CHAMAMENTO PÚBLICO SERPRO - Nº 00155/2023

PEDIDOS DE IMPUGNAÇÃO

PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO Nº 01 – CAJU - EM 13/06/2023

DO PEDIDO
Ante o exposto, a EMPRESA BRASILEIRA DE BENEFÍCIOS E PAGAMENTOS LTDA. (“CAJU”), requer seja a presente impugnação recebida e a ela seja dado provimento para que o Edital seja devidamente retificado e, consequentemente, republicado, estabelecendo-se:

a) Seja provida a presente Impugnação em face do SERVIÇO FEDERAL DE PROCESSAMENTO DE DADOS (SERPRO), para que providencie a retificação do Edital em relação aos pós pagamento do repasse dos créditos.

RESPOSTA DO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO Nº 01 – EM 14/06/2023

R- Conforme: ACÓRDÃO Nº 279/2023 – TCU – Plenário

Jurisprudência TCE/SP TC-008227.989.23

Nos Art 31 e 81 da Lei 13.303/2016 e Art 63 da Lei 4.320/1964 – É vedado o pagamento antecipado de despesas da administração pública. Assim, o Serpro decide manter os termos do edital em função do entendimento do TCU e TCE's, de que o pagamento deverá ocorrer após a liquidação das despesas.

Entendemos que há uma interpretação divergente por parte da impugnante e a previsão instituída na Lei é relativo ao crédito aos empregados e que este crédito não é debitado imediatamente, tendo a em vista que é de conhecimento público que na prática os estabelecimentos comerciais não são remunerados pelas empresas administradoras dos cartões no momento da aquisição dos produtos, existindo um sistema de prazos envolvidos desde o uso dos créditos dos cartões pelos beneficiários até o efetivo pagamento aos estabelecimentos, não gerando assim ônus aos partícipes.

Este entendimento vai ao encontro da visão do TCU e TCE’s conforme é possível concluir nos acórdãos citados.

Com relação à rede credenciada exigida, o Serpro, visando a ampla concorrência permitiu a subcontratação da rede credenciada, devendo a empresa interessada observar a legislação vigente, em principal a legislação do PAT a qual o Serpro é participante.

À ILUSTRÍSSIMA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA SUPERITENDÊNCIA DE AQUISIÇÕES E CONTRATOS (SUPGA) DO SERVIÇO FEDERAL DE PROCESSAMENTO DE DADOS (SERPRO)

Ref.: CHAMAMENTO PÚBLICO - CREDENCIAMENTO SUPGA/GAADM/GAAD3n° 00155/2023

A **EMPRESA BRASILEIRA DE BENEFÍCIOS E PAGAMENTOS LTDA. ("CAJU")**, sociedade empresária limitada, com sede na Alameda Rio Claro, nº 241, conjunto 07-102, Jardim Paulista, CEP 01332-907 na Cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, devidamente inscrita no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica ("CNPJ") sob o n.º 33.449.007/0001-44, vem respeitosamente e de forma tempestiva, contrapor aos termos do EDITAL, por meio de seu representante legal, com fundamento na Lei nº. 14.442/2022 e, subsidiariamente, na Lei nº. 8.666/93 e posteriores alterações, interpor IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL, pelas razões de fato e de direito, doravante aduzidas.

I. DO CERTAME

O presente procedimento licitatório, na modalidade de chamamento público, tem por objeto a *contratação, por meio de credenciamento, de empresas facilitadoras de aquisição de refeições ou gêneros alimentícios, para prestação continuada dos serviços de emissão de moeda eletrônica destinada ao fornecimento de vale-alimentação e refeição no âmbito do Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT), sem mão de obra dedicada, para os empregados do SERPRO, de acordo com as especificações e detalhamentos consignados neste Edital e seus Anexos.*
O prazo para recepção dos documentos de habilitação é de 30 dias corridos da contados a partir da data de sua publicação no Diário Oficial da União – DOU.

II. PRELIMINARMENTE:

A) SOBRE O ARRANJO DE PAGAMENTO

Inicialmente, convém esclarecer que nos últimos anos o mercado de benefícios alimentação e refeição foi diretamente impactado pelas inovações regulatórias do Banco Central, no que tange aos arranjos de pagamentos que, basicamente, são sistemas de regras e diretrizes que ampliam o funcionamento de pagamentos (transações).

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.

