

PEÇA DE IMPUGNAÇÃO

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA DA 15ª REGIÃO DO RIO GRANDE DO NORTE.

A **CARTÃO BRB S.A.**, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 01.984.199/0001-00, doravante denominada **BRBCARD**, na pessoa do seu Representante Legal, nos termos da procuração em anexo, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, considerando o que prevê o artigo 164 da Lei n.º 14.133/2021 e o item 10.1 do Edital de Pregão Eletrônico n.º 90011/2024, apresentar impugnação ao processo licitatório supra referenciado.

1. DA TEMPESTIVIDADE

1.1 Primeiramente, cumpre ressaltar que a presente impugnação é tempestiva, tendo em vista que o item 10.1 do Edital de Pregão Eletrônico n.º 90011/2024 estipula o prazo de 3 (três) dias úteis antecedentes à data da abertura do certame, que será no dia 13/08/2024.

1.2 Dessa forma, o prazo definido para recebimento de impugnações se encerra no dia 08/08/2024, sendo esta peça tempestiva para fins de reconhecimento de direito.

2. DOS FATOS

2.1 O processo licitatório ora em análise refere-se a um pregão eletrônico, cujo objeto é a contratação de empresa administradora de vale alimentação em cartões eletrônicos, visando atender às necessidades institucionais do Conselho Regional de Química da 15ª Região do Rio Grande do Norte.

2.2 Ocorre que, ao analisar os termos editalícios, verificou-se que a licitação em referência está pautada em condições que contrariam a Lei de n.º 14.442/2022, que dispõe sobre a forma de disponibilização do auxílio-alimentação (PAT – Programa de Alimentação do Trabalhador) aos empregados, e o Decreto n.º 10.854/2021.

2.3 No entender da BRBCARD, as especificações do objeto importam em direcionamento a um segmento específico do mercado e a consequente violação ao princípio da isonomia, conforme se demonstrará a seguir.

3. DA ARGUMENTAÇÃO

3.1 Fazendo contraponto ao edital publicado, a Lei n.º 14.442/2022 estabelece que o empregador CONTRATANTE não poderá exigir ou receber prazos de repasse/pagamento que

descaracterizem a natureza pré-paga do objeto da contratação. Além disso, a referida lei discorre sobre as formas de operacionalização do produto, podendo ser tanto no arranjo aberto quanto no fechado. Veja:

REFERÊNCIA DA LEI 14.442/2022

"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;

(...)

Os serviços de pagamentos de alimentação contratados para execução dos programas de alimentação de que trata esta Lei observarão o seguinte:

*I - 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 2023;" (g.n)*

3.2 Diante dessas informações, observa-se que há disposições no Edital que conflitam com o atual regramento das normas de regência do PAT:

ANEXO I – TERMO DE REFERÊNCIA

"1. CONDIÇÕES GERAIS DA CONTRATAÇÃO

*1.3 A prestação de serviços deverá ser por meio de **pagamento fechado**, em conformidade com o Decreto nº 10.854/2021 de 11/11/2021 e a Lei nº 14.442/2022 de 02/09/2022 e o posicionamento do Ministério do Trabalho e Emprego de que a "portabilidade e interoperabilidade no PAT ainda dependem de regulamentação específica" e que o "Decreto nº 11.678 não traz consigo todos os requisitos necessários à efetiva implementação, dependendo que a CNM defina diretrizes".*

(...)

Prazo de pagamento

*7.22 O pagamento será efetuado no prazo máximo de **até 10 (dez) dias úteis**, contados da finalização da liquidação da despesa, conforme seção anterior, nos termos da Instrução Normativa SEGES/ME nº 77, de 2022." (g.n)*

3.3 Diante do que foi definido no instrumento convocatório, a BRBCARD entende que a exigência de pagamentos postecipados à disponibilização mensal dos créditos, bem como o direcionamento da contratação a licitantes atuantes apenas no arranjo de pagamento fechado infringem diretamente o que determina a lei vigente.

