

MANIFESTAÇÃO JURÍDICA / ADMINISTRATIVA Nº 30/2023

Processo nº: 01/000039/2023
Área Interessada: Unidade Gestão de Pessoas
Assunto: Edital de Chamada Pública. Credenciamento. Vale-Refeição/Alimentação

I – RELATÓRIO:

O SEBRAE-SP abriu o processo administrativo nº 01/000039/2023, destinado a credenciar empresas para o fornecimento de serviços de vale-refeição e vale-alimentação, aos funcionários e estagiários do SEBRAE-SP.

EDITAL

Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de administração, gerenciamento, emissão e fornecimento de benefícios de vale refeição e vale alimentação, na forma de cartão eletrônico magnético flexível e unificado para vale refeição e vale alimentação, com chip de segurança ou com tecnologia similar, com respectivas recargas de créditos mensais, em quantidade e frequência variável de acordo com a conveniência do SEBRAE-SP e em atendimento às exigências do Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, para os funcionários e estagiários do SEBRAE-SP.

Publicado o Edital de Chamada Pública nº 3/2023, houve impugnação da empresa Alelo Instituição de Pagamento S.A, se insurgindo quanto a regra atinente ao momento de transferência dos créditos de vale-refeição/alimentação à(s) empresa(s) fornecedora(s) dos serviços.

Diz a impugnante que o repasse do valor pelo SEBRAE-SP à(s) empresa(s) fornecedora(s) dos serviços, deveria ser anterior à recarga do crédito no cartão de benefícios dos funcionários e estagiários, considerando a natureza pré-paga do benefício, estabelecida no art. 3º da lei nº 14.442/2022 e art. 175 do decreto federal nº 10.854/21.

É o relatório do necessário. Passa-se à manifestação.

II – ANÁLISE JURÍDICA:

Pela análise conjugada dos itens 2.15.1 a 2.15.5, do Termo de Referência e cláusulas 6.1 e 6.2, do contrato, infere-se que o pagamento dos valores a serem feitos pelo SEBRAE-SP à(s) empresa(s) fornecedora(s) de vale-refeição/alimentação, deverá ser posterior ao crédito feito por elas no cartão de benefícios dos empregados e estagiários.

TERMO DE REFERÊNCIA

2.15.1. Os pedidos mensais de recarga e/ou créditos nos cartões deverão ser efetuados pelo SEBRAE-SP entre os dias 20 à 31 de cada mês, indicando a data programada para a disponibilização dos créditos. As ocorrências de inclusões e exclusões de beneficiário / usuário deverão ser realizadas por SISTEMA ELETRÔNICO – INTERNET.

2.15.2. Excepcionalmente no mês de implantação do sistema o SEBRAE-SP poderá estabelecer uma data para pedido de carga e/ou crédito nos cartões eletrônicos, divergente daquela estabelecida no item anterior.

2.15.3. A solicitação do pedido mensal não será inferior à 3 (três) dias úteis de antecedência à data programada para a disponibilização dos créditos.

2.15.4. A CONTRATADA deverá emitir a Nota Fiscal em até 24 (vinte e quatro) horas após a solicitação do pedido de créditos.

2.15.5. Para atender as novas contratações de colaboradores, retorno ao trabalho pós licença ou afastamento previdenciário e pedidos complementares fora do período mencionado, o SEBRAE-SP poderá solicitar a CONTRATADA, créditos complementares aos originais, cujos créditos deverão ser disponibilizados pela CONTRATADA em até 3 (três) dias úteis após a solicitação.

CONTRATO

6. CLÁUSULA SEXTA – DA FORMA DE PAGAMENTO

6.1. A nota fiscal deverá ser emitida em até 24 (vinte e quatro) horas após a Solicitação do Pedido, juntamente com os documentos comprobatórios para sua conferência e aceite.

