

Assunto: PEDIDO DE ESCLARECIMENTO - EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 01/2026

De: Joao Pedro da Rocha <jpedro@alelo.com.br>

Data: 07/01/2026, 14:11

Para: eletrônico <cpli@clin.rj.gov.br>

CC: Mercado Publico <mercadopublico@elopar.net>

Prezados, boa tarde!

A Alelo, **tempestivamente**, a fim de permitir a participação do maior número de empresas atendendo o princípio da ampla concorrência, solicita, gentilmente, que sejam prestados esclarecimentos em relação a dúvidas que persistes sobre algumas disposições contidas no instrumento convocatório:

01 – Da inscrição no PAT e dos regimes aplicáveis

1. A PM possui inscrição no PAT? Em caso positivo, em qual CNPJ consta o seu cadastro?
2. A PM possui em seu quadro empregados contratados sob o regime da CLT? Em caso negativo, em qual regime são contratados a totalidade de seus empregados?

02- FORMA DE PAGAMENTO

O edital diz que 21.2 O pagamento será efetuado no prazo máximo de 30 dias úteis, em parcela única ou parcelado, conforme cronograma de execução do contrato, mediante crédito em conta corrente da contratada, em instituição financeira contratada pelo CONTRATANTE, contados do primeiro dia útil do envio via e-mail do respectivo Certificado de Aceitação referente ao recebimento definitivo.

Entretanto, entre as normativas que afetam o objeto licitado, a Lei Federal nº 14.442/2022 e Decreto Federal nº 10.854/2021, que regulam a CLT e as normas do Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT), passaram a vedar (além da taxa negativa) o estabelecimento de prazos de repasse que descaracterizem a natureza pré-paga dos valores.

Desse modo, a legislação atual determina que o pagamento (realizado entre as pessoas jurídicas) seja na forma antecipada, sob pena de aplicação de sanções àquelas que não observarem a obrigação legal, inclusive com a possibilidade de descredenciamento do PAT.

A previsão de pagamento a prazo contraria, inclusive, as mais recentes decisões do TCU (documento anexos), as quais ratificaram a proibição de condições que descaracterizem a natureza pré-paga dos benefícios alimentação e refeição, conforme indicam os seguintes julgados:

“(…) a inclusão de cláusula contratual que exija ou permita o crédito de valores nos cartões de vale-alimentação dos empregados em data anterior ao respectivo pagamento pelo órgão constitui afronta ao previsto no art. 3º, inc. II, da Lei 14.442/2022 e ao entendimento consignado no Parecer 311/2016 da Procuradoria-Geral do Banco Central do Brasil.” **ACÓRDÃO Nº 5928/2024 – 2ª Câmara**

“9.4. dar ciência ao Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo – Unidade Nacional, com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução - TCU 315/2020, sobre a seguinte impropriedade/falha, identificada no edital do Credenciamento 5/2023, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de outras ocorrências semelhantes: inclusão de cláusula contratual que exija ou permita o crédito de valores nos cartões de vale-alimentação dos empregados em data anterior ao respectivo repasse pelo órgão contratante ao contratado constitui afronta ao previsto no art. 3º, incisos II e III, da Lei 14.442/2022” **ACÓRDÃO Nº 2278/2024 – Plenário**

Em ambas as decisões a unidade técnica do Tribunal de Contas da União entendeu restar caracterizada, dentre outras, a impropriedade no repasse dos numerários à contratada após a carga nos cartões.

PERGUNTA: Assim sendo, em observância à legislação aplicável e afim de promover a ampla concorrência, é correto o entendimento de que o repasse dos valores a serem disponibilizados aos trabalhadores se dará de forma antecipada, ou seja, os valores só serão creditados pela CONTRATADA aos beneficiários após o pagamento realizado pela CONTRATANTE (devendo ser desconsideradas as previsões contidas no Edital e seus anexos que indicam o pagamento a prazo)?