3.4 A BRBCARD esclarece que, nos últimos anos, o mercado de benefícios alimentação e refeição foi diretamente impactado pelas inovações regulatórias do Banco Central (Bacen). O novo arcabouço legal objetivou modernizar o setor e trazer competitividade a um mercado que até então era altamente concentrado.

3.5 Um arranjo de pagamento é o conjunto de regras e procedimentos relacionados a serviços de pagamento, seja em moeda nacional ou em moeda estrangeira. Geralmente, essas regras são definidas por uma instituição que organiza o arranjo, chamada de **instituidor de arranjos de pagamento**.

3.6 O instituidor, por sua vez, é a entidade responsável pelo ecossistema transacional do arranjo de pagamentos. Em alguns casos, o instituidor também é o responsável pelo uso da marca associada a esse arranjo, ou seja, pela bandeira do cartão, que é o instrumento de legitimação de pagamento propriamente dito.

3.7 Os arranjos de pagamento foram instituídos pela Lei n.º 12.865/2013 e são regulamentados de forma específica, por meio de circulares do Bacen. Nesse contexto, a BRBCARD entende pertinente exemplificar que existem dois tipos de arranjos de pagamento: os fechados e os abertos, e ambos atendem à necessidade do CONTRATANTE.

3.8 O arranjo de pagamento fechado é aquele no qual um cartão é emitido por um determinado estabelecimento (restaurante, supermercado, varejista etc.), não possui bandeira e somente pode ser utilizado dentro de estabelecimentos específicos – como uma rede fechada, que comumente é conhecida, também, como rede credenciada.

3.9 Já o arranjo de pagamento aberto emite cartões através de uma instituição de pagamento, que possui bandeira (VISA, MASTERCARD, ELO etc.), como é o caso da BRBCARD, que é emissora da bandeira MASTERCARD para o seu produto **BRB Benefícios**.

3.10 As empresas tradicionais de benefícios alimentação e refeição geralmente controlam diretamente toda a sua operação, ou seja, atuam como se fossem instituidoras de arranjos de pagamento dentro de sua própria rede fechada. Elas emitem o plástico do cartão sob as suas próprias marcas e esses cartões só podem ser utilizados em uma rede credenciada e gerida por elas mesmas.

DA PROIBIÇÃO AO ARRANJO DE PAGAMENTO ABERTO

3.11 Ao observar a regra estabelecida no Edital, além de constatar uma impropriedade técnica, quando da aplicação dos conceitos, não foi identificada nenhuma fundamentação razoável para que o CRQ15/RN optasse por diminuir de forma relevante a ampla participação de fornecedores.

3.12 Acredita-se que, de forma não intencional, o Conselho tenha recebido material com orientações distorcidas a respeito do funcionamento do mercado de meios de pagamento aberto e fechado e, por esse motivo, tenha optado por restringir a participação de fornecedores diversos, trazendo mácula ao processo ao desrespeitar o princípio da ampla competitividade, impondo uma limitação **não prevista em lei**.

3.13 Sabe-se que o PAT é uma política pública gerida pela União, voltada ao aprimoramento da saúde nutricional dos trabalhadores e que o programa é viabilizado por meio de um benefício fiscal em que os empregadores assumem o compromisso de fornecerem algum benefício alimentação/refeição aos seus empregados, recebendo, em contrapartida, o direito de deduzir da base de cálculo do imposto de renda um percentual dessas despesas comprovadamente realizadas.

3.14 Nesse sentido, para que os órgãos e empresas possam auferir os benefícios fiscais previstos, há a obrigatoriedade de seguirem as regulamentações determinadas, especialmente as regras estabelecidas no Decreto n.º 10.854/2021 e na Lei n.º 14.442/2022, sob pena de serem multadas e descadastradas do Programa.

