



VEROCARD

o verdadeiro benefício

**ILUSTRÍSSIMO (A) SENHOR (A) PREGOEIRO (A) DO MUNICÍPIO DE ITIRAPINA – ESTADO
DE SÃO PAULO.**

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 018/2022

VEROCHEQUE REFEIÇÕES LTDA, empresa com sede na Avenida Presidente Vargas nº 2001, conjunto 174 - 17º andar, Cep. 14020-260, na cidade e comarca de Ribeirão Preto-SP, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 06.344.497/0001-41, vem, com o devido respeito e acato, **VER** respeitosamente, à presença de V.Sa., **REQUERER** tempestivamente, por meio da presente peça de **CONTRARRAZÕES**, que V.Sa. se digne em negar provimento aos recursos das recorrentes (i)**M & S SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA**, (ii)**TRIVALE INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA** E (iii)**LE CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA**, conseqüentemente, **INDEFERIR os RECURSOS ADMINISTRATIVOS** impetrados, porque apresentam-se **DESPROVIDOS** de **CONSISTÊNCIA JURÍDICA** e repleto de **ALEGAÇÕES HIPOTÉTICAS** que servem apenas para **TUMULTUAR** o andamento do **PREGÃO** em questão, o que demonstra a intenção das **LICITANTES** de **CONFUNDIR** V.Sa. para tentar **JUSTIFICAR** a sua **INAPETÊNCIA**, tudo de acordo com as **RAZÕES** de **FATO** e de **DIREITO** ora apresentados:



I. BREVE RESUMO DOS RECURSOS APRESENTADOS PELAS RECORRENTES:

Trata-se de recursos administrativos interpostos pelas proponentes **M & S SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA, TRIVALE INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA E LE CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA** - doravante denominadas recorrentes, alegando, em breve síntese, que a empresa recorrida **VEROCHEQUE REFEIÇÕES LTDA**, mostrando-se inconformadas com a decisão que aceitou a taxa negativa ofertada no certame pela ora recorrida Verocheque Refeições Ltda.

Argumentam, em síntese, que referida decisão não encontra amparo legal, posto que não respeitou o Decreto Federal nº10.854/2021 e a Medida Provisória nº 1.108/2022, requerendo, ao final, a desclassificação da proposta da recorrida Verocheque, para posterior prosseguimento do certame.

Nesse passo, sem razão as recorrentes, vejamos.

II. DA AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO

Na licitação de modalidade pregão, toda e qualquer intenção de recurso deve ser motivada e indicada na sessão de licitação sob pena de preclusão do direito de recurso, conforme expressa do Anexo I, do Decreto 3.555/00:

Art. 11. A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

(...)

XVII - a manifestação da intenção de interpor recurso será feita no final da sessão, com registro em ata da síntese das suas razões, podendo os interessados juntar memoriais no prazo de três dias úteis;

Nesse mesmo sentido, é a redação da Lei nº 10.520:



Art. 4º - A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

(...)

XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante **poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer**, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;

Ocorre que tal previsão não se aplica somente do recurso como um todo, mas de cada um dos motivos específicos. Ou seja, se se pretende recorrer sobre um determinado fato, em relação ao julgamento ou quanto a empresa Y, deve constar na intenção de recurso, sob risco de preclusão, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que não há intenção da recorrente transcrita na ata da sessão em apreço.

O prazo de 3 (três) dias é aberto somente para memoriais, ou seja, para motivar as razões da intenção de recurso, **NÃO SENDO PERMITIDO TRAZER NOVOS ARGUMENTOS E MOTIVOS RECURSAIS NÃO REGISTRADOS EM ATA**, sob pena de quebra ao contraditório e à ampla defesa.

Assim, **CONSIDERANDO NÃO TER HAVIDO EM ATA O REGISTRO ESPECIFICADO DOS MOTIVOS RECURSAIS**, os argumentos dos recursos em tela sequer devem ser considerados, sob pena de ilegalidade.

III. DA IMPROCEDÊNCIA DO RECURSO – LEGALIDADE DA CONTRATAÇÃO COM TAXA NEGATIVA POR ÓRGÃOS PÚBLICOS DESVINCULADOS DO PAT:

De forma simplificada, o mercado de fornecimento de auxílio-alimentação



VEROCARD

o verdadeiro benefício

funciona da seguinte maneira: as empresas fornecem o auxílio a seus empregados e, para tanto, contratam uma prestadora de serviços que realizará o fornecimento de cartões e administrará a disponibilização desses valores ao trabalhador. O empregador repassa os valores à prestadora que, por sua vez, fará a disponibilização mensal de um crédito ao trabalhador para utilização nos estabelecimentos credenciados.

No momento da contratação dessa empresa pelo empregador, há dois grandes fatores a serem observados para a escolha, que são, em primeiro lugar, a quantidade de estabelecimentos credenciados e, em segundo, a taxa de administração praticada.

Quanto ao primeiro critério, existe um domínio perto do absoluto das multinacionais do ramo, o que constitui uma vedação quase insuperável para que empresas menores consigam ingressar no mercado pelos mesmos valores.

Noutro vértice, é dentro do segundo critério que as empresas conseguem compensar o número menor de estabelecimentos credenciados e tornarem mais vantajosa a sua contratação. Assim, ao praticar uma taxa de administração negativa, a prestadora oferece um incentivo para que sejam os seus serviços contratados.

Dito isso, passa-se à análise da Medida Provisória que, se convertida em Lei, levará à quebra de todas as empresas de pequeno e médio porte atuantes no ramo.

Trata-se da Medida Provisória nº 1.108/2022, editada para tratar, entre outros assuntos, da prática empresarial que concede deságio ou descontos no fornecimento de auxílio-alimentação. Assim dispõe o seu art. 3º:

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:

I - qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado;



VEROCARD

o verdadeiro benefício

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

III - outras verbas e benefícios diretos ou indiretos de qualquer natureza não vinculados diretamente à promoção de saúde e segurança alimentar do trabalhador, no âmbito de contratos firmados com empresas emissoras de instrumentos de pagamento de auxílio-alimentação.

§ 1º A vedação de que trata o caput não se aplica aos contratos de fornecimento de auxílio-alimentação vigentes, até seu encerramento ou até que tenha decorrido o prazo de quatorze meses, contado da data de publicação desta Medida Provisória, o que ocorrer primeiro.

§ 2º É vedada a prorrogação de contrato de fornecimento de auxílio-alimentação em desconformidade com o disposto no caput.

Assim, o que esse dispositivo legal propõe é a vedação da prática da taxa de administração negativa pelas empresas que atuam no ramo.

Tal medida foi adotada pelo governo brasileiro sob o pretexto de que ela beneficiaria os consumidores, uma vez que os valores descontados das empregadoras seriam repassados aos beneficiários do auxílio, o que, contudo, não é real.

Ademais, tal disposição está eivada de inconstitucionalidade e trará prejuízos à Administração Pública, conforme será exposto.