O **instituidor**, por sua vez, é a entidade responsável pelo arranjo de pagamento. Em alguns casos, o instituidor também é o responsável pelo uso da marca associada a esse arranjo, ou seja, pela bandeira do cartão (instrumento de pagamento).

Os arranjos de pagamento foram instituídos pela Lei nº 12.865, de 9 de outubro de 2013 e foram atualizados diversas vezes através de circulares do Bacen. Maiores informações podem ser acessadas através do link: https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/arranjospagamento.

Assim, existem dois tipos de arranjos de pagamento: fechados e abertos.

O **arranjo de pagamento fechado** é aquele no qual um cartão é emitido por um determinado estabelecimento (restaurante, supermercado, loja etc.), não possui Bandeira (VISA, por exemplo) e somente pode ser utilizado dentro desses estabelecimentos específicos – como uma rede fechada.

Já o **arranjo de pagamento aberto** emite os cartões através de uma instituição de pagamento como um banco digital, possui Bandeira (VISA, MASTERCARD etc.), como é o caso da CAJU que é bandeira a VISA e são utilizados em quaisquer estabelecimentos que constar tal bandeira – desde que não existam restrições previamente definidas. Trata-se, portanto, de uma rede aberta.

As empresas tradicionais de benefícios alimentação e refeição geralmente controlam diretamente toda a sua operação, ou seja, operam como arranjos de pagamento fechados. Elas emitem o plástico sob a sua própria marca, como um cartão pré-pago. Nesse cartão, a empresa

que contrata o serviço deposita mensalmente uma quantia para que seus funcionários utilizem em uma rede credenciada gerida por ela.

No entanto, com o advento dos arranjos de pagamento aberto pelo BACEN, empresas ingressaram nesse mercado utilizando-se da infraestrutura das bandeiras, permitindo, portanto, que a aceitabilidade e a utilização dos benefícios sejam extremamente ampla.

Dessa forma, conforme veremos a seguir, as costumeiras exigências editalícias de comprovação de rede credenciada mínima e personalização do layout do cartão, que ainda fazem sentido para empresas de arranjo fechado, tornam-se inócuas para empresas de arranjo aberto, por sua própria natureza.

B) SOBRE A CAJU

A história da CAJU começou em 2019, com o intuito de transformar o jeito que as empresas e os colaboradores enxergam os benefícios corporativos. Ela acredita que pessoas são diferentes, o que reflete diretamente na forma de consumo.

Foi assim, querendo democratizar a maneira como as pessoas utilizam seus benefícios - sem abrir mão do respaldo jurídico - que a Caju foi criada: uma plataforma de benefícios 2.0 que possibilita a gestão de diversos benefícios corporativos em um único cartão.

O seu nome precisava refletir toda essa vontade. Então, escolheu-se "*Caju*". Uma fruta natural do Brasil, que é consumida por inteiro, assim como acreditamos que os benefícios corporativos devem ser.

Atualmente, a CAJU conta com mais de 12.000 empresas parceiras e 500 mil usuários que, através da nossa plataforma, utilizam benefícios flexíveis de verdade!

III. DAS EXIGÊNCIAS EDITALÍCIAS IMPUGNADAS

A) DA EXIGÊNCIA ILEGAL QUANTO À FORMA DE REPASSE/PAGAMENTO DOS CRÉDITOS A SEREM INSERIDOS NOS CARTÕES DOS EMPREGADOS AFRONTANDO DIRETAMENTE O QUE DISPÕE A LEI Nº 14.442, DE 2 DE SETEMBRO DE 2022

Inicialmente cumpre informar que o SERVIÇO FEDERAL DE PROCESSAMENTO DE DADOS (SERPRO) observou corretamente a Lei n° 14.442 de 2 de setembro de 2022 com relação a vedação a taxa de administração negativa no presente certame.

No entanto, o SERVIÇO FEDERAL DE PROCESSAMENTO DE DADOS (SERPRO) manteve o pós pagamento dos créditos, previsto nos itens 6.1.4 e 6.5.1 do Anexo III – Minuta do Contrato – insultando diretamente a legislação em epígrafe, conforme segue:

6.1.4 O SERPRO repassará o valor mensal pelo benefício efetivamente fornecido.

6.5.1 A CONTRATADA deverá realizar os pagamentos dos benefícios aos empregados, nos termos definidos na especificação do objeto. O SERPRO repassará o valor em uma única parcela, no 1º dia útil após o 10º (décimo) dia corrido do recebimento da Nota Fiscal.