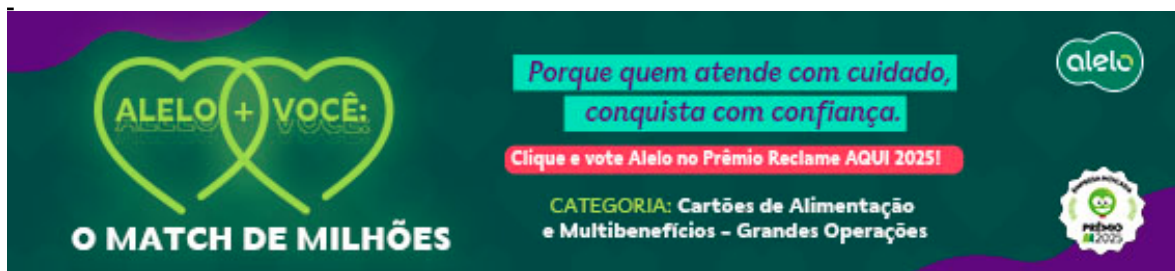
Obs.: Por gentileza, em caso de resposta a esta mensagem, sempre enviar com cópia para mercadopublico@alelo.com.br

João Pedro Da Rocha

Jurídico

jpedro@alelo.com.br

www.alelo.com.br



AVISO DE CONFIDENCIALIDADE

As informações contidas neste e-mail são de uso exclusivo da Alelo e podem conter informações privilegiadas ou confidenciais, de uso restrito e/ou legalmente protegida. Se você recebeu esta mensagem por engano, não deve usar, copiar, alterar, divulgar, distribuir ou se beneficiar destas informações. Solicitamos que você informe o remetente sobre o ocorrido e elimine esta mensagem imediatamente. A Alelo se reserva o direito de pleitear ressarcimento pelos prejuízos decorrentes do uso indevido das informações e de requerer a aplicação das penalidades cabíveis.

CONFIDENTIALITY WARNING

The information contained in this e-mail is for the exclusive use of Alelo and may contain privileged or confidential information of restricted and / or legally protected use. If you have received this message in error, you should not use, copy, change, disclose, distribute or benefit from this information. We request that you inform the sender of the occurrence and immediately delete this message. Alelo reserves the right to claim compensation for the damages resulting from the misuse of information and to request the application of applicable penalties.

Nível de confidencialidade - Público

— Anexos: —

Precedentes TCU _ pagamento (1).zip

871KB

ACÓRDÃO Nº 2278/2024 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 000.225/2024-0.
- 1.1. Apenso: 018.433/2024-3
2. Grupo II – Classe de Assunto: VII – Representação.
3. Representante: Alelo Instituição de Pagamento S.A. (CNPJ: 04.740.876/0001- 25).
4. Entidade: Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo - Unidade Nacional.
5. Relator: Ministro Antonio Anastasia.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Contratações (AudContratações).
8. Representação legal: Thiago Rodrigues Martins (OAB-DF 55.015), Adelson Pereira Guerra (OAB-DF 41.038) e outros, representando Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo - Unidade Nacional; Thiago Magalhaes Freitas Sá (OAB-SP 429.818) e Ricardo Pagliari Levy (OAB-SP 155.566), representando Companhia Brasileira de Soluções e Serviços; Rodrigo Goulart de Freitas Pombo (OAB-PR 53.450), William Romero (OAB-DF 53.647) e outros, representando Pluxee Benefícios Brasil S.A.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, com pedido de medida cautelar, formulada por Alelo Instituição de Pagamento S.A. a respeito de possíveis irregularidades ocorridas no Credenciamento 5/2023, sob a responsabilidade do Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo – Unidade Nacional (Sescoop/UN), cujo objeto é o credenciamento para possível contratação de empresas especializadas na prestação de serviços de administração, gerenciamento, emissão, distribuição e fornecimento de vale-alimentação em âmbito nacional,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c os arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno do TCU, também aplicável a unidades jurisdicionadas do Sistema S, conforme jurisprudência do TCU, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014;

9.2. considerar procedente a representação;

9.3. indeferir o pedido de medida cautelar;

