entendo cabível o índice fixado no edital, já que não se trata de exigência não usualmente adotada em outros procedimentos licitatórios da mesma natureza, conforme se denota da decisão abaixo (Plenária de 09-03-2016, nos autos dos processos TC-3702.989.16-1, TC-3748.989.16-7 e TC-3774.989.16-7, Relator Conselheiro-Substituto ANTONIO CARLOS DOS SANTOS):



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE CRISTAIS PAULISTA
DO DE SÃO PAULO
União, transparência e Trabalho

No caso, o edital previu endividamento máximo de 0,8 e é sabido que o ramo de benefícios trabalha com patamares acima de outros segmentos. Em razão da recorrência dessa questão, a Assessoria Técnica desta corte promoveu bom trabalho no processo 5974/989/15-4, tendo pesquisado o comportamento das principais empresas desse segmento de mercado.

N.º	Empresas	2008/2009	2011/2012	2013/2014
01	Ticket Serviços S/A.	0,72	0,79	0,77
02	Sodexo Pass do Brasil Ser e Comércio	0,51	0,65	0,70
03	Planinvest Administração e Ser. Ltda	0,69	0,86	0,85
04	Verocheque Refeições Ltda.	0,02	0,44	0,59
05	Companhia Brasileira Soluções e Serv.	0,88	0,85	0,74
06	Green Card S/A Refeições Com. e Serv.	0,92	0,92	0,89
07	Trivale Administração Ltda.	0,52	0,53	0,78
08	Bonus Brasil Serviços de Alimentos	0,79	0,87	--
09	Polcard Systems e Serviços S/A	--	--	0,89
10	Mixcred Administradora Ltda.	--	--	0,49
11	Riocard Admin. Cartões e Benef. S/A	--	--	0,33
12	Sindplus Administradora de Cartões	--	--	0,79

É possível verificar, com base em dados referentes ao biênio 2013/2014, que das doze principais empresas do ramo, oito cumpriram o índice ora proposto no edital, o que evidencia possibilidade de competição. Cabe destacar que a representação que questiona esse ponto do edital veio desprovida de documentos a comprovar que essa realidade mudou. Soma-se a isso o fato desta Corte já ter admitido o índice de endividamento máximo de 0,8 para o presente objeto, a exemplo do processo 7161/989/15-7.

Todavia, tendo em conta o lapso temporal existente na mencionada pesquisa, determinei que a Assessoria Técnico-Jurídica promovesse a atualização da tabela supracitada a fim de ser possível firmar um

Ademais, observe-se que os outros impugnantes nada veicularam a respeito, o que denota que possivelmente atendem ao índice de endividamento entabulado no edital, não havendo que se falar em limitação à competitividade do certame.

Por esta razão, **opino pelo não provimento da referida impugnação.**

4 - DO CARÁTER DO PARECER

Este parecer é meramente opinativo e tem como premissa apenas orientar o gestor público, sob a ótica exclusivamente jurídica, quanto à tomada de decisões atinentes à Administração Municipal. Assim, são opiniões técnico/jurídicas que não vinculam o ato administrativo.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE CRISTAIS PAULISTA
DO DE SÃO PAULO
União, transparência e Trabalho

É o parecer.

Cristais Paulista, 04 de julho de 2023.

FRED WILSON BUENO

Procurador Jurídico