Nesse momento, é importante esclarecer previamente algumas expressões utilizadas nesse ramo de atuação para que se possa entender melhor o que o legislador trouxe no artigo 3º, inciso II da Lei n° 14.442/2022. Vejamos:

- Taxa de administração: A taxa administrativa consiste em um percentual que é cobrado sobre a soma dos créditos inseridos nos cartões dos usuários contemplados em determinado contrato de vale alimentação e refeição, pela empresa prestadora de serviços.

Anteriormente à Lei n° 14.442/2022, além do percentual positivo e zero (isenção de taxa), era permitida taxa negativa ou como também era chamada “desconto”. Assim, quando era concedido um percentual de desconto, não era cobrado qualquer valor do órgão licitante. Essa última prática foi abolida definitivamente, conforme descrito no capítulo anterior.

- Créditos ou valores nos cartões alimentação e refeição dos usuários: Trata-se da quantia que o órgão licitante disponibiliza aos seus funcionários/empregados por meio da empresa prestadora e gerenciadora dos benefícios, para que os utilizem na aquisição de refeições

prontas (refeição – restaurantes e correlatos) ou gêneros alimentícios in natura (alimentação – supermercados e correlatos). Tais valores são creditados previamente ao período de utilização, para que os usuários gozem dos valores da forma que for conveniente.

Trazidas tais definições, ressalta-se que nesse tipo de prestação de serviços existem dois tipos de pagamento, "no sentido geral da palavra", ou seja, há: 1. O repasse do valor dos créditos e 2. O pagamento propriamente dito, referente à taxa de administração, ou melhor, à prestação de serviços em si.

Pois bem. Como já informado, antes da Lei n° 14.442/2022, era permitida a oferta de taxa negativa (descontos), além da taxa positiva ou taxa zero (isenção).
Também era permitido o pós pagamento, ou seja, após a inserção do crédito nos cartões, o órgão licitante teria até 30 (trinta) dias, permitidos por lei, para efetuar ambos os pagamentos, ou seja, o pagamento do repasse dos créditos e da taxa administrativa. Se fosse concedida taxa negativa, o desconto era feito automaticamente no repasse dos créditos.

O órgão licitante, portanto, automaticamente, já descontava o percentual da taxa negativa no pagamento mensal referente ao repasse dos créditos.

Ocorre que o legislador na Lei n° 14.442/2022 regulamentou exatamente esse processo (de repasse dos créditos) e determinou que estabelecer prazos de repasse ou pagamento descaracterizam a natureza pré-paga dos créditos.

Repisa-se que ele regulamentou na nova Lei somente o processo de pagamento de repasse dos créditos. Senão vejamos:

> *Art. 3º, Lei 14.442/2022. 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;*

Portanto, a prática anterior dos órgãos licitantes que creditavam os valores nos cartões e efetuavam o repasse dos créditos somente 30 (trinta) dias depois foi abolida com essa nova legislação.

O legislador especificou que não se pode exigir prazo de repasse ou pagamento sobre os valores a serem disponibilizados aos empregados.
No entanto, em contrapartida nada previu com relação à taxa de administração ou contraprestação dos serviços que permanece sendo regulamentada pela Lei de Contratações Públicas.

Assim, se um determinado contrato previr taxa de administração positiva, esse valor poderá ser adimplido pelo órgão licitante, de acordo com o prazo de pagamento previsto na Lei de Contratações Públicas – ou seja, pode ser feito posteriormente ao crédito (pós pagamento).

Se for isenta a cobrança de taxa (zero) não há pagamento de contraprestação. *In casu*, o órgão licitante realizará somente o pagamento do repasse dos créditos de forma prévia – conforme a previsão da nova legislação.

Conclui-se, portanto, que todo e qualquer valor decorrente da prestação de serviços relacionada à gestão dos cartões, poderá ser pago posteriormente aos créditos, nos moldes da Lei de Licitações. E para que a natureza pré-paga dos créditos não seja desvirtuada, tal repasse dos créditos deve ser feito antes da sua disponibilização nos cartões dos usuários.