3.1. DO FALSO ARGUMENTO DO BENEFÍCIO AO CONSUMIDOR:

A exposição de motivos apresentada pelo Presidente da República ao enviar a Medida Provisória ao Congresso Nacional apresenta as seguintes justificativas para a vedação à taxa de administração negativa:



VEROCARD

o verdadeiro benefício

“19. Outra consequência adversa do modelo de arranjos de pagamento no âmbito do Programa de Alimentação do Trabalhador é a possibilidade de concessão de taxas negativas ou deságio, pelas empresas emissoras dos vales refeição e alimentação, às pessoas jurídicas beneficiárias que recebem isenção tributária para implementar programas de alimentação a seus trabalhadores. Essa prática deturpa a política pública ao beneficiar duplamente as empresas beneficiárias. Ao conceder taxas negativas às pessoas jurídicas beneficiárias, as empresas facilitadoras de aquisição de refeições e gêneros alimentícios equilibram essa “perda” exigindo altas taxas dos estabelecimentos comerciais credenciados, que de fato proveem a alimentação. Os trabalhadores, por sua vez, que deveriam ser os maiores beneficiários da política pública, se viram deslocados para a margem da política, enquanto as pessoas jurídicas beneficiárias ocupam o centro dela, ao ser beneficiado duplamente, com a isenção do imposto de renda e com as taxas de deságio concedidas pelas facilitadoras contratadas.

20. A medida ora proposta visa coibir essa prática, criando a proibição de cobranças de taxas negativas ou deságio tanto no âmbito do PAT quanto na concessão do auxílio alimentação de que trata o § 2º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho. Para implementação dessa vedação, é previsto um prazo de transição para que não ocorra insegurança jurídica em relação aos contratos vigentes.”

Contudo, cabe aqui fazer algumas explicações que deixarão à margem de qualquer dúvida os argumentos utilizados para a criação dessa proibição legal.

A renda das empresas desse ramo de atividade pode advir de três fontes: **(i) da contratante, através da cobrança de taxas de administração; (ii) de aplicações financeiras, dos recursos administrados; e (iii) dos estabelecimentos credenciados, através da cobrança de taxas de serviço.**



VEROCARD

o verdadeiro benefício

Portanto, a cobrança de taxa zero ou negativa de administração pode fazer parte da estratégia destas empresas para angariar clientes, de modo que possam aumentar seu faturamento através das outras duas fontes de renda.

Ou seja, o valor da comissão paga pelas empresas conveniadas à administradora não é transferido para o custo do serviço, que se limita à administração do serviço de fornecimento do crédito e não da alimentação propriamente dita aos funcionários do empregador, razão pela qual o valor da taxa a ser paga pela Administração pode, inclusive, ser negativa, sem maiores prejuízos a quaisquer das partes envolvidas. Considerando-se que uma falácia é a conclusão equivocada que parte de uma falsa premissa, dizer que o trabalhador será desonerado com a vedação das taxas negativas é, sim, uma falácia.

Não haverá redução dos preços praticados pelos estabelecimentos fornecedores de produtos alimentícios porque os preços praticados independem da taxa imposta pelas administradoras de cartões.

Assim, não há qualquer outra implicação prática da vedação da utilização de taxas de administração negativa que não seja a pura e simples interferência em um mercado estável para beneficiar as empresas de grande porte atuantes no setor.

Ao invés de fomentar a livre iniciativa e concorrência, a Medida Provisória atuará como limitadora concorrencial e causará a quebra de inúmeras empresas do setor.

3.2. DA INCONSTITUCIONALIDADE:

A Constituição Federal de 1988 consagra entre seus princípios fundamentais a livre iniciativa, conforme previsto em seu art. 1º, inciso IV. Sem embargo, entre os princípios gerais da atividade econômica está a livre concorrência, prevista no art. 170, inciso IV, da CF. O art. 3º da citada Medida Provisória viola ambos os dispositivos constitucionais.



VEROCARD

o verdadeiro benefício

A respeito do livre exercício da atividade econômica, salientou Eros Roberto Grau¹:

“Inúmeros são os sentidos, de toda sorte, podem ser divisados no princípio, em sua dupla face, ou seja, enquanto liberdade de comércio e indústria e enquanto liberdade de concorrência. A este critério classificatório acoplando-se outro, que leva à distinção entre liberdade pública e liberdade privada, poderemos ter equacionado o seguinte quadro de exposição de tais sentidos: a) liberdade de comércio e indústria (não ingerência do Estado no domínio econômico): a.1) faculdade de criar e explorar uma atividade econômica a título privado - liberdade pública; a.2) não sujeição a qualquer restrição estatal senão em virtude de lei - liberdade pública; b) liberdade de concorrência: b.1) faculdade de conquistar a clientela, desde que não através de concorrência desleal - liberdade privada; b.2) proibição de formas de atuação que deteriam a concorrência - liberdade privada; b.3) neutralidade do Estado diante do fenômeno concorrencial, em igualdade de condições dos concorrentes – liberdade pública.” (grifo nosso)

Cita-se, em complemento, a lição de Fábio Ulhoa Coelho, que ao tratar sobre o princípio da livre iniciativa afirma que a Constituição Federal não só estabeleceu a possibilidade de as pessoas empreenderem livremente, como também incentiva que assim se faça em busca de lucro²:

“Um desdobramento do princípio da livre iniciativa é o reconhecimento da busca do lucro como o principal fator de motivação dos particulares. Com o princípio da livre iniciativa, os constituintes fizeram um verdadeiro chamamento àquelas

¹GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 184.

²Novo manual de direito comercial: direito de empresa / Fábio Ulhoa Coelho. – 31. ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.



VEROCARD

o verdadeiro benefício

pessoas imbuídas de espírito empreendedor. O que as motiva a atenderem à convocação da Constituição é a busca de lucro, gerado pela exploração regular e lícita de atividades empresariais. Ter o objetivo de lucrar com o fornecimento ao mercado de bens e serviços, assim, deve ser visto como algo não apenas legítimo, como até mesmo importante, valioso.”

Logo, é de fundamental importância observar que o governo brasileiro está promovendo uma intervenção estatal indevida na forma como empresas privadas estabelecem suas relações e ingressam no mercado de fornecimento de auxílio-alimentação. Tal intervenção viola diretamente os princípios constitucionais da livre iniciativa e concorrência.

Uma vez convertida em Lei a Medida Provisória em questão, as únicas beneficiadas serão as multinacionais atuantes no ramo que, em razão de seu porte e renome, não necessitam de inovações para ingresso no mercado.

As pequenas e médias empresas que hoje somente conseguem atuação em razão dos descontos oferecidos serão automaticamente excluídas do mercado. Em suma, ocorrerá uma quebra em massa de empresas de pequeno e médio porte ao redor de todo o Brasil, que serão substituídas pelas gigantes do ramo, tal qual “Sodexo” e “Ticket”.

Tal movimentação é até aceitável quando ocorre de forma natural, como se, por exemplo, todas as empresas que fornecessem o auxílio-alimentação passassem a contratar essas fornecedoras de grande porte por razões próprias.

O que não se pode aceitar, todavia, é que essa iniciativa de interferência parta do próprio Estado, aquele que tem o dever constitucional de reprimir medidas que violem a livre concorrência e iniciativa.

A livre concorrência estabelece uma vedação absoluta a que o Estado intervenha nos preços praticados pelas empresas privadas, salvo nos casos de abuso do poder



econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros, de acordo com o previsto no art. 173, §4º, da CF.

No mais, não existe qualquer respaldo constitucional a essa interferência estatal na atividade privada, tampouco uma situação em que estivesse configurada uma violação de direitos que desse sustentação a uma intervenção na atividade econômica privada.