9.4. dar ciência ao Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo – Unidade Nacional, com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução - TCU 315/2020, sobre a seguinte impropriedade/falha, identificada no edital do Credenciamento 5/2023, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de outras ocorrências semelhantes: inclusão de cláusula contratual que exija ou permita o crédito de valores nos cartões de vale-alimentação dos empregados em data anterior ao respectivo repasse pelo órgão contratante ao contratado constitui afronta ao previsto no art. 3º, incisos II e III, da Lei 14.442/2022;

9.5. determinar ao Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo – Unidade Nacional, com fundamento no art. 4º, inciso II, da Resolução - TCU 315/2020, que se abstenha de prorrogar os contratos decorrentes do Credenciamento 5/2023 que estejam em execução na data da notificação do presente Acórdão, bem como comunique as Unidades Regionais integrantes do Sistema Sescoop acerca da vedação de prorrogação estabelecida na presente decisão;

9.6. indeferir, com fulcro no art. 146, § 2º, do RITCU, o requerimento de habilitação nos autos como parte interessada formulado por Pluxee Benefícios Brasil S.A. à peça 67;

9.7. comunicar a prolação do presente Acórdão ao Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo – Unidade Nacional e à representante; e

9.8. arquivar os presentes autos nos termos dos art. 169, V, do Regimento Interno deste Tribunal.

10. Ata nº 43/2024 – Plenário.

11. Data da Sessão: 23/10/2024 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2278-43/24-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Bruno Dantas (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Antonio Anastasia (Relator) e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)

BRUNO DANTAS

Presidente

(Assinado Eletronicamente)

ANTONIO ANASTASIA

Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA

Procuradora-Geral

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário

TC 000.225/2024-0 [Apenso: TC 018.433/2024-3]

Natureza: Representação

Entidade: Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo - Unidade Nacional

Representante: Alelo Instituição de Pagamento S.A. (CNPJ: 04.740.876/0001-25)

Representação legal: Thiago Rodrigues Martins (OAB-DF 55.015), Adelson Pereira Guerra (OAB-DF 41.038) e outros, representando Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo - Unidade Nacional; Thiago Magalhaes Freitas Sá (OAB-SP 429.818) e Ricardo Pagliari Levy (OAB-SP 155.566), representando Companhia Brasileira de Soluções e Serviços; Rodrigo Goulart de Freitas Pombo (OAB-PR 53.450), William Romero (OAB-DF 53.647) e outros, representando Pluxee Benefícios Brasil S.A.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. CREDENCIAMENTO 5/2023 - SESCOOP/UN. CONTRATAÇÃO DE GERENCIADORA DE CARTÕES DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PREVISÃO EDITALÍCIA DE QUE A CARGA NOS CARTÕES DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO DOS EMPREGADOS SERÁ REALIZADA EM DATA ANTERIOR AO APORTE DOS VALORES A SER FEITO PELA ENTIDADE CONTRATANTE. VIOLAÇÃO AO ART. 3º, INCISOS II e III, DA LEI 14.442/2022. PROCEDÊNCIA. CIÊNCIA PREVENTIVA. DETERMINAÇÃO PARA ABSTER-SE DE PRORROGAR CONTRATOS JÁ CELEBRADOS.

RELATÓRIO

Trata-se de representação, com pedido de cautelar, formulada por Alelo Instituição de Pagamento S.A. a respeito de possíveis irregularidades ocorridas no Credenciamento 5/2023, sob a responsabilidade do Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo – Unidade Nacional (Sescoop/UN), cujo objeto é o credenciamento para possível contratação de empresas especializadas na prestação de serviços de administração, gerenciamento, emissão, distribuição e fornecimento de vale-alimentação em âmbito nacional.