3.15 Ao revisar a legislação pertinente ao PAT, a BRBCARD não identificou nenhum amparo jurídico-legal que proíba a execução da operação por uma empresa integrante do arranjo aberto, pelo contrário, o que se percebeu foi a criação de uma obrigação às empresas integrantes do sistema de arranjo fechado a promoverem a interoperabilidade de seus sistemas, de modo que passem a atuar como o sistema aberto atua, transcreve-se:

Lei 6.321/1976

"Art. 1º-A. Os serviços de pagamentos de alimentação contratados para execução dos programas de alimentação de que trata esta Lei observarão o seguinte:

I - 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 2023”;

Decreto n.º 10.854/2021

"Art. 177. As empresas facilitadoras de aquisição de refeições ou gêneros alimentícios organizadas na forma de arranjo de pagamento fechado deverão permitir a interoperabilidade entre si e com arranjos abertos, indistintamente, com o objetivo de compartilhar a rede credenciada de estabelecimentos comerciais." (g.n)

3.16 Assim, a proibição prevista no instrumento convocatório é ilegal, e não observa os princípios do Direito Administrativo, pois restringe a competitividade, a vantajosidade da proposta e a eficiência da contratação pública.

3.17 Não obstante, a BRBCARD assevera que a possibilidade da oferta de arranjo aberto aos colaboradores do Conselho corrobora-se com o princípio da eficiência e da supremacia do interesse público, uma vez que **amplia o poder de compra dos beneficiários**, bem como possibilita o acesso a ampla gama de estabelecimentos comerciais.

3.18 Anteriormente à elaboração da presente peça de impugnação, cabe ressaltar o pedido de esclarecimentos feito pela BRBCARD, que questionou o CRQ15/RN da seguinte forma:

*"a) É correto o entendimento que não há vedações na participação de empresas atuantes no **arranjo de pagamento aberto**?"*

*b) Considerando a resposta afirmativa ao questionamento do **item "a"**, pode-se concluir que a exigência de comprovação do quantitativo de estabelecimentos credenciados não se aplica à realidade da empresa atuante no arranjo de pagamento aberto?"*

c) No cenário em que a exigência de apresentação da lista de estabelecimentos credenciados se aplica às duas possibilidades de arranjo, como a empresa atuante no arranjo de pagamento aberto poderá apresentar tal documentação, tendo em vista o credenciamento dos estabelecimentos, nessa metodologia, é feito pela bandeira do instrumento de legitimação, sendo, portanto, arquivo confidencial?"

d) Sobre a forma de pagamento a ser adotada, pode-se concluir que o Conselho irá seguir a modalidade pré-paga exigida pela Lei do PAT vigente?"

3.19 Pelo que foi apresentado no documento denominado RESPOSTA AO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO Nº 03, conclui-se que a equipe técnica do CRQ15/RN não considerou todas as nuances do objeto da contratação, haja vista que a Lei do PAT discorre, de forma

clara, que as empresas atuantes no arranjo de pagamento fechado devem garantir a interoperabilidade entre sim e com arranjos abertos.

3.20 Considerando que o conceito de interoperabilidade diz respeito à capacidade de um sistema de se comunicar com outro, a determinação expressa na Lei é direcionada justamente às empresas atuantes no arranjo de pagamento fechado, visto que o **sistema de pagamento em arranjo aberto é considerado mais evoluído tecnologicamente** por já permitir a interoperabilidade, garantindo a ampla aceitação de comércios do ramo alimentício, favorecendo diretamente os trabalhadores da CONTRATANTE.

3.21 As argumentações de ampla aceitação do arranjo aberto ficam mais claras quando entendemos que o autorizador desses cartões de benefícios permite que os valores concedidos a título de auxílio alimentação/refeição sejam utilizados apenas nos estabelecimentos pertencentes ao ramo relacionado, pois o MCC - *Merchant Category Code*, código utilizado para classificar o tipo de atividade econômica de um estabelecimento comercial permite que as devidas validações ocorram de forma segura e ágil.

3.22 Esse formato inovador possibilita a utilização dos cartões bandeirados em quaisquer estabelecimentos que aceitem tal bandeira, desde que tenham sua classificação econômica no segmento de alimentação e refeição.

3.23 Tal medida se apresenta como solução mercadológica efetivamente razoável ante as exigências previstas no edital, pois visa estabelecer condições que melhor atendem o interesse público, o incentivo a inovação e o efetivo cumprimento das normas do PAT.