Portanto, é flagrante a inconstitucionalidade do art. 3º da citada Medida Provisória. Viola a livre iniciativa na medida em que impede a liberdade da negociação dos valores contratuais entre empresas privadas e a livre concorrência ao intervir em relações privadas, retirando a capacidade de pequenas e médias empresas competirem com as de grande porte.

3.3. PREJUÍZO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA:

A vedação à prática das taxas de administração negativa no fornecimento de auxílio-alimentação prejudicará diretamente a Administração Pública de todos os níveis da Federação. A grande maioria das licitações para contratação de empresa fornecedora de auxílio-alimentação hoje são vencidas por empresas que praticam taxa de administração negativa.

Inclusive, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de caso concreto referente à limitação de percentual da taxa de administração, ressaltou os benefícios trazidos por essa prática:

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR A fixação de percentual mínimo de taxa de administração em edital de licitação/pregão fere expressamente a norma contida no inciso X do art. 40 da Lei n. 8.666/1993, que veda "a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência". A própria Lei de Licitações, a exemplo dos §§ 1º e 2º do art. 48, prevê outros mecanismos de combate às propostas



VEROCARD

o verdadeiro benefício

inexequíveis em certames licitatórios, permitindo que o licitante preste garantia adicional, tal como caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, seguro-garantia e fiança bancária. **Sendo o objetivo da licitação selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração - consoante expressamente previsto no art. 3º da Lei n. 8.666/1993 -, a fixação de um preço mínimo atenta contra esse objetivo, especialmente considerando que um determinado valor pode ser inexequível para um licitante, porém exequível para outro. Deve a Administração Pública, portanto, buscar a proposta mais vantajosa;** em caso de dúvida sobre a exequibilidade, ouvir o respectivo licitante; e, sendo o caso, exigir-lhe a prestação de garantia. É o que dispõe a Súmula 262/TCU: "O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas 'a' e 'b', da Lei n. 8.666/1993 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta. "Cuida-se a escolha da taxa de administração de medida compreendida na área negocial dos interessados, a qual fomenta a competitividade entre as empresas que atuam nesse mercado, em benefício da obtenção da melhor proposta pela Administração Pública. Portanto, a interpretação mais adequada da Lei n. 8.666/1993, especialmente dos arts. 40, inciso X, e 48, §§ 1º e 2º, conduz à conclusão de que o ente público não pode estipular cláusula editalícia em licitação/pregão prevendo percentual mínimo referente à taxa de administração, havendo outros mecanismos na legislação aptos a resguardar a Administração Pública de eventuais propostas inexequíveis. (Informativo n. 683 - PROCESSO REsp 1.840.113-CE, Rel. Min. Og Fernandes, Primeira Seção, por maioria, **julgado em 23/09/2020**, DJe 23/10/2020 (Tema 1038) RAMO DO DIREITO ADMINISTRATIVO TEMA Licitação/pregão. Cláusula editalícia. Taxa de administração. Fixação de percentual mínimo. Descabimento. Tema 1038.)



(grifo nosso)

Dessa forma, pode-se dizer que o julgado diz respeito exatamente sobre a vantajosidade para a Administração Pública da taxa de administração negativa, que levará a uma desoneração dos cofres públicos.

Em sentido contrário a essa economia, a Medida Provisória ainda prevê a impossibilidade de renovação de contratos que contenham o desconto, caso sejam renovados, a adequação da taxa para que não haja mais taxa negativa.

A programação orçamentária dos entes federativos terá que ser adequada para preencher esse déficit gerado pela oneração dos cofres em contratos com as intermediadoras. Por conseguinte, haverá menos recursos a serem utilizados pelos gestores públicos em áreas como educação, saúde e segurança pública.

O artigo 3º da Medida Provisória aqui combatida será um verdadeiro desastre para o erário. Haverá necessidade de adequação de quase todos os contratos vigentes com a finalidade de aumentar a taxa de administração. Guardadas as devidas proporções, é como se a Lei tivesse criado uma condição de contratação que criará despesas sem qualquer contrapartida ou benefício.

3.4. DA INAPLICABILIDADE DO DECRETO Nº 10.854/2021 E DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.108/2022 EM LICITAÇÕES PÚBLICAS:

Inicialmente, cumpre-nos registrar que o Decreto Nº 10.854, de 10 de novembro de 2021 e a Medida Provisória nº 1108/2022, não podem ser aplicadas em licitações públicas, pois vai impactar demais nos cofres públicos, contrariar as Leis já existentes e trazer custo para os municípios num momento de dificuldade para todo mundo!

Nesse sentido, vejamos o brilhante parecer contido nos autos do Pregão Eletrônico n. 134/2022 - Processo n.o 11.100/2022, da Prefeitura Municipal de São José do Rio Preto,



VEROCARD

o verdadeiro benefício

o qual transcrevemos abaixo:

Diante do parecer jurídico da Procuradoria Geral do Município, encartado às fls.161/163, não resta outro caminho à esta Autoridade senão o de homologar o certame. De qualquer forma, quero deixar registrado, em acréscimo ao contido do citado parecer jurídico da PGM e como razões de decidir, alguns pontos relevantes como fundamentos desta decisão: 1o - O auxílio alimentação aqui tratado é utilizado pelos servidores municipais exclusivamente para a aquisição de gêneros alimentícios. Não há desvirtuamento de sua finalidade. - 2o - Não há transferências de qualquer custo para o servidor. Portanto, inexistente ônus para o servidor. O servidor continuará recebendo o valor do auxílio alimentação fixado em lei municipal. - 3o - A vantagem desconto/ taxa negativa é concedida pela empresa contratada à Administração, cujo valor é significativo e do qual o Gestor Público não pode abrir mão sob pena de ser responsabilizado. - O contrato tem um valor estimado de R\$ 42.505.581,24 para o período de 12 meses. Isto significa que a proposta declarada vencedora de 9% nove por cento gera uma economia aos cofres públicos na ordem de R\$ 3.825.502,31. Assim, estamos diante do princípio da economicidade e vantajosidade ao Poder Público. - 4o - Cerca de 90% dos servidores beneficiários são estatutários, ou seja, são regidos pelo Estatuto dos Servidores Públicos Municipais - Lei Complementar Municipal n. 05, de 28 de dezembro de 1.990. Portanto, não se lhes aplica qualquer disposição da CLT ou da Lei do PAT e, em decorrência, não são atingidos pelo disposto no art. 2o da Medida Provisória n. 1.108/2022. E mais: Com o advento da Lei Federal n. 13.467/2017, que deu nova redação ao § 2o do art. 457 da CLT, o auxílio alimentação não se incorpora ao contrato de trabalho, não integra a remuneração do empregado e não constitui base de cálculo para incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário. Portanto, com essa alteração, segundo Valentin Carrion, "In Comentários à



