



ILMO. SR. PREGOEIRO DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 11ª REGIÃO

EDITAL PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 005/2023

PROCESSO ADMINISTRATIVO N.º 2023/000004

NUTRICASH SERVIÇOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 42.194.191/0001-10, Inscrição Estadual nº 36185287 EP, estabelecida na Avenida Tancredo Neves, 450, Ed. Suarez Trade, 25º Andar, Sala 2501, Caminho das Árvores – Salvador - Bahia, doravante denominada “NUTRICASH”, vem, respeitosamente, perante este r. Pregoeiro, por seu por seu Representante Legal abaixo assinado, com fulcro no com fulcro no art. 5º, XXXIV, "a", da CF/88, art. 41, § 2º c/c art. 109, inciso II da Lei federal nº 8.666/93, interpor **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** em epígrafe, que tem como objeto a escolha da proposta mais vantajosa para a contratação de empresa especializada na prestação de serviços continuados de administração, emissão fornecimento e gerenciamento de vale alimentação para os funcionários do CREF11/MS, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Edital e seus anexos.

I. DA TEMPESTIVIDADE

Cumpra chamar a atenção dessa respeitável Comissão de Licitação, para a tempestividade da presente impugnação, eis que a sessão pública está prevista para o dia 02/03/2023 (quinta-feira). Desse modo, restará tempestiva a impugnação se protocolizada **até o dia 27/02/2023 (segunda-feira)**, consoante disposto no item 21.1 do Edital.

II. DOS FATOS.

Primeiramente, convém esclarecer que a impugnante é empresa prestadora de serviços de gerenciamento e fornecimento de cartão alimentação, refeição e transporte, com clientes em todas as esferas da Administração Pública.



Nessa esteira, a ora impugnante deseja participar do Pregão Eletrônico em comento que tem como objeto a escolha da proposta mais vantajosa para a contratação de empresa especializada na prestação de serviços continuados de administração, emissão fornecimento e gerenciamento de vale alimentação para os funcionários do CREF11/MS, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Edital e seus anexos.

Contudo, o edital em epígrafe possui itens dignos de serem impugnados, uma vez que está pautado em condições que contrariam a Lei nº. 14.442/2022, o Decreto nº 10.854/2021 e a Lei do PAT (Lei nº 6.321/76), o que afronta o princípio da legalidade e restringe a participação de empresas interessadas no certame, frustrando o seu caráter competitivo.

Com efeito, as disposições editalícias que conflitam com o atual regramento das normas de regência estão relacionadas à oferta de taxa negativa e prazo de pagamento em favor da licitante vencedora pela prestação do serviço objeto do certame.

Portanto, em observância ao princípio da legalidade, é evidente que o presente Edital merece ser reformado no que tange ao oferecimento de taxa negativa e prazo de pagamento, viabilizando assim a ampla competitividade no certame, bem como a melhor contratação sob o menor preço possível, conforme a seguir exposto:

III. DA VEDAÇÃO AO OFERECIMENTO DE TAXA NEGATIVA E PRAZO DE PAGAMENTO.

O presente Edital tem como objeto a escolha da proposta mais vantajosa para a contratação de empresa especializada na prestação de serviços continuados de administração, emissão fornecimento e gerenciamento de vale alimentação para os funcionários do CREF11/MS, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Edital e seus anexos.

Dito isto, conforme depreende-se do Edital do Pregão Eletrônico em comento e dos esclarecimentos prestados, tem-se que o regime de contratação dos servidores da Contratante se dá conforme a Consolidação das Leis do Trabalho, sendo os empregados, portanto, celetistas e que a Contratante seguirá as normas do Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT), vejamos:

Esclarecimento 1:

“Os servidores da CONTRATANTE estão sob qual regime de contratação? Celetista ou Estatutário?”

Resposta: Os servidores do CREF11/MS obedecem ao regime de contratação do [DECRETO-LEI Nº 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943](#).

Esclarecimento 4:

“Considerando que a resposta do item “1” seja “Celetista”, a CONTRATANTE é inscrita no Programa de Alimentação a Trabalhador? O Edital estabelece que o serviço deve ser executado de acordo com as normas do PAT?”