3.24 Dessa forma, mostra-se razoável e vantajoso ao Conselho que revise a liberdade de escolha de seus colaboradores ao permitir a participação de empresas integrantes do arranjo aberto, sobretudo, pelo fato de que há o risco de que empresas que atuam exclusivamente no arranjo fechado **não consigam garantir a manutenção da exigência mínima de rede credenciada durante toda a vigência contratual.**

3.25 Sobre os aspectos pertinentes à lisura do processo licitatório, é imperioso que a possibilidade da participação de licitantes atuantes no arranjo de pagamento aberto seja incluída no instrumento convocatório, pois a previsão aumenta a acessibilidade aos serviços oferecidos e promove uma concorrência saudável, isonômica e isenta de possível direcionamento.

3.26 Em recente decisão do Tribunal de Contas de São Paulo, no processo n.º TC-006122.989.23-9, houve entendimento de que em processos licitatórios de natureza do PAT, não é possível exigir determinado tipo de arranjo de pagamento, devendo o edital permitir a participação ampla dos interessados. Veja:

*"Conforme explicado, este Tribunal já teve oportunidade de examinar situação semelhante nos autos do TC-18783.989.22-1 e TC-18840.989.22-2, ocasião em que entendeu que não é possível exigir nesse momento que as licitantes possuam arranjo de pagamento exclusivamente aberto, quando essa regra ainda está na "vacatio legis", isto é, dentro do período concedido para a sua divulgação e para que o mercado se prepare às mudanças trazidas pela nova regra, **devendo o edital permitir o arranjo de pagamento aberto ou fechado.***

(Decisão TC-006122.989.23-9 - TCESP - 08ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno dia 29/03/2023 - RELATOR - CONSELHEIRO ANTONIO ROQUE CITADINI)."

3.27 Nesse esboço, é **ilegal** que um órgão ou empresa pertencente à Administração Pública determine que os licitantes sejam integrantes de determinado tipo de arranjo, vez que o processo licitatório é regido pelo princípio da competitividade, a fim de que a Administração Pública alcance a proposta mais vantajosa.

3.28 Nesse contexto, quando o CRQ15/RN impede que grande parte das empresas fornecedoras de cartões benefícios participem do presente certame licitatório, coloca o interesse público **em segundo plano**, diante do cerceamento de princípios basilares pelos quais a Administração Pública deve zelar.

3.29 As empresas com arranjo de pagamento aberto possuem capacidade ampla de rede de estabelecimentos credenciados, com quantidade muito superior às empresas integrantes do arranjo fechado, não havendo justificativa técnica para restrição de sua participação.

3.30 A BRBCARD acredita que a liberdade de ação administrativa está pautada pelo princípio da discricionariedade, que ampara a liberdade de ação do agente público, desde que ocorra dentro dos limites permitidos em lei. Nesse sentido, ainda que a lei deixe margem à liberdade de decisão diante de um caso concreto, a autoridade poderá optar por uma dentre várias soluções possíveis, todas, porém, válidas perante o direito.

3.31 Em que pese o Princípio da Discricionariedade, ao gestor é permitido a definição de critérios mínimos necessários para atendimento do objeto licitado, contudo, incluir

exigências que restringem a participação de empresas interessadas, sem justificativa técnica e legal, afronta o princípio da isonomia

3.32 Importante ressaltar que os princípios da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa estão previstos expressamente no art. 11 da Lei n.º 14.133/2021, para o qual a administração pública deve observância obrigatória, em respeito ao princípio da estrita legalidade:

"Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:

I - assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto;

II - assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição;

III - evitar contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos;

IV - incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável.

Parágrafo único. A alta administração do órgão ou entidade é responsável pela governança das contratações e deve implementar processos e estruturas, inclusive de gestão de riscos e controles internos, para avaliar, direcionar e monitorar os processos licitatórios e os respectivos contratos, com o intuito de alcançar os objetivos estabelecidos no caput deste artigo, promover um ambiente íntegro e confiável, assegurar o alinhamento das contratações ao planejamento estratégico e às leis orçamentárias e promover eficiência, efetividade e eficácia em suas contratações."