VEROCARD

o verdadeiro benefício

CLT", ed. 45a, pág. 370, o empregador não tem mais a obrigação de se cadastrar no PAT para que o alimento fornecido por ele não seja considerado salário. Assim, o fato de parte dos servidores públicos beneficiários do auxílio alimentação ter sua relação de trabalho regida pela CLT não faz diferença para o desfecho do certame. Com efeito, o § 5o do art. 1o da Lei n. 6.321, de 01 de abril de 1976, com redação alterada pela Medida Provisória n. 1.108/2022, estabelece que as vedações do § 4o do mesmo artigo, no âmbito do programa de alimentação do trabalhador - PAT, para os servidores celetistas, terá vigência conforme definido em regulamento, que ainda não adveio. Vale dizer, sem esse regulamento, a norma não é aplicável. Cito aqui decisão do TCE - Tribunal de Contas do Estado no TC-011867.989.21-2: "Verifico, até mesmo que, no caso concreto, a Administração justificou que o benefício do cartão alimentação conta com recurso específicos para esta finalidade, não vinculados ao PAT-Programa de Alimentação do Trabalhador, cuja adesão, por sinal, não é compulsória, consoante bem observou o E. CONSELHEIRO ROBSON MARINHO TC-042439/026/09, não se configurando, portanto, alegada ofensa à Lei n. 6.321/76, no que diz respeito ao layout dos cartões e à sua finalidade". Por último, mas não menos importante, consigno que o art. 1o da Lei n. 6.321/74, menciona que "as pessoas jurídicas poderão deduzir o lucro tributável, para fins de apuração de imposto de renda, o dobro das despesas comprovadamente realizadas no período base em programas de alimentação do trabalhador". Ora, é evidente que o Município, pessoa jurídica de direito público interno, não se enquadra nessa hipótese e, em consequência, não lhe é aplicável o teor da Medida Provisória n. 1.108/2022, na parte que cuida do auxílio alimentação. Nestas condições, considerando a decisão proferida pela Pregoeira nos autos do Pregão Eletrônico em referência; considerando o parecer jurídico da Procuradoria Geral do Município; as razões aqui expostas; e por não vislumbrar nenhuma irregularidade de ordem formal no processo,



VEROCARD

o verdadeiro benefício

decido HOMOLOGAR, nesta data, a referida decisão constante da ata anexa ao respectivo processo licitatório. Publique-se para todos os efeitos. São José do Rio Preto, 05 de abril de 2021. Adilson Vedroni - Secretário Municipal de Administração.

No mesmo sentido, de suma importância para pleno entendimento da inaplicabilidade do Decreto Federal nº10.854/2021 e a Medida Provisória nº 1.108/2022, no âmbito das licitações públicas, o elucidativo parecer exarado pela Procuraria Jurídica do Município de Ribeirão Preto/SP, nos autos do Processo Digital PMRP nº 2022/040663, a saber:

(...)

Senhor Procurador-Geral,

Por solicitação da Diretora do Departamento de Administração Geral, fls. 45, vieram os autos com solicitação de parecer jurídico quanto a possibilidade de prorrogação do Contrato nº 42/2020, celebrado pelo extinto Departamento de Água e Esgotos de Ribeirão Preto - DAERP, e nº 010/12020, celebrado pelas Secretarias Municipais da Administração, Educação e Saúde, tendo ambos como contratada a empresa Verocheque Refeições Ltda, e como objeto a administração, gerenciamento, emissão, distribuição e fornecimento de vale alimentação ou refeição por meio de cartões magnéticos aos servidores municipais.

Às fls. 15, consta o seguinte questionamento do Secretário Municipal de Água e Esgoto:

Tendo em vista que o Contrato nº 42/2020, celebrado entre esta Secretaria e a VEROCHEQUE REFEIÇÕES LTDA vencerá em 29/06/2022 e que ambas as partes tem interesse na prorrogação do mesmo, conforme documentação anexa,



VEROCARD

o verdadeiro benefício

indagamos:

1) A medida provisória nº 1.108, datada de 25 de março de 2022 permite tal prorrogação, visto que a taxa praticada atualmente é uma taxa negativa de 6,75%? (artigo 3º, inciso I, § 1º)

2) Caso a resposta seja afirmativa, o contrato deverá ser prorrogado por quanto tempo?

Os autos foram instruídos ainda com cópia dos contratos acima mencionados, fls. 02/09 e 37/44; do Expediente Interno nº 08/2018, fls. 21/36; e da Medida Provisória nº 1.108/2022, fls. 13/01.

É o relatório. Passa-se à análise.

De início, cumpre ressaltar que a presente análise é eminentemente jurídica, não abrangendo, portanto, as questões de conveniência e oportunidade afetas ao juízo discricionário, assim como as de ordem técnica, as quais se presumem terem sido exaradas para a melhor consecução do interesse público, com base em parâmetros objetivos e em conformidade com a legislação pertinente.

Salienta-se, por fim, que eventuais recomendações são feitas sem caráter vinculativo, cabendo à autoridade solicitante, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida por lei, acolhê-las ou, se o caso, afastá-las motivadamente e sob a sua exclusiva responsabilidade.

Dito isso, importante contextualizar o alcance e escopo da Medida Provisória nº 1.108, de 25 de março de 2022, especificamente no ponto em que apresenta nova regulamentação para o pagamento do auxílio-alimentação.

O art. 1º da MP nº 1.108/22 dispõe sobre o âmbito de incidência dos



VEROCARD

o verdadeiro benefício

dispositivos que tratam do pagamento do auxílio alimentação:

Art. 1º Esta Medida Provisória dispõe sobre o pagamento de auxílio alimentação **de que trata o § 2º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**, e altera a Lei nº 6.321, de 01 de abril de 1976, e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943. (destaquei)

O art. 2º em reforço enuncia a tal previsão determina que:

Art. 2º As importâncias pagas pelo empregador a título de 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**, deverão ser utilizadas exclusivamente para o pagamento de refeições em restaurantes e estabelecimentos similares ou para a aquisição de gêneros alimentícios em estabelecimentos comerciais. (destaquei)

Já o art. 3º estabelece as proibições que deverão ser observadas pelos empregadores ao contratar empresas para o fornecimento do auxílio-alimentação:

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:**

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 trabalhadores; ou

III - outras verbas e benefícios diretos ou indiretos de qualquer natureza não vinculados diretamente à promoção de saúde e segurança alimentar do



trabalhador, no âmbito de contratos firmados com empresas emissoras de instrumentos de pagamento de auxílio-alimentação.

§ 1º A vedação de que trata o caput não se aplica aos contratos de fornecimento de auxílio-alimentação vigentes, até seu encerramento ou até que tenha decorrido o prazo de quatorze meses, contado da data de publicação desta Medida Provisória, o que ocorrer primeiro.

§ 2º É vedada a prorrogação de contrato de fornecimento de auxílio-alimentação em desconformidade com o disposto no caput. (destaquei)

Tem-se, assim, que, em estando o contrato de fornecimento de auxílio alimentação de que trata a MP nº 1.108/22 enquadrado em algumas das proibições previstas nos incisos do art. 3º, a sua prorrogação é vedada de forma expressa pelo § 3º do mesmo dispositivo, independente de qual seja o novo período de vigência.

Ressalte-se que as referidas proibições não são novas, já constando do art. 175 do Decreto Federal nº 10.854/2021, que revogou o Decreto Federal nº 5/1991, o qual até então regulamentava a Lei nº 6.321/1976, instituidora do Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT:

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.**



VEROCARD

o verdadeiro benefício

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos contratos vigentes até que tenha sido encerrado o contrato ou até que tenha decorrido o prazo de dezoito meses, contado da data de publicação deste Decreto, o que ocorrer primeiro.