Resposta: O CREF11/MS não é inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, mas como boa prática será exigido da Contratada a adesão e prestação do serviço de acordo com as normas do PAT.

Assim, mister salientar que, com a Reforma Trabalhista, em 2017, passaram a existir duas formas de conceder o auxílio-alimentação para os trabalhadores, quais sejam, através da **Consolidação das Leis do Trabalho** e do **Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT)**, instituído pela Lei nº 6.321/76.

Ato contínuo, em novembro de 2021, o Decreto nº 10.854/2021 veio regulamentar disposições relativas à legislação trabalhista, inclusive acerca do Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT), **momento em que passou a ser vedada a exigência ou recebimento de 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.**

Posto isso, ante a necessidade de estabelecer as mesmas condições comerciais para o auxílio-alimentação (PAT e CLT), a Medida Provisória nº 1.108/2022, seguindo o quanto disposto no decreto supracitado, **também passou a vedar a exigência ou recebimento de qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado ou prazos de repasse ou pagamento que descaracterizem a natureza pré-paga dos valores a serem disponibilizados aos trabalhadores no âmbito da CLT.**

Sob este prisma, a Medida Provisória 1.108/2022 foi convertida na Lei 14.442/2022, responsável por dispor sobre o pagamento de auxílio-alimentação ao empregado, além de alterar a CLT, em seu artigo 3º, confirmando a vedação supramencionada, de modo que, a Contratante, estando ou não inscrita no PAT, não poderá obter deságio, nem tampouco prazos de pagamento, *in litteris*:

*“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; [...]” (grifos nossos)*

Assim, com a vedação ao recebimento ou exigência de deságio, não é mais permitido que as empresas recebam descontos no valor contratado para o fornecimento da alimentação ao trabalhador ou na aquisição de vale-alimentação e refeição.

No mesmo sentido, as Contratantes não poderão usufruir de prazos de repasse ou pagamento, em consonância com a nova Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 14.133/2021), a qual possibilita a antecipação dos pagamentos pela Administração Pública, bem como delimita as garantias exigidas para a citada antecipação, conforme extrai-se da análise dos artigos 92, XII, art. 96, art. 98 e art. 145.

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, 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.

Contudo, não obstante os citados dispositivos regulatórios e tudo quanto já exposto, o Edital prevê a possibilidade de oferecimento de taxa de administração negativa e estabelece que o pagamento devido a CONTRATADA (empresa facilitadora) será efetuado em até 30 (trinta) dias contados do recebimento da Nota Fiscal:

7.6. O critério de julgamento, para efeito de classificação das propostas, será o Valor Total da Contratação (TC), conforme instrução contida nos itens 7.6.1 e 7.6.2 abaixo, sendo permitida taxa de administração zero ou negativa.

[...]

18.3. O pagamento será efetuado pela Contratante no prazo de 30 (trinta) dias, contados do recebimento da Nota Fiscal/Fatura.

18.3.1 Os pagamentos decorrentes de despesas cujos valores não ultrapassem o

limite de que trata o inciso II do art. 24 da Lei 8.666, de 1993, deverão ser efetuados no prazo de até 5 (cinco) dias úteis, contados da data da apresentação da Nota Fiscal/Fatura, nos termos do art. 5º, § 3º, da Lei nº 8.666, de 1993.

A toda evidência, ao fixar prazo para pagamento e admitir a possibilidade de taxa negativa aos benefícios concedidos aos seus empregados, a Contratante está descaracterizando a natureza do benefício, em violação direta e expressa as diretrizes fixadas na Lei nº. 14.442/2022, no Decreto nº 10.854/2021 e na Lei nº 6.321/76.

Afinal, consoante os termos do art. 175 do decreto supracitado, posteriormente confirmado com a nova redação do art. 1º, § 4º da Lei do PAT (Lei nº 6.321/76) – incluído pela Lei nº 14.442/2022, o fornecimento de auxílio-alimentação aos empregados, com a disponibilização das cargas nos cartões eletrônicos, encontra-se condicionada ao pagamento prévio à Contratada (empresa facilitadora), além de não ser passível de deságio ou descontos, sob pena de caracterizar a execução inadequada, o desvio ou o desvirtuamento das finalidades do PAT.