6.2. O pagamento será realizado em até 30 (trinta) dias após a data de emissão da Nota Fiscal.

O pedido de recarga no cartão de vale-refeição/alimentação deverá ser feito pelo SEBRAE-SP ao(s) fornecedor(es) credenciados, entre os dias 20 a 31 de cada mês, indicando a data programada para disponibilização dos valores (item 2.15.1 do TR), sendo que a solicitação não poderá ser inferior a três dias úteis anteriores à disponibilização do crédito (item 2.15.3 e 2.15.5, do TR).

O(s) contratado(s) deverá(ão) emitir a nota fiscal no prazo de até 24 horas após a data de solicitação do pedido de crédito (item 2.15.4 do TR e cláusula 6.1 do contrato) e o pagamento será realizado pelo SEBRAE-SP em até 30 (trinta) dias corridos após a emissão da nota fiscal (cláusula 6.2 do contrato).

Portanto, o pagamento do valor pelo SEBRAE-SP à(s) empresa(s) fornecedora(s) de vale-refeição/alimentação será posterior ao crédito feito por elas no

cartão de benefícios dos empregados e estagiários, atendendo, assim, a orientação do TCU – Tribunal de Contas da União.

Em recente decisão (**Acórdão nº 279/2023 – Plenário**), o TCU considerou que, quando o caso envolver verba pública, como é o caso em questão, não se pode repassar, antecipadamente, antes da recarga dos cartões, o valor do crédito à(s) empresa(s) fornecedoras dos serviços, **sob pena de afronta à lógica de preservação do dinheiro público, dado que vedado o pagamento antecipado pela prestação dos serviços.**

Acórdão 279/2023 – Plenário

1. Trata-se de representação a respeito de possíveis irregularidades ocorridas na Chamada Pública 2/2022 sob a responsabilidade de Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária (Embrapa), com valor estimado de R\$ 102.294.984,00, cujo objeto é o credenciamento de empresas para prestação de serviços de implementação, gerenciamento e administração de auxílios alimentação e refeição, via cartão eletrônico com senha numérica individual e chip de segurança para validação das transações e das respectivas recargas mensais de crédito para a Embrapa.

(...)

3. O representante alega, em suma, a ocorrência das seguintes irregularidades (peça 1):

a) a exigência existente no item 10.4 do termo de referência (peça 4, p. 8), de que o pagamento será efetuado em 15 dias corridos a partir do atesto do gestor técnico do contrato, comprovando a prestação dos serviços, significa que o pagamento dos valores devidos à futura contratada e dos créditos referentes aos vale-alimentação utilizados se dariam em momento posterior ao uso;

(...)

14.3. O representante alega que o pagamento da obrigação contratual depois de quinze dias do atesto do gestor técnico do contrato descaracteriza a natureza pré-paga dos valores a serem disponibilizados.

14.4. Questão idêntica foi tratada no âmbito do TC 006.226/2022-1, que analisou o Pregão Eletrônico (PE) 30881659/2022, realizado pela Federação das Indústrias do Estado da Bahia, com mérito pela perda de objeto da representação, conforme Acórdão 9.137/2022-1ª Câmara, relator Weder de Oliveira.

14.5. A alegação do representante é no sentido de que os valores deveriam ser repassados antecipadamente à contratada, de forma que somente após o recebimento dos recursos disponibilizaria os vales aos funcionários da contratante.

14.6. Isso corresponderia, de fato, ao **pagamento antecipado pela prestação do serviço, o que é vedado pela jurisprudência do TCU**, salvo em condições excepcionais devidamente justificadas e com as garantias indispensáveis, nos termos dos arts. 62 e 63, § 2º, inciso III, da Lei 4.320/1964 (Acórdão 2518/2022-TCU-Plenário, Relator Jorge Oliveira).

14.7. Na resposta à impugnação ao edital (peça 6), a Embrapa decidiu manter os termos do edital em função do entendimento do TCU, de que o pagamento deverá ocorrer após a liquidação da despesa, nos termos do art. 63 da Lei 4.320/1964.

(...)