DA DESCARACTERIZAÇÃO DA NATUREZA PRÉ-PAGA

3.33 Já no escopo da descaracterização da natureza pré-paga do objeto da contratação, é muito importante detalhar que o repasse dos valores para crédito nos cartões não deve ser entendido como **pagamento do serviço** em si, pois o pagamento do serviço prestado está condicionado à emissão de nota fiscal, seu respectivo ateste e sua **remuneração**, nos termos do que preconiza a legislação associada à gestão de contratos administrativos.

3.34 Retornando ao pedido de esclarecimento, a resposta do Conselho ao **"item d"** do documento está atrelada ao texto dos artigos 62 e 63 da Lei Federal n.º 4.320/1964. Acontece que a referida base legal não leva em consideração a natureza do objeto ora em discussão, já que, considerando que a taxa de administração pode ser de 0% (zero por cento), não haveria cobrança pelo serviço. Nesse caso, a CONTRATANTE seria responsável por realizar, apenas, o repasse dos numerários a serem creditados nos cartões pela CONTRATADA.

3.35 Em tempo, cumpre elucidar que ao realizar o repasse de recursos financeiros de forma antecipada, todo o numerário a ser disponibilizado pelo Conselho servirá, exclusivamente, para compor os saldos nos cartões, e não deverá ser confundido com pagamento pela prestação do serviço de administração, gerenciamento e implementação de cartões eletrônicos.

3.36 Justamente em razão da natureza e particularidade da prestação dos serviços objeto do certame, é que os pagamentos, que na verdade são repasses de créditos, devem ocorrer de forma antecipada e não somente após a empresa gestora do benefício carregar os saldos nos cartões às suas próprias expensas, sujeitando a Administração Pública a financiamentos indevidos da sua atividade.

3.37 A propósito, o art. 4º da Lei n.º 14.442/2022 e o seu art. 175, §2º, em consonância com o art. 179, do Decreto n.º 10.854/2021, preceituam que a execução inadequada do serviço vinculado ao PAT pelos empregadores ou pelas empresas emissoras do auxílio-alimentação configura irregularidade passível de penalidades:

Lei n.º 14.442/2022

"Art. 4º 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 n.º 5.452, de 1º de maio de 1943, pelos empregadores ou pelas empresas emissoras de instrumentos de pagamento de auxílio-alimentação, sem prejuízo da aplicação de outras penalidades cabíveis pelos órgãos competentes, acarretará 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.

(...)

Art. 175 (...) § 2º O descumprimento da vedação prevista no caput implicará no cancelamento da inscrição da pessoa jurídica beneficiária do PAT." (g.n)

Decreto n.º 10.854/2021

"Art. 179. A execução inadequada, o desvio ou o desvirtuamento das finalidades do PAT 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, acarretará:

I - o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica ou do registro da empresa fornecedora ou facilitadora de aquisição de refeições ou gêneros alimentícios no PAT, desde a data da primeira irregularidade passível de cancelamento, conforme estabelecido em ato específico; e

II - a perda do incentivo fiscal da pessoa jurídica beneficiária pela Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil do Ministério da Economia, em consequência do cancelamento de que trata o inciso I.” (g.n)

3.38 Então, a não observância do fluxo de pagamento na forma pré-paga pode ensejar aplicação de sanção pecuniária tanto para o proponente da contratação quanto para a empresa gestora dos cartões de benefícios, de modo que se não retificado o Edital, o CRQ/RN e a futura contratada serão concorrentes de flagrante ilegalidade.

3.39 No cenário de descaracterização da natureza pré-paga da contratação, foi identificado que o instrumento convocatório de outro processo licitatório análogo ao presente, promovido pela PREFEITURA DE ILHÉUS-BA, também continha as mesmas disposições contrárias às atuais normas do segmento, o que motivou a impugnante UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA. a ingressar judicialmente com a impetração de um mandado de segurança, no qual foi deferida medida liminar para suspender o prosseguimento do respectivo certame, seguindo abaixo o excerto da decisão:

UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA, qualificada nos autos, impetra MANDADO DE SEGURANÇA, requerendo medida liminar para suspender certame licitatório pregão eletrônico n.º 007/2023, processo administrativo n.º 16429/2022.