No mesmo sentido, de acordo com os termos do art. 3º da Lei nº 14.442/2022, o fornecimento de auxílio-alimentação aos empregados, com a disponibilização das cargas nos cartões eletrônicos, encontra-se condicionada ao pagamento prévio à Contratada (empresa facilitadora), além de não ser passível de deságio ou descontos, sob pena de caracterizar a execução inadequada, bem como o desvio ou o desvirtuamento das finalidades do auxílio-alimentação de que trata o §2º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Para além disso, é forçoso destacar ainda que as decisões oriundas dos Acórdãos-TCU 1.034/2012, 1.757/2010, 552/2008, utilizadas no pedido de esclarecimento para fundamentar a exigência de a possibilidade de taxa negativa, **não se aplica à presente contratação, eis que fora proferida à luz do ordenamento jurídico vigente à época (2008, 2010 e 2012).** Sob este prisma, cumpre esclarecer que a legislação que regulamentou o processo de concessão do benefício é de 2021/2022, de modo que inaplicável o entendimento contido no citado Acórdão ao presente pregão, eis que a legislação regente não estava em vigor à época em que a citada decisão foi proferida.

Ainda que se trate de norma recente, cujo entendimento ainda não se encontra sedimentado dos Tribunais de Contas ou no Poder Judiciário, é certo que não há margem para interpretações restritivas para



aquilo que o legislador prescreveu expressamente: “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; [...]” (grifos nossos).**

À vista disso, a Lei nº. 14.442/2022, estabelece no art. 4º que: “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 1943, pelos empregadores ou pelas empresas emissoras de instrumentos de pagamento de auxílio-alimentação, **acarretará a aplicação de multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais)**, aplicada em dobro em caso de reincidência ou embaraço à fiscalização, **sem prejuízo da aplicação de outras penalidades cabíveis pelos órgãos competentes.**

Já no âmbito do PAT, o art. 3º-A da Lei nº 6.321/76 – também incluído pela Lei nº 14.442/2022, estabelece que: “A execução inadequada, o desvio ou o desvirtuamento das finalidades dos programas de alimentação do trabalhador 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, acarretarão: I - **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 embaraço à fiscalização;** II - **o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica beneficiária ou do registro das empresas vinculadas aos programas de alimentação do trabalhador cadastradas no Ministério do Trabalho e Previdência, desde a data da primeira irregularidade passível de cancelamento, conforme estabelecido em ato específico;** e III - **a perda do incentivo fiscal da pessoa jurídica beneficiária, em consequência do cancelamento previsto no inciso II deste caput.”**

Posto isso, é incontroverso que a futura contratação emanada da presente licitação a ser realizada pela Contratante – em sentido oposto ao que consta no Edital – não deve admitir a concessão de prazos de repasse que descaracterizem a natureza pré-paga dos valores a serem disponibilizados aos empregadores, nem tampouco admitir a concessão de deságio ou desconto sobre o valor contratado, eis que, não obstante o regime de contratação dos servidores ser celetista, o próprio instrumento convocatório prevê o

atendimento às regras do PAT, logo, não alterá-lo representará o descumprimento da Lei nº. 14.442/2022, do Decreto nº 10.854/2021 e da Lei do PAT (Lei nº 6.321/76).

Não obstante, é salutar demonstrar que, em estrito cumprimento às normas vigentes, as Contratantes estão realizando alterações nos seus Editais, com vistas a não sofrerem penalidades, vejamos:

III. CONCLUSÃO

31. Diante dos fundamentos fáticos e jurídicos expostos, esta Assessoria Jurídica opina pela procedência da impugnação manejada pela NUTRICASH SERVIÇOS LTDA para que seja alterado o edital, termo de referência e minuta do contrato, no sentido de garantir a natureza pré-paga do auxílio-alimentação previsto no art. 457, §2º da CLT, regulamentado pela MP nº 1.108/2022.

32. Ressalta-se que o presente parecer tomou por base, exclusivamente, os elementos que constam nos autos do processo administrativo até a presente data.