§ 2º O descumprimento da vedação prevista no caput implicará no cancelamento da inscrição da pessoa jurídica beneficiária do PAT.

§ 3º É vedada a prorrogação de contrato em desconformidade com o disposto neste artigo. (destaquei)

Na exposição de motivos que acompanhou a mensagem de envio da MP nº 1.108/22 ao Congresso Nacional, as alterações promovidas no auxílio alimentação foram justificadas nos itens 12 a 22 nos seguintes termos:

12. Quanto às normas relacionadas à alimentação do trabalhador, a proposição visa otimizar o pagamento do auxílio alimentação **previsto na Consolidação das Leis do Trabalho** e melhorar a execução do Programa de Alimentação do Trabalhador

13. O Programa de Alimentação do Trabalhador é uma política pública com 45 anos de existência. Ela foi formulada pelos Ministros do Trabalho, da Fazenda e da Saúde em 1976 com o objetivo de melhorar as condições nutricionais dos trabalhadores, principalmente das indústrias, como forma de impulsionar a produtividade e de tornar o Brasil mais competitivo no cenário internacional.

01. Inicialmente, se concebeu a política pública para incentivar as empresas, tributadas pelo lucro real, a implantarem serviços de alimentação para seus trabalhadores, oferecendo refeições com níveis nutricionais adequados. O incentivo foi feito por meio da dedução do dobro das despesas realizadas com a alimentação do trabalhador do lucro tributável para fins de imposto de renda, conforme o disposto no art. 1º da Lei 6.321, de 1976 e observado o



VEROCARD

o verdadeiro benefício

limite legal de dedução.

15. Ao longo dos anos, no entanto, o programa foi sendo regulamentado por meio de normativos infralegais e hoje, além de oferecer alimentação por meio de serviços próprios, as empresas beneficiárias também podem contratar empresas que fornecem refeições ou cestas de alimentos em seu estabelecimento. Além disso, ainda **há a possibilidade de as pessoas jurídicas beneficiárias contratarem empresas facilitadoras de aquisição de refeições e gêneros alimentícios, que são organizadas na forma de arranjo de pagamento e emitem moeda eletrônica para viabilizar os pagamentos em estabelecimentos comerciais (restaurantes e supermercados) credenciados no Programa de Alimentação do Trabalhador, popularmente chamados de vale-refeição e vale alimentação.**

16. Assim, o programa passou a ter um funcionamento relacionado aos sistemas de pagamento, arranjos e instituições de pagamento, hoje bastante impactados com desenvolvimento de tecnologias e inovações normativas, com abertura do mercado para gerar aumento de competitividade e eficiência. **As transações comerciais por meio de dispositivos eletrônicos e pagamentos instantâneos tornou possível ao trabalhador realizar aquisições de qualquer natureza, não relacionadas à alimentação, de forma bastante facilitada. No entanto, a dedução de imposto de renda prevista nesta política pública tem a finalidade específica de promover alimentação adequada aos trabalhadores das pessoas jurídicas beneficiárias.**

17. E mesmo fora do Programa de Alimentação do Trabalhador, o pagamento do auxílio-alimentação, quando não realizado em dinheiro, **não constitui salário e não é base de incidência para encargos trabalhistas e previdenciários, conforme estabelece o § 2º do artigo 457 a Consolidação das Leis do Trabalho.** Assim, o fornecimento do auxílio-alimentação não pode



VEROCARD

o verdadeiro benefício

ser utilizado para outros fins.

18. Com isso, tornou-se importante incluir na lei de referência que as despesas realizadas pelos trabalhadores beneficiários, inclusive quando viabilizadas por meio de empresas facilitadoras, devem ser utilizadas exclusivamente para o pagamento de refeições ou gêneros alimentícios.

19. Outra consequência adversa do modelo de arranjos de pagamento no âmbito do Programa de Alimentação do Trabalhador é a possibilidade de concessão de taxas negativas ou deságio, pelas empresas emissoras dos vales refeição e alimentação, às pessoas jurídicas beneficiárias que recebem isenção tributária para implementar programas de alimentação a seus trabalhadores. Essa prática deturpa a política pública ao beneficiar duplamente as empresas beneficiárias. Ao conceder taxas negativas às pessoas jurídicas beneficiárias, as empresas facilitadoras de aquisição de refeições e gêneros alimentícios equilibram essa “perda” exigindo altas taxas dos estabelecimentos comerciais credenciados, que de fato proveem a alimentação. Os trabalhadores, por sua vez, que deveriam ser os maiores beneficiários da política pública, se viram deslocados para a margem da política, enquanto as pessoas jurídicas beneficiárias ocupam o centro dela, ao ser beneficiado duplamente, com a isenção do imposto de renda e com as taxas de deságio concedidas pelas facilitadoras contratadas.

20. A medida ora proposta visa coibir essa prática, criando a proibição de cobranças de taxas negativas ou deságio tanto no âmbito do PAT quanto na concessão do auxílio alimentação de que trata o § 2º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Para implementação dessa vedação, é previsto um prazo de transição para que não ocorra insegurança jurídica em relação aos contratos vigentes.



VEROCARD

o verdadeiro benefício

21. Adicionalmente, propõe-se o estabelecimento de multa para os casos de execução inadequada do Programa de Alimentação do Trabalhador ou desvirtuamento das finalidades do auxílio-alimentação.

22. A proposta visa a equiparação na forma de pagamento entre o Programa de Alimentação do Trabalhador e o vale-alimentação previsto na CLT para não gerar desequilíbrio entre as duas políticas, que possuem a mesma finalidade e são operacionalizadas de forma similar quando se trata de contratação de empresas que viabilizam arranjos de pagamento (vale-refeição e vale-alimentação). (destaquei)

Ocorre que os contratos celebrados tanto pelo extinto DAERP quanto pela Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto com a Verocheque Refeições Ltda, tendo como objeto a administração, gerenciamento, emissão, distribuição e fornecimento de vale alimentação ou refeição por meio de cartões magnéticos, encontram justificativa não na CLT, mas na Lei nº 5.373/1988, a qual instituiu em seu art. 9º o benefício do vale refeição em favor dos funcionários e servidores municipais:

ARTIGO 9º - Ficam instituídos, para funcionários e servidores:

I - o vale transporte, nos termos da Lei Federal nº 7.418, de 16 de dezembro de 1.985, regulamentada pelo Decreto número 92.180, de 19 de dezembro de 1.985;

II - O vale- refeição, no valor de Cz\$ 800,00 (oitocentos cruzados) será pago mensalmente, por dia de trabalho.

§ 1º - O disposto no inciso II só atinge servidores:

1) com jornada de oito (8) horas;



VEROCARD

o verdadeiro benefício

2) que não tomem refeições fornecidas pela Administração.

§ 2º - Os benefícios previstos neste artigo entrarão em vigor em 1º de janeiro de 1.989. (destaquei)

Relembre-se que os entes da federação possuem autonomia político administrativa, podendo estabelecer o regime jurídico dos seus servidores e disciplinar os direitos, remuneração e vantagens que lhe são devidos, nos termos dos arts. 18 e 39 da Constituição Federal de 1988.