Apona como ilegal e abusiva a existência de disposições do Edital que conflitam com a Lei n.º 14.442/22 e o Decreto n.º 10.854/21 descritos nos autos (a exemplo Subitens: 8.3 do Termo de Referência, 7.3 da Minuta Contratual, e 4.11 do Termo de Referência) que passaram a disciplinar o fornecimento de auxílio-alimentação (objeto do processo licitatório) como benefício destinado aos funcionários. (...) Da análise perfunctória dos autos, característica deste momento processual, tenho que os requisitos para a concessão do pedido liminar encontram-se presentes. (...) Isto posto, CONCEDO A TUTELA DE URGÊNCIA NOS MOLDES REQUERIDOS PELA IMPETRANTE, para determinar à Autoridade Coatora e a Sra. Pregoeira que procedam, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas a intimação desta, à suspensão dos trâmites do Pregão Eletrônico n.º 007/2023, processo administrativo 16429/2022 no estado em que se encontrar, até julgamento de mérito da presente demanda. (Processo n.º 8001628 - 49.2023.8.05.0103 - 1ª Vara da Fazenda Pública de Ilhéus-BA)

3.40 Não obstante, seguiu o mesmo entendimento o Egrégio Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo – TCEES, no pedido de caráter liminar para a suspensão do Edital de Pregão Eletrônico n.º 016/2022 em face da Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo, veja:

Tratam os presentes autos de Representação, com pedido cautelar, apresentada pela empresa UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA, em face da Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo, relatando possíveis irregularidades no Edital Pregão Eletrônico nº 016/2022, cujo objeto é a contratação de empresa especializada em administração e fornecimento de auxílio alimentação e refeição por meio de cartão magnético com chip de segurança e senha individual. O representante alega, em

síntese, que constam no edital: a) aceitação de taxa de administração negativa, prevista no item 2.16; b) a forma pós-paga atribuída como procedimento para pagamento, prevista no item 6.1, ambos da Minuta Contratual (ANEXO VII do Edital PE 16/2022). Nesse sentido, aponta que as referidas exigências são vedadas pela Medida Provisória 1.108/22, sob pena de aplicação de multa pecuniária [...]

1. DECISÃO TC-4007/2022-1

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, DECIDEM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas, em:

1.1. SOBRESTAR OS PRESENTES AUTOS, até que esta Corte se manifeste, no bojo do Processo TC 3942/22, acerca do questionamento sobre a aplicação da Medida Provisória (Lei 14.442/2022) aos órgãos da administração pública.

1.2. DAR CIÊNCIA aos interessados.

2. Por maioria, nos termos do voto-vista do conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo. Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: A1FBA-1B16F-86410 DECISÃO TC 4007/22. (Decisão 04007/2022-1 – Plenário - Produzido em fase anterior ao julgamento. Processo: 03449/2022-1 - Classificação: Controle Externo - Fiscalização – Representação)

3.41 A matéria também está pacificada no Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, que reiteradamente reafirma o seu entendimento de que os editais devem respeitar o texto expresso da lei do PAT. Seguem julgados:

Vale assinalar que a matéria não é nova do âmbito deste Tribunal, já tendo sido enfrentada no julgamento do processo n.º TC-015735.989.22-0, em Sessão Plenária de 17/08/2022, sob relatoria do e. Conselheiro Renato Martins Costa, na qual restou decidido que "a estipulação de prazo de repasse e/ou pagamento à contratada encontra vedação do disposto no inciso II, do art. 3º da mesma Medida Provisória n.º 1.108/2022, devendo o instrumento ser retificado também sob tal aspecto. (Processo n.º TC-023729.989.22-8 e TC-024012.989.22-4 – Tribunal de Contas do Estado de São Paulo – Tribunal Pleno – Sessão de 1º/02/2023 – Seção Municipal).