IV. CONCLUSÃO

Diante do exposto, a Comissão de Licitação, à luz dos princípios que regem o procedimento licitatório e nos termos do Regulamento de Licitações e Contratos do SESI/SENAI, julga **PROCEDENTE** a Impugnação apresentada pela Nutricash Serviços Ltda, e **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a da empresa VR Benefícios, de forma que o Edital foi republicado, com o devido ajuste, apenas, em relação a taxa de administração.

I - Podemos considerar que o pagamento será de forma pre pago? Tendo em vista a Medida Provisória 1.108, de 25 de março de 2022, Dentre as regras trazidas, o Artigo 3º cita que o pagamento deverá caracterizar a natureza PRÉ-PAGA, senão 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: II - prazos de repasse ou pagamento que descaracterizem a natureza pré-paga dos valores a serem disponibilizados aos trabalhadores;

Resposta: A PRODEB atende ao que disciplina a Medida Provisória nº 1.108, de 25 de março de 2022, **Art. 3º, Inciso II.**

Medida Provisória nº 1.108

“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:

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

Assim, com a publicação da referida MP, o presente edital passou a padecer de ilegalidade quando EXIGE dos licitantes a aplicação de desconto para fins de classificação da proposta (12.2. A proposta deverá explicitar no campo "TAXA DE ADMINISTRAÇÃO", O percentual referente a taxa de administração DEVERÁ SER APLICADA EM CADA SERVIÇO A SER EXECUTADO. A taxa não poderá ser superior a 1,67% (um inteiro e sessenta e sete centésimos por cento), **sendo admitida a taxa negativa**, incluídos todos os custos diretos e indiretos, em conformidade com as especificações deste edital;) e pagamento pós pago (item 7. DO PAGAMENTO do edital).

Assim a UP BRASIL, sempre buscando atender a legislação em regência, procura informar todas as mudanças ao referido assunto, para que não se veja impossibilitada de participar das licitações.

Em sendo assim, dada a entrada em vigor da MP 1.108/2022, requer a UP BRASIL que o presente edital seja **REVISTO E SUSPENSO** para que Vossas Senhorias possam analisar a MP e adequar o edital aos seus termos.

V – DA DECISÃO

A peça encaminhada preenche os requisitos mínimos para ser admitida, por ter sido apresentada tempestivamente, decidindo a Pregoeira conhecer e admitir o documento.

Considerando o disposto no art. 59, § 1º do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da PBGÁS (RILC PBGÁS – Rev.1), de 17 de julho de 2019;

Considerando a Medida Provisória nº 1.108/2022, que dispõe sobre o pagamento de auxílio-alimentação de que trata o § 2º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho;

Considerando o Decreto Federal nº. 10.854/21, que regulamenta o Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT;

DECIDO por PROCEDENTE a impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico n. 04/2022, pelos motivos e fundamentação acima expostos. O Edital será reformado e novamente publicado, obedecendo os prazos legais de veiculação do instrumento convocatório, nos meios legais e necessários.

Esse é o entendimento, salvo melhor juízo.

Licitação PBGÁS

Esclarecimento 2

O Objeto da licitação é: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA ADMINISTRAÇÃO E EMISSÃO DE DOCUMENTOS DE LEGITIMAÇÃO (CARTÕES MAGNÉTICOS E/OU ELETRÔNICOS DE VALE ALIMENTAÇÃO E VALE REFEIÇÃO, COM TECNOLOGIA DE CHIP ELETRÔNICO DE SEGURANÇA) MUNIDOS DE SENHA DE ACESSO PARA USO PESSOAL E NA REALIZAÇÃO DE RECARGAS MENSAIS PARA O BENEFÍCIO "AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO", NAS MODALIDADES ALIMENTAÇÃO E REFEIÇÃO, PARA AQUISIÇÃO DE REFEIÇÕES PRONTAS E GÊNEROS ALIMENTÍCIOS "IN NATURA" EM REDES DE ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS CREDENCIADOS, A FIM DE ATENDER AOS EMPREGADOS DA COMPANHIA IMOBILIÁRIA DE BRASÍLIA – TERRACAP – DF, CONFORME LEGISLAÇÃO E DISPOSITIVOS NORMATIVOS QUE REGULAMENTAM O PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR – PAT, INSTITUÍDO PELA LEI Nº 6.321, DE 14 DE ABRIL DE 1976, REGULAMENTADA PELO DECRETO Nº 5, DE 14 DE JANEIRO DE 1991?