2. Após adoção das medidas preliminares cabíveis, a Unidade de Auditoria Especializada em Contratações (AudContratações), mediante pareceres uniformes às peças 70-72, instruiu o mérito da representação nos seguintes termos:

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de representação, com pedido de cautelar, a respeito de possíveis irregularidades ocorridas no Credenciamento 5/2023, sob a responsabilidade do Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo – Unidade Nacional (Sescoop/UN), com valor estimado para doze meses de R\$ 12.284.103,83 (soma dos valores constantes na tabela à peça 5, p. 33), cujo objeto é o credenciamento para possível contratação, sob demanda, de empresas especializadas na prestação de serviços de administração, gerenciamento, emissão, distribuição e fornecimento de vale-alimentação em âmbito nacional, em cartão eletrônico, equipados com chip e/ou tarja magnética, com tecnologia

em PVC, munidos de senha de acesso, por arranjo de pagamento aberto e/ou fechado, habilitados para serem utilizados em supermercados, restaurantes, mercearias e similares, como meio de pagamento utilizado na aquisição de refeições e gêneros alimentícios *in natura*, no valor face mensal na forma estabelecida no Edital, para contratação a critério das Organizações Estaduais do Sescop (peça 5, p. 2).

2. O credenciamento em análise é regido por normativo específico e a plataforma eletrônica utilizada para a seleção dos credenciados foi o <https://www.portaldecompraspublicas.com.br/>.

3. O resultado do credenciamento foi divulgado no dia 8/2/2024 (peça 29). Conforme cronograma anexo do edital (peça 5, p. 39), a etapa seguinte era a contratação pelas Organizações Estaduais do Sescop, etapa essa que é discricionária e não tem data para acontecer.

4. Até o momento, as organizações do Sescop nos Estados da Bahia, Piauí, Espírito Santo, Rondônia, Rio de Janeiro, Pernambuco, Amazonas e Mato Grosso do Sul já escolherem as empresas que irão contratar (peças 62 e 64). A unidade do Sescop no Rio Grande do Sul também já manifestou interesse em realizar a contratação, tendo sido agendada a votação dos colaboradores para o dia 12/6/2024 (peça 46), contudo, na página do Sescop na internet (<https://somoscooperativismo.coop.br/institucional/sescop/licitacao-e-contratos>, acesso em 28/8/2024) ainda não consta o resultado da votação.

5. Nestes autos constam os contratos já celebrados no Piauí, Rondônia e Bahia (peças 56 a 58).

HISTÓRICO

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

a) o pagamento postecipado previsto no item 12.2 do edital do Credenciamento 5/2023, (peça 5, p. 13) contraria:

i. o disposto no art. 175 do Decreto 10.854/2021 e no art. 3º, II, da Lei 14.442/2022, ambos no sentido de vedar que o empregador estabeleça prazos de repasse ou pagamento que descaracterizem a natureza pré-paga dos valores a serem disponibilizados aos empregados; e

ii. o Parecer 311/2016 da Procuradoria-Geral do Banco Central do Brasil – BCB (peça 11), que firmou entendimento de que as instituições de pagamento (como é o representante) não podem disponibilizar valores nos cartões-alimentação sem antes terem recebido o repasse necessário por parte do empregador/contratante.

7. A instrução inicial (peça 13) reconheceu que a matéria mencionada na alínea “a” acima já havia sido tratada neste Tribunal, não sendo identificada irregularidade. Contudo, a informação acerca do Parecer do BCB era nova, por isso propôs-se diligência à referida autarquia.

8. O Relator, Ministro Antonio Anastasia, conheceu da representação, concordou com a diligência e acrescentou a oitiva prévia do Sescop/UN (peça 16).

9. Foi dada ciência ao representante acerca do despacho do relator (peças 18 e 21).

10. Foram encaminhados em 5/2/2024 ofícios de oitiva prévia à Unidade Jurisdicionada – UJ (peça 17) e de diligência ao Banco Central do Brasil (peça 20). Em resposta, a UJ apresentou os documentos acostados às peças 24 e 25 e o Banco Central do Brasil os documentos acostados às peças 26 e 27. O representante também apresentou nova manifestação (peça 22).