EMENTA: EXAME PRÉVIO DE EDITAL. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETÔNICO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ADMINISTRAÇÃO, GERENCIAMENTO, EMISSÃO E FORNECIMENTO DE VALEREFEEIÇÃO, NA FORMA DE CARTÃO ELETRÔNICO. PREVISÃO DE PAGAMENTO APÓS 30 DIAS DA APRESENTAÇÃO DA NOTA FISCAL/FATURA. OFENSA AO ART. 3º, II, DA LEI Nº 14.442/2022. VEDAÇÃO A PRAZOS DE REPASSES QUE DESCARACTERIZEM A NATUREZA PRÉ-PAGA DO BENEFÍCIO. VINCULAÇÃO DO CERTAME AO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR. DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. CORREÇÃO DETERMINADA. (...) Pelo exposto, voto pela procedência parcial da representação formulada por IFOOD BENEFÍCIOS E SERVIÇOS LTDA, determinando-se à SECRETARIA DOS TRANSPORTES METROPOLITANOS a correção do edital de Pregão Eletrônico STM nº 001/2023, com o fito de conformar o critério de repasse de créditos destinados a abastecer os cartões eletrônicos que serão disponibilizados aos servidores públicos e estagiários ao art. 3º, inciso II, da Lei nº 14.442/2022.TC-005476.989.23-1 – Tribunal Pleno.

3.42 A BRBCARD detalha outro trecho relevante da decisão do TCE-SP no processo TC-007673.989.23-2/SP, que trata de forma clara e direta o tema em questão:

*Noutro giro, conforme mencionado no pronunciamento singular que assentou medida suspensiva do certame, a natureza jurídica do benefício de alimentação pressupõe antecipação dos repasses financeiros, em garantia à tempestiva fruição dos créditos pelos usuários dos cartões, sem embargo do oportuno adimplemento da remuneração dos serviços de gestão, condicionado à execução das prestações e aprovação das correspondentes faturas, nos moldes do artigo 40, inciso XIV, alínea "a", da Lei Federal nº 8.666/93(8). Confirma-se, nesse sentido, excerto da decisão ao abrigo dos TCs023729.989.22-8 e 024012.989.22-4: "Antes de mais nada, importa deixar bem vincado que, desde o julgamento do processo n.º TC-009245.989.22-3, esta Corte assentou a incidência das regras de referido diploma às entidades e órgãos públicos independentemente da adesão ou não ao Programa de Alimentação do Trabalhador, o que implica reconhecer a sua aplicabilidade ao certame em apreço. (...) Vale assinalar que a matéria não é nova no âmbito deste Tribunal, já tendo sido enfrentada no julgamento do processo n.º TC015735.989.22-0, em Sessão Plenária de 17/08/2022, sob relatoria do e. Conselheiro Renato Martins Costa, na qual restou decidido que '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'. Não enfraquecem referida conclusão as alegações de que a antecipada disponibilização dos valores ensejaria violação aos estágios da despesa previstos em regramentos pertinentes à área financeiro-orçamentária, uma vez que incide, in casu, norma especial, não se podendo menosprezar, ainda, que os valores possuem os servidores como beneficiários finais - e não a operadora contratada". (E. Plenário, Sessão de 1º de fevereiro de 2023, Relatora Conselheira Cristiana de Castro Moraes) Ante o exposto, VOTO pela procedência das representações, determinando-se à PREFEITURA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO a adoção das seguintes medidas corretivas no edital de Pregão Eletrônico nº 011/2023: 1. Incorpore expressa vedação à oferta de taxa de administração negativa; 2. **Evidencie que o montante relativo aos créditos de recarga dos cartões de vale-alimentação será repassado com antecedência à contratada, em homenagem à natureza pré-paga do benefício, postergando-se apenas o pagamento da taxa de administração ao momento de apuração da efetiva prestação dos serviços, em consonância com o regular processo de liquidação das despesas.** As retificações que se fazem necessárias implicam, à luz do § 4º do artigo 21 da Lei nº 8.666/93, republicação do aviso de licitação, assegurando-se aos interessados a devolução de prazo de que trata inciso V do artigo 4º da Lei nº 10.520/02, para elaboração das propostas. (g.n.)*

3.43 Pode-se, ainda, reportar mais outros recentes julgados ocorridos nas representações movidas contra o edital da PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO e da PREFEITURA MUNICIPAL DE PONTES GESTAL, que novamente foram procedentes, nos seguintes termos, respectivamente:

EXAME PRÉVIO DE EDITAL. PREGÃO ELETRÔNICO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ADMINISTRAÇÃO E FORNECIMENTO DE VALE-ALIMENTAÇÃO. BENEFÍCIO DE NATUREZA PRÉ-PAGA. DEVER DE ANTECIPAÇÃO DOS CRÉDITOS À FUTURA CONTRATADA. ADMISSIBILIDADE DE TAXA DE ADMINISTRAÇÃO NEGATIVA. EXCESSIVO ÔNUS AO CONSUMIDOR FINAL. AFRONTA AO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE. PROCEDÊNCIA. RETIFICAÇÕES DETERMINADAS. 1. Em procedimentos licitatórios voltados à contratação de serviços de gestão de benefícios de alimentação e refeição, é vedada a estipulação de taxa de administração negativa, independentemente da inscrição do órgão promotor do certame no Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) ou da aplicabilidade das regras emanadas da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), por medida de proteção aos consumidores vulneráveis, aos quais indiretamente transfere-se o ônus de usufruir créditos em valores incompatíveis com as reais condições de negociação em mercado. 2. A

natureza jurídica do benefício de alimentação pressupõe antecipação dos repasses financeiros, em garantia à tempestiva fruição dos créditos pelos usuários dos cartões, sem embargo do oportuno adimplemento da remuneração dos serviços de gestão, condicionado à execução das prestações e aprovação das correspondentes faturas, nos moldes do artigo 40, inciso XIV, alínea "a", da Lei Federal nº 8.666/93. (TC-008340.989.23-5. Rel. Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues. D.j. 03.05.2023).

IMPOSSIBILIDADE. PRAZO DE REPASSE/PAGAMENTO DO VALOR A SER INSERIDO NO CARTÃO DE VALE ALIMENTAÇÃO. DESNATURAÇÃO DA NATUREZA PRÉPAGA DOS BENEFÍCIOS. INDEVIDA LIMITAÇÃO DA REDE DE DELIVERY CREDENCIADA. PROCEDÊNCIA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. 1. No âmbito de certames destinados ao fornecimento de vale alimentação/refeição, é descabida a exigência e/ou recebimento de qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado, em virtude de expressa disposição legal. 2. O valor correspondente ao benefício a ser inserido nos cartões dos servidores deve ser repassado à Contratada antecipadamente, nos termos do artigo 3º, II, da Lei Federal nº 14.442/22. (TC-008192.989.23-4. Rel. Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues. D.j. 03.05.2023).

3.44 Como visto, justamente por infringir a Lei n.º 14.442/2022 e o Decreto n.º 10.854/2021, os órgãos de controle externo já se mostraram contrários ao prosseguimento de licitações eivadas de vícios semelhantes aos apontados nesta peça impugnatória, razão pela qual é medida que se faz necessária que o Conselho corrija o Edital de Pregão Eletrônico n.º 90011/2024 para igualmente se adequar às normas de regência.

4. DO PEDIDO

4.1. Apresentadas as justificativas, a BRBCARD requer a Vossa Senhoria que acolha a presente impugnação, determinando a retificação do Edital de Pregão Eletrônico n.º 90011/2024, em conformidade com as razões acima articuladas.

4.2. Outrossim, a BRBCARD requer que seja **REPUBLICADO** um novo instrumento convocatório com as devidas adequações e cronograma, como forma de prestigiar a lisura do procedimento licitatório promovido pelo respeitado CRQ15/RN.

Brasília - DF, 07 de agosto de 2024.

CARTÃO BRB S.A.
DIRETORIA DE OPERAÇÕES, PESSOAS, ADMINISTRAÇÃO E FINANÇAS
GERÊNCIA DE ADMINISTRAÇÃO E PAGADORIA

Pedro Henrique Oliveira Diniz
Gerente de Administração e Pagadoria
Representante Legal

01.984.199/0001-00
CARTÃO BRB S.A.
SAUN - CENTRO EMPRESARIAL CNC
ASA NORTE - CEP 70.040-250
BRASÍLIA - DF