Resposta: Sim.

Caso a resposta seja sim, é correto entender que será aplicado a este processo licitatório o previsto no artigo 175 do Decreto 10.854/21 e o artigo 5º, § 4º da MP nº 1.108/22?

Resposta: Sim.

Esclarecimento 4

Em cumprimento ao artigo 175 do Decreto 10.854/21 bem como da Medida Provisória nº 1.108 publicada no dia 25/03/2022, é correto entender que o pagamento dos créditos serão efetuados na modalidade pré-paga e que podemos desconsiderar o prazo de até 30 (trinta) dias previsto no item 17.2 da minuta?

Resposta: Sim.

Licitação TERRACAP

Para além disso, é importante trazer à baila o disposto no art. 3º da Lei 8.666/93, aplicável ao processo licitatório em epígrafe, consoante no disposto na Base Legal constante no edital, vejamos:

*Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os **princípios básicos da legalidade**, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.*

Nessa perspectiva, o Princípio da Legalidade é um princípio basilar do Estado Democrático de Direito, que estabelece que a Administração Pública, no exercício da função administrativa, deve praticar apenas as condutas autorizadas em Lei.

Cita-se o ensinamento de Celso Antônio Bandeira de Mello, quanto ao princípio da legalidade:

“Ao contrário dos particulares, os quais podem fazer tudo o que a lei não proíbe, a Administração só pode fazer o que a lei antecipadamente autorize. Donde administrar é prover aos interesses públicos, assim caracterizados em lei, fazendo-o na conformidade dos meios e formas nela estabelecidos ou particularizados segundo suas disposições. Segue-se que a atividade administrativa consiste na produção de decisões e comportamentos que, na formação escalonada do Direito, agregam níveis maiores de concreção ao que já se contém abstratamente nas leis”.



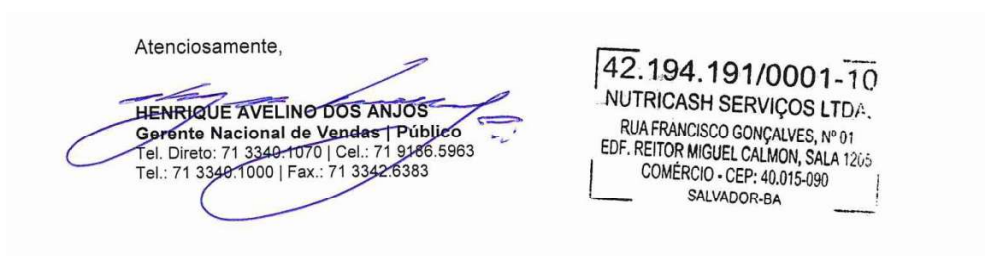
Desse modo, cabe a Contratante, exigir, em seu processo licitatório, apenas aquilo que a lei antecipadamente autorize, fazendo-o na conformidade dos meios e formas nela estabelecidos ou particularizados segundo suas disposições, razão pela qual faz-se necessário retificar os itens quanto a possibilidade de existir prazo de pagamento e de exigir ou receber qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado.

IV. DO PEDIDO.

Diante de todo o exposto, impõe-se a REFORMULAÇÃO do presente Edital, em conformidade com as razões acima articuladas, de modo que seja adotada a forma pré-paga no procedimento de pagamentos e vedada a oferta de taxa negativa, já que não é mais admitido exigir ou receber qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado, bem como prazos de repasse ou pagamento que descaracterizem a natureza pré-paga dos valores a serem disponibilizados aos empregado, conforme previsão expressa no artigo 3º, incisos I e II da Lei nº 14.442/2022, o art. 175 do Decreto nº 10.854/2021 e o art. 1º, § 4º da Lei do PAT (Lei nº 6.321/76).

Termos em que,
Pede Deferimento.

Salvador - BA, 17 de fevereiro de 2023.



NUTRICASH SERVIÇOS LTDA

Representada por: Henrique Avelino dos Anjos