O fato de o benefício do vale-refeição a que fazem jus os servidores municipais possuir regulação própria, não sendo regulados pela CLT, por si só, já se mostra suficiente para afastar a aplicação das proibições impostas pela MP nº 1.108/22 aos contratos firmados no âmbito da Administração Pública Municipal. Não obstante, cumpre acrescentar que a Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto além de não ser vinculado ao PAT, não poderia se beneficiar da isenção fiscal concedidas em decorrência do mencionado programa, uma vez que, em razão da imunidade recíproca prevista no inciso VI do art. 150 da CF/88, não é contribuinte do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ.

Ademais, ainda que não seja vedada a adesão de órgãos ou entidades da administração pública direta e indireta de qualquer das esferas da federação ao PAT, independentemente da forma de contratação dos trabalhadores e do regime previdenciário ao qual se vinculam, a inscrição no programa somente é condição para isenção da contribuição previdenciária dos trabalhadores vinculados ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, ainda que não contratados pela CLT, e para isenção do FGTS no caso de trabalhadores celetistas. Nenhuma dessas hipóteses se verificam no caso, uma vez que os servidores do Município de Ribeirão Preto são estatutários e vinculados ao Regime Próprio de Previdência Social - RPPS.



VEROCARD

o verdadeiro benefício

Como deixa claro a exposição do motivo que acompanhou a MP nº 1.108/22, as proibições constantes do art. 3º visam evitar que o empregador pessoa jurídica seja, em detrimento do trabalhador, duplamente beneficiado, de um lado, com a isenção concedida no IRPJ e, de outro, com as taxas de deságio oferecidas pelas empresas que operam como facilitadoras da aquisição de refeições e gêneros alimentícios. Os órgãos e entidades da Administração Direta e Indireta de natureza jurídica de direito público, são, repita-se, imunes ao IRPJ, de modo que, ainda que vinculados ao PAT e mesmo que possuíssem servidores celetistas e/ou vinculados ao RGPS, não estariam dentro do escopo almejado com a edição da MP nº 1.108/22.

Ante o exposto, seja por não ser o vale-alimentação fornecido aos servidores municipais regido pela CLT, seja por não obter a Administração Municipal benefício fiscal em razão da concessão de tal vantagem, salvo melhor juízo, o entendimento é de que as proibições constantes no art. 3º da MP nº 1.108/22 e do art. 175 do Decreto Federal nº 10.854/21 não representam óbice à manutenção ou prorrogação dos Contratos nº 42/2020 e 010/2020, independentemente da aplicação de taxa de deságio pela empresa contratada ou da incidência de qualquer outra vedação contida nos referidos dispositivos.

É o que cabia considerar, à apreciação superior.

Ribeirão Preto, 11 de abril de 2022.

Suelane Ferreira Suzuki

Procuradora do Município

OAB/SP nº 446.961

Com efeito, diante do evidente conflito do Decreto e da MP com a Lei de



VEROCARD

o verdadeiro benefício

Licitações, **não obstante o presente certame não estar vinculado ao PAT** e o PAT já oferecer benefícios para empresas privadas (seria essa a justificativa para terem tirado o desconto no Decreto e na MP), no caso da Administração Pública esse benefício vem na forma de desconto. Ademais, de forma alguma o desconto impacta em preços finais, haja vista que ao fazer compras ninguém fala que o pagamento com cartão benefício o preço será diferente, até porque isso é proibido.

Além disso, os estabelecimentos é quem negociam suas taxas com as empresas, praticamente impondo esses valores, de forma que não há que se falar em prejuízo do comércio, vez que os estabelecimentos têm várias formas de se resguardarem e questões entre privados não deveria interferir nos contratos com entes públicos, além de que impor condições comerciais “tabeladas”, que é o que acontecerá sem o desconto, onde todos vão oferecer taxa 0, contraria a liberdade de cada empresa precificar seu serviço.

Importante destacar que as taxas de serviços cobradas pela empresa contratada dos estabelecimentos conveniados não configuram intermediação de serviço ou sobrepreço, visto que o serviço contratado não é o de alimentação, mas sim o de fornecimento e administração de vale-alimentação.

Ou seja, o valor da comissão paga pelas empresas conveniadas à contratada não é transferido para o custo do serviço a ser remunerado pelo poder público, que se limita, conforme referido, à administração do serviço de fornecimento do crédito e não da alimentação propriamente dita aos funcionários da contratante, razão pela qual o valor da taxa a ser paga pela Administração pode, inclusive, ser negativa.

Nesse contexto, cabe destacar parte do Relatório do Dr. Marcelo Aguiar Machado, Juiz Federal Substituto, que segue:

[...]

Analisando a citada norma regulamentar é fácil verificar que ela pretende



VEROCARD

o verdadeiro benefício

inovar a ordem jurídica quando estabelece a vedação de se “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” (face do artigo 175), “não se aplica aos contratos vigentes até que tenha sido encerrado o contrato ou até que tenha decorrido o prazo de dezoito

meses, contado da data de publicação deste Decreto, o que ocorrer primeiro” (parágrafo primeiro do artigo 175)

[...]

Além disso, o parágrafo 3º do artigo 175 do Decreto 10.854/2021 estabelece vedação que interfere diretamente no exercício de faculdade contratual previamente estabelecida (de renovar ou prorrogar o contrato) e, nesse ponto, parece violar o disposto no inciso XXXVI do artigo 5º da CF/88, ao interferir nos termos de contrato já firmado anteriormente.

Também o princípio da isonomia parece ter sido violado, pois não verifico distinção entre a situação daquele que possui um contrato vigente e terá direito às práticas vedadas pela face do artigo 175 acima transcrito “até que tenha sido encerrado o contrato ou até que tenha decorrido o prazo de dezoito meses, contado da data de publicação deste Decreto, o que ocorrer primeiro” (parágrafo primeiro do artigo 175), e aquele que também possui contrato vigente por força do exercício do direito de renovação/prorrogação previamente estabelecido no contrato.

[...]



VEROCARD

o verdadeiro benefício

No mais, o artigo 170, IV e seu parágrafo único, da CF/88 estabelecem que “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios”, entre os quais o da “livre concorrência”, sendo “assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei”.

Esse livre exercício de atividade econômica compreende a possibilidade de firmar contratos e de estabelecer, mediante a livre concorrência, descontos ou benefícios, sendo que a vedação ao direito de contratar e de estabelecer suas regras apenas se justifica quando amparada em interesse constitucional relevante.

No caso, não verifico interesse constitucional que justifique a limitação, sendo que o trabalhador, a quem se dirige a política pública, não terá seu direito reduzido em razão do desconto livremente pactuado.

Esses elementos indicam a plausibilidade da alegação de ilegalidade e inconstitucionalidade do artigo 175, e seus parágrafos, do Decreto 10.854/2021.

[...]

Fonte: **PROCESSO:** 1083707-89.2021.4.01.3800

CLASSE: PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL (7)

POLO ATIVO: SUPERINTENDENCIA DE LIMPEZA URBANA

REPRESENTANTES POLO ATIVO: RAIMUNDO EDUARDO FERREIRA MOURA - MG60155 e SANTIAGO



TEIXEIRA GONCALVES LOPES - MG133768

POLO PASSIVO: UNIÃO FEDERAL

(Grifou-se)

Não obstante isso, vale lembrar que em tempos não tão remotos houveram outras tentativas de afastar a aceitabilidade de taxa zero ou negativa (desconto) em certamos com o mesmo objeto, as quais foram veementemente rechaçadas pelo TCESP e TCU, além de ser considerada inconstitucional a intenção do órgão de precificar a prestação de serviços das empresas, e também pelo fato de gerar um grande prejuízo para os cofres públicos, especialmente nesse momento de recessão em que a Administração sofre com faltas de verbas, onerando as finanças públicas sem nenhuma necessidade.