23. Em virtude do exposto, propõe-se:

23.1. conhecer da representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 87, § 2º, da Lei 13.303/2016, c/c os arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno deste Tribunal, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014;

23.2. no mérito, considerar a presente representação improcedente;

A finalidade do art. 3º da lei nº 14.442/2022 e art. 175 do decreto federal nº 10.854/2021, é assegurar a **condição pré-paga do benefício pago aos trabalhadores**, ou seja, garantir que o trabalhador receba o crédito no seu cartão de benefício de forma antecipada, no início do mês de referência. Essa regra não quer dizer da necessidade de antecipação do repasse dos valores pelo SEBRAE-SP à(s) fornecedora(s) dos serviços, sob pena de contrariar o interesse público.

Lei nº 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;

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.

Frise-se, no caso, que não há falar em restrição à competitividade no Chamamento Público, porque se trata de credenciamento, ou seja, de hipótese de inexigibilidade de licitação, em que não há processo seletivo de competição dos

participantes. No credenciamento serão contratadas todas as empresas que se habilitarem nas condições do Edital, não havendo seleção entre competidores.

Disso depreende-se que não haverá violação à regra/princípio da restrição à competitividade, dado que essa regra/princípio não se aplica na hipótese de credenciamento.

Por fim, pertinente mencionar que o SEBRAE-SP tem natureza jurídica de associação, qualificada como serviço social autônomo (art. 8º da lei nº 8.029/90), integrante do Sistema “S”, criada com fundamento na lei nº 8.029/90, regulamentada pelo decreto federal nº 99.570/90, com sede neste município e atuação em todo o Estado de São Paulo.

Sua principal fonte de custeio são recursos públicos federais, oriundo de um percentual da contribuição social previdenciária destinada a terceiros, fundada no art. 8º, §§ 3º e 4º da lei 8.029/90.

Em razão da origem pública, federal, dos recursos que o mantêm, suas contas são auditadas pelo Tribunal de Contas da União, a teor do Parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal.

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a

União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.

Sendo assim, o SEBRAE-SP deve observância às decisões do Tribunal de Contas da União e não do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

III – CONCLUSÃO:

Ante o exposto, manifesta-se pela **improcedência** da presente impugnação, vez que está correto o Edital de Chamada Pública, que prevê o pagamento do valor pelo SEBRAE-SP à(s) empresa(s) fornecedora(s) de vale-refeição/alimentação, em momento posterior ao crédito feito por elas no cartão de benefício dos empregados e estagiários, atendendo, assim, a orientação do TCU – Tribunal de Contas da União.

São Paulo/SP, 22 de agosto de 2023.

Fernando H. Amaro da Silva
Unidade Jurídica/Administrativo
OAB/SP nº 274.059

Daniel Glaessel Ramalho
Gerente da Unidade Jurídica
OAB/SP nº 199.906

PROTOCOLO DE ASSINATURA(S)

M nº 30.2023 - PROC. nº 39.2023

O documento acima foi proposto para assinatura digital através da plataforma de assinaturas do SEBRAE. Para verificar a autenticidade das assinaturas clique neste link

<https://assinaturadigital.sebrae.com.br/verificadorassinaturas/#!/search?codigo=29-EF-48-7B-18-4A-7C-54-7D-1E-25-44-CC-C0-65-48-FC-1E-86-5F> acesse o site

<https://assinaturadigital.sebrae.com.br/verificadorassinaturas/#!/search> e digite o código abaixo:

CÓDIGO: 29-EF-48-7B-18-4A-7C-54-7D-1E-25-44-CC-C0-65-48-FC-1E-86-5F

O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status é(são):

✓ **fernandohas Amaro - 287.***.***-99** - 22/08/2023 18:06:58

Status: Assinado eletronicamente, mediante senha de rede, pessoal e intransferível

IP: 131.***.***.***6

✓ **Daniel Glaessel Ramalho - 270.***.***-00** - 22/08/2023 18:10:39

Status: Assinado eletronicamente, mediante senha de rede, pessoal e intransferível

IP: 104.***.***.***7