Nesse sentido, o TCE-SP já teve a oportunidade de estudar amplamente sobre o tema, e proferiu recentemente inúmeras decisões no sentido da vedação do pós pagamento do repasse dos créditos, consoante ao que constam nos acórdãos de alguns dos inúmeros processos referente ao tema: TC nº 005476.989.23-1, TC-023729.989.22, TC000601.989.23, TC-007673.989.23-2, TC-015735.989.22, onde, neste último, cabe ressaltar o trecho a seguir:

> *EXAME PRÉVIO DE EDITAL. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. VALE ALIMENTAÇÃO. CARTÕES. PROPOSTA COMERCIAL. TAXA NEGATIVA.*

IMPOSSIBILIDADE. PRAZO DE REPESSE OU PAGAMENTO. PROIBIÇÃO. PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDA o E. Plenário do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, em sessão de 17 de agosto de 2022, pelo voto dos Conselheiros Renato Martins Costa, Relator, Antonio Roque Citadini, Edgard Camargo Rodrigues, Robson Marinho, Cristiana de Castro Moraes e Sidney Estanislau Beraldo, na conformidade das correspondentes notas taquigráficas, julgar procedente a Representação, ordenando que a Prodesan – Progresso e Desenvolvimento de Santos S/A faça constar do Edital a impossibilidade de apresentação de taxa negativa nas propostas comerciais, corrigindo, ainda, ***o prazo de repasse e/ou pagamento à contratada, na conformidade das regras estabelecidas na Medida Provisória nº 1.108/22. TC-015735.989.22-0 (grifos nossos)***

Ressalte-se que a Medida Provisória acima mencionada foi convertida na Lei n° 14.442/2022, que já tinha a previsão do pagamento do repasse dos créditos de forma pré-paga, ou seja, antes da inserção e disponibilização dos mesmos nos cartões.

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). Confira-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 teste 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 ñ 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 n° 10.520/02, para elaboração das propostas. (Grifos nossos)

Ainda, nesse sentido:

EMENTA: EXAME PRÉVIO DE EDITAL. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETÔNICO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ADMINISTRAÇÃO, GERENCIAMENTO, EMISSÃO E FORNECIMENTO DE VALEREFEIÇÃO, 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 (grifos nossos)*

Ora Digníssimos é de convir que foi, no mínimo, bom senso do legislador ao determinar que os créditos fossem pagos antecipadamente, uma vez que sempre foi de responsabilidade do empregador disponibilizar esse valor aos seus empregados.

Nos moldes anteriores, a Contratada apresentava-se como financiadora dos benefícios ao receber o repasse dos créditos, muitas vezes, a menor por conta dos descontos e somente após 15, 20 ou até 30 dias da inserção dos mesmos.

Manter o pós pagamento do repasse dos créditos, além de contrariar a previsão da nova Lei, também desequilibra totalmente a prestação de serviços entre Contratante e Contratada, inclusive pelo fato da prestadora de serviço ser apenas uma gerenciadora dos benefícios e não uma financiadora de créditos.

Segue a título elucidativo o quadro comparativo sobre a diferença de repasse dos créditos e pagamento da taxa administrativa:

	CRÉDITOS	TAXA DE ADMINISTRAÇÃO
PRAZO	deve ser pré-pago (Lei n° 14.442/2022)	Pode ser pós pago (Lei de Contratações Públicas)
NATUREZA	obrigação do empregador (alimentar)	contraprestação do serviço

Por todo exposto, não restam dúvidas quanto à flagrante ilegalidade do SERVIÇO FEDERAL DE PROCESSAMENTO DE DADOS (SERPRO) ao estabelecer o pós pagamento do repasse dos créditos dos cartões.

IV. DO PEDIDO

Ante o exposto, a EMPRESA BRASILEIRA DE BENEFÍCIOS E PAGAMENTOS LTDA. (“CAJU”), requer seja a presente impugnação recebida e a ela seja dado provimento para que o Edital seja devidamente retificado e, consequentemente, republicado, estabelecendo-se:

a) Seja provida a presente Impugnação em face do SERVIÇO FEDERAL DE PROCESSAMENTO DE DADOS (SERPRO), para que providencie a retificação do Edital em relação ao pós pagamento do repasse dos créditos.

Assim, este r. Órgão realizará um processo lídimo e impecável sob o ponto de vista legal.

Por fim, requer-se a manifestação expressa desse ilustre Órgão acerca de todas as questões legais e preceituais aqui ventiladas, para fins de resguardar o direito de petição da impugnante.

Atesto a veracidade das cópias de todos os documentos anexados ao sistema.

Nestes termos, pede deferimento.

São Paulo/SP, 13 de junho de 2023

RENATA FUNARI DE BRITO

Assinado de forma digital por RENATA FUNARI DE BRITO
Dados: 2023.06.13 10:32:59 -03'00'

Renata Funari de Brito

OAB/SP nº 289.575

(assinado digitalmente)