Com feito, a despeito do disposto no § 3º do artigo 44 da Lei n. 8.666/93, quando se trata deste tipo de contratação, **a tradição é aceitar propostas cuja taxa de administração seja negativa.**

Proibir ofertas negativas também restringe a competitividade do certame, inclusive configura um contrassenso que pode inclusive causar danos ao erário, podendo impedir que a Administração alcance a proposta mais vantajosa.

Ademais, qualquer exigência que não disponha de motivação técnica/jurídica suficiente a justificar a restrição, torna-se ilegal e abusiva.

Afinal, a finalidade do certame é a obtenção do menor preço (da proposta mais vantajosa ao erário), a qual pode ser plenamente atendida por meio da taxa negativa, prática usual nesse segmento de mercado.

A princípio, de acordo com Marçal Justen Filho, convém ressaltar "**que é perfeitamente cabível o ato convocatório adotar cláusulas restritivas da participação. [...]. O que se veda é a adoção de exigência desnecessária ou inadequada, cuja previsão**



VEROCARD

o verdadeiro benefício

seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar ou prejudicar alguns particulares". De tal modo, nota-se que "a invalidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação e com os critérios de seleção da proposta mais vantajosa". (FILHO, Marçal Justen. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 93-94.)

Vale dizer, tal incompatibilidade poderá decorrer de alguns aspectos, tais como: a) da restrição ser excessiva ou desproporcionada às necessidades da Administração; b) da inadequação entre a exigência e as necessidades da Administração.

Destarte, entende-se que se houver acolhimento ao recurso em tela, haverá um maior custo para a contratante, violando-se o princípio da economicidade e da seleção da proposta mais vantajosa.

Cumpra esclarecer que a Licitação é um procedimento composto de uma série de atos que obedecem a uma sequência determinada por lei e tem por objetivo selecionar a proposta mais vantajosa ao ente licitante, mediante condições pré-fixadas e divulgadas no edital, em face da necessidade da entidade comprar, alienar ou contratar a prestação de um determinado serviço, nesse passo, vale dizer que a licitação é realizada no interesse público, **E A TAXA NEGATIVA É A QUE MELHOR ATENDE A ESSE CRITÉRIO DESONERANDO OS JÁ TÃO COMBALIDOS COFRES PÚBLICOS.**

Além do mais, **"a dinâmica do mercado de vales-alimentação privilegia a existência de ganhos de escala"**.

Sem prejuízo, saliente-se o disposto no artigo 170, IV e seu parágrafo único, da CF/88 estabelecem segundo o qual "a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios", entre os quais



VEROCARD

o verdadeiro benefício

o da “livre concorrência”, sendo “assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei”.

Pois bem, sem dúvida alguma o propalado livre exercício de atividade econômica compreende a possibilidade de firmar contratos e de estabelecer, mediante a livre concorrência, descontos ou benefícios, de tal forma que a vedação ao direito de contratar e de estabelecer suas regras apenas se justificaria se presente interesse público relevante, o que não ocorre nesse caso, já que o desconto somente benefícios aos combalidos cofres públicos.

Não bastasse isso, distante qualquer interesse público que justifique a impossibilidade de aceitar o desconto, especialmente porque o usuário (trabalhador), a quem se dirige a política pública do vale alimentação e refeição, não terá seu direito reduzido em razão do desconto livremente pactuado.

No mesmo sentido, citamos uma decisão recentíssimo proferida pelo juízo da 16ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo, nos autos do processo nº **1029557-84.2022.8.26.0053**, o Nobre Magistrado decidiu de forma esclarecedora os motivos pelos quais não se aplica a Medida Provisória aos entes Públicos, a conferir:

(...)

Vistos.

1-) Recebo a petição retro como formal aditamento à inicial. Anote-se.

2-) Ao que parece, visa a autora autorização judicial para a prorrogação do contrato firmado com a ré sem as proibições do art. 3º, inciso I, §§ 1º e 2º da MP nº 1.108/22.

Por primeiro, não cabe ao Judiciário autorizar a prorrogação excepcional



VEROCARD

o verdadeiro benefício

prevista no art. 57, § 4º, da Lei de Licitação.

Não obstante, possível a declaração pretendida pela autora, cujos efeitos, importante mencionar, sujeita-se ao disposto no art. 506 do CPC.

Da leitura da citada MP 1.108, em especial, de sua exposição de motivos, extrai-se que ela não se aplica ao Poder Público - do qual a autora faz parte, ainda que dotada de personalidade de direito privado.

É que a finalidade da norma é impedir que a empregadora seja beneficiada duplamente: com a isenção do imposto de renda e com as taxas de deságio concedidas pelas facilitadoras contratadas.

Vejamos o que diz a exposição de motivos da MP 1.108:

12. Quanto às normas relacionadas à alimentação do trabalhador, a proposição visa otimizar o pagamento do auxílio alimentação previsto na Consolidação das Leis do Trabalho e melhorar a execução do Programa de Alimentação do Trabalhador

13. O Programa de Alimentação do Trabalhador é uma política pública com 45 anos de existência. Ela foi formulada pelos Ministros do Trabalho, da Fazenda e da Saúde em 1976 com o objetivo de melhorar as condições nutricionais dos trabalhadores, principalmente das indústrias, como forma de impulsionar a produtividade e de tornar o Brasil mais competitivo no cenário internacional.

14. Inicialmente, se concebeu a política pública para incentivar as empresas, tributadas pelo lucro real, a implantarem serviços de alimentação para seus trabalhadores, oferecendo refeições com níveis nutricionais adequados. O incentivo foi feito por meio da dedução do dobro das despesas realizadas com a alimentação do trabalhador do lucro



VEROCARD

o verdadeiro benefício

tributável para fins de imposto de renda, conforme o disposto no art. 1º da Lei 6.321, de 1976 e observado o limite legal de dedução.

15. Ao longo dos anos, no entanto, o programa foi sendo regulamentado por meio de normativos infralegais e hoje, além de oferecer alimentação por meio de serviços próprios, as empresas beneficiárias também podem contratar empresas que fornecem refeições ou cestas de alimentos em seu estabelecimento. Além disso, ainda há a possibilidade de as pessoas jurídicas beneficiárias contratarem empresas facilitadoras de aquisição de refeições e gêneros alimentícios, que são organizadas na forma de arranjo de pagamento e emitem moeda eletrônica para viabilizar os pagamentos em estabelecimentos comerciais (restaurantes e supermercados) credenciados no Programa de Alimentação do Trabalhador, popularmente chamados de vale-refeição e vale alimentação.

16. Assim, o programa passou a ter um funcionamento relacionado aos sistemas de pagamento, arranjos e instituições de pagamento, hoje bastante impactados com desenvolvimento de tecnologias e inovações normativas, com abertura do mercado para gerar aumento de competitividade e eficiência. As transações comerciais por meio de dispositivos eletrônicos e pagamentos instantâneos tornou possível ao trabalhador realizar aquisições de qualquer natureza, não relacionadas à alimentação, de forma bastante facilitada. No entanto, a dedução de imposto de renda prevista nesta política pública tem a finalidade específica de promover alimentação adequada aos trabalhadores das pessoas jurídicas beneficiárias.

17. E mesmo fora do Programa de Alimentação do Trabalhador, o pagamento do auxílio alimentação, quando não realizado em dinheiro, não constitui salário e não é base de incidência para encargos trabalhistas e



VEROCARD

o verdadeiro benefício

previdenciários, conforme estabelece o §2º do artigo 457 a Consolidação das Leis do Trabalho. Assim, o fornecimento do auxílio-alimentação não pode ser utilizado para outros fins.

18. Com isso, tornou-se importante incluir na lei de referência que as despesas realizadas pelos trabalhadores beneficiários, inclusive quando viabilizadas por meio de empresas facilitadoras, devem ser utilizadas exclusivamente para o pagamento de refeições ou gêneros alimentícios.

19. Outra consequência adversa do modelo de arranjos de pagamento no âmbito do Programa de Alimentação do Trabalhador é a possibilidade de concessão de taxas negativas ou deságio, pelas empresas emissoras dos vales refeição e alimentação, às pessoas jurídicas beneficiárias que recebem isenção tributária para implementar programas de alimentação a seus trabalhadores. Essa prática deturpa a política pública ao beneficiar duplamente as empresas beneficiárias. Ao conceder taxas negativas às pessoas jurídicas beneficiárias, as empresas facilitadoras de aquisição de refeições e gêneros alimentícios equilibram essa “perda” exigindo altas taxas dos estabelecimentos comerciais credenciados, que de fato proveem a alimentação. Os trabalhadores, por sua vez, que deveriam ser os maiores beneficiários da política pública, se viram deslocados para a margem da política, enquanto as pessoas jurídicas beneficiárias ocupam o centro dela, ao ser beneficiado duplamente, com a isenção do imposto de renda e com as taxas de deságio concedidas pelas facilitadoras contratadas. - grifamos

20. A medida ora proposta visa coibir essa prática, criando a proibição de cobranças de taxas negativas ou deságio tanto no âmbito do PAT quanto na concessão do auxílio alimentação de que trata o § 2º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho. Para implementação dessa vedação, é



VEROCARD

o verdadeiro benefício

previsto um prazo de transição para que não ocorra insegurança jurídica em relação aos contratos vigentes.

21. Adicionalmente, propõe-se o estabelecimento de multa para os casos de execução inadequada do Programa de Alimentação do Trabalhador ou desvirtuamento das finalidades do auxílio-alimentação

22. A proposta visa a equiparação na forma de pagamento entre o Programa de Alimentação do Trabalhador e o vale-alimentação previsto na CLT para não gerar desequilíbrio entre as duas políticas, que possuem a mesma finalidade e são operacionalizadas de forma similar quando se trata de contratação de empresas que viabilizam arranjos de pagamento (vale-refeição e vale alimentação).

Sucedede que, como já afirmado, a administração pública não é beneficiária do incentivo fiscal decorrente do PAT³, posto não ser contribuinte do imposto de renda, de modo que as restrições impostas pela MP 1.108/2022 e pelo Decreto nº. 10.854/2021 a ela não se aplicam.

Do contrário, a vedação à aceitação de taxas negativas se traduz em cláusula ilegal, posto que contraria a Lei de Licitações por restringir a competitividade.

E não estamos sós nesse entendimento, uma vez que o Tribunal de Contas do Paraná já se manifestou sobre o tema:

PROCESSO Nº: 777527/21

³ Lei 6.321/1976:

Art 1º As pessoas jurídicas poderão deduzir, do lucro tributável para fins do imposto sobre a renda o dobro das despesas comprovadamente realizadas no período base, em programas de alimentação do trabalhador, previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho na forma em que dispuser o Regulamento desta Lei.



VEROCARD

o verdadeiro benefício

ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO DA LEI Nº 8.666/1993

ENTIDADE: MUNICÍPIO DE FLOR DA SERRA DO SUL

INTERESSADO: BERLIN FINANCE MEIOS DE PAGAMENTOS LTDA

RELATOR: CONSELHEIRO IVENS ZSCHOERPER LINHARES

"(...)

Por sua vez, em princípio, não se mostra aplicável às licitações promovidas pela Administração Pública Direta a vedação prevista no art. 175 do Decreto Federal nº 10.854/2021,3 tendo em vista que ela se dirige apenas às pessoas jurídicas que voluntariamente aderirem ao Programa de Alimentação do Trabalhador, o qual, nos termos do art. 1º da Lei Federal nº 6.321/1976, lhes permite “deduzir, do lucro tributável para fins do imposto sobre a renda o dobro das despesas comprovadamente realizadas no período base, em programas de alimentação do trabalhador”

Nessas circunstâncias, até em razão do princípio da especialidade, não cabe aplicação da MP nº 1.108/22, art. 3º, inciso I, §§ 1º e 2º, porque confronta com o objetivo da licitação que é a obtenção da proposta mais vantajosa que, no caso, se traduz no menor desconto oferecido (taxa negativa).

Nessas circunstâncias, presente a probabilidade do direito e o risco ao resultado útil do processo (dada a proximidade do termo final do contrato firmado entre as partes), concedo a tutela antecipada para declarar que, na eventualidade de ser prorrogado o contrato nº 026/2017, a prorrogação não se submeterá ao disposto no art. 3º, I, da MP nº 1.108/22.

Cite-se a requerida por carta.

Int.

São Paulo, 30 de maio de 2022.



VEROCARD

o verdadeiro benefício

Desta forma, devem ser admitidas taxas de administração zero ou negativas (descontos) nas licitações públicas, eis que entendimento diverso servirá apenas para obstar a busca pela maior economicidade, além do mais, outro ponto a se considerar é que o impedimento de aceitação de taxas zero ou negativas servirá somente para frustrar a competitividade do certame.

Nobre Pregoeiro, a empresa Verocheque Refeições Ltda é uma empresa idônea, que está ativa neste segmento há mais de 18 anos, servindo com esmero inúmeros órgãos públicos e empresas privadas em todo Brasil, o que proporcionaria segurança na execução do contrato, porém, se esta Nobre Pregoeira acolher os recursos alijará o erário de uma contratação segura e eficaz, trazendo prejuízos irreparáveis aos usuários e aos cofres do órgão licitante.

IV. DOS PEDIDOS

Ante aos fatos narrados e as razões de direito acima aduzidas a signatária requer ao Nobre Pregoeira, que seja reconhecida e declarada a **TOTAL IMPROCEDÊNCIA DOS RECURSOS**, ora impugnados, com a conseqüente manutenção integral da decisão sob exame, **ANTE A CONSTATAÇÃO DE QUE FORAM CORRETAMENTE APLICADOS OS TERMOS DA LEI E DO ATO CONVOCATÓRIO DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 018/2022.**

Outrossim, caso o recurso ora impugnado seja remetido para a Autoridade Superior, a recorrida requer a apreciação das razões acima expostas, a fim de que seja confirmado o julgamento preferido originalmente pela N. Pregoeira.

Nestes termos, pede deferimento.

De Ribeirão Preto/SP p/ Congonhas/MG, 23 de agosto de 2022.

VEROCHEQUE REFEIÇÕES LTDA