11. A instrução que analisou as respostas à oitiva e à diligência (peças 32-34) concluiu que:

a) o auxílio-alimentação tem natureza pré-paga, isto é, o empregador tem que pagar o benefício aos seus empregados antes ou no início do período a que se refere (Lei 14.442/2022, art. 3º, inc. II, e Cartilha do MTE sobre o PAT);

b) as obrigações da empresa contratada para gerenciar o fornecimento do auxílio-alimentação são manter a rede credenciada, expedir os cartões com chip, abrir as contas de pagamento para cada beneficiário, disponibilizar os valores nessas contas, entre outras correlatas. Não é atribuição da contratada financiar o pagamento do auxílio-alimentação (peça 5, p. 43-46, “obrigações da contratada”);

c) o repasse feito pelo contratante à contratada referente ao auxílio-alimentação não tem natureza de pagamento, conforme se extrai do item 12.2 da Nota Técnica Anexo I do edital (peça 5, p. 28), da resposta da unidade jurisdicionada (peça 25, p. 20, parágrafo 70) e da justificativa da contratação prevista na da Nota Técnica Anexo I do edital (peça 5, p. 17), portanto, não está sujeito às regras que vedam ou impõem condicionantes ao pagamento antecipado em contratações utilizando recursos de natureza pública;

d) o pagamento do auxílio-alimentação, no caso ora em análise, é uma obrigação do empregador, prevista nos instrumentos coletivos de trabalho (peça 30); assim, essa obrigação existe independentemente da contratação de uma empresa para gerenciar o fornecimento do benefício;

e) permitir a sistemática atual, em que a contratada é quem efetivamente paga o auxílio-alimentação aos empregos do contratante no início do período laborativo (mantendo, assim, a natureza pré-paga do benefício) e somente depois é ressarcida, pelo contratante, constitui um benefício ao contratante – prazo adicional para pagamento do auxílio-alimentação – vedado pelo art. 3º, III, da Lei 14.442/2022;

f) o repasse prévio do contratante à contratada do valor referente ao auxílio-alimentação deve ser acompanhado de algumas medidas mitigatórias dos riscos, como a exigência de garantia em valor mínimo corresponde a um mês de execução do contrato, em modalidade de alta liquidez, como a caução em dinheiro (art. 34 do RLC do Sescop, com necessidade de adequação do § 1º desse artigo); estabelecimento de prazo máximo não superior ao necessário para operacionalizar a atividade, para que a contratada, depois de ter recebido do contratante os valores referentes ao auxílio-alimentação, efetue a carga dos cartões dos beneficiários; e outras medidas identificadas caso a caso;

g) as empresas que fazem gestão de auxílio-alimentação enquadram-se como instituição de pagamento (art. 6º, inc. III, da Lei 12.865/2013). Contudo, se elas operarem exclusivamente auxílio-alimentação ou outros programas destinados a conceder benefícios a pessoas naturais em função de relações de trabalho, não se sujeitam à regulamentação do BCB. No entanto, se oferecerem outros serviços, devem aplicar as normas do BCB para todo o seu portfólio, inclusive na gestão de auxílio-alimentação (artigo 2º, II, da Resolução – BCB 80/2021, com a redação dada pela Resolução – BCB 296/2023). Nesse caso, se a empresa contratada estiver obrigada a aplicar as regulamentações do BCB, ela estará impedida de utilizar recursos próprios ou captados de terceiros para custear o pagamento do auxílio-alimentação (Parecer Jurídico 311/2016/BCB/PGBC, interpretando a Circular – BCB 3.681/2013, substituída pela Resolução – BCB 80/2021); e

h) a separação entre o patrimônio da instituição de pagamento e os recursos destinados às contas de pagamento e a vedação à afetação desses recursos, previstas nos arts. 12 e 12-A da Lei 12.865/2013 também constituem medidas de mitigação dos riscos associados ao repasse prévio de recursos financeiros do contratante à contratada.

12. Em vista dessas conclusões, a aludida instrução propôs indeferir a medida cautelar pleiteada pelo representante e realizar construção participativa de deliberações junto ao Sescop/UN.

13. O Ministro Relator, por meio de despacho à peça 35, denegou o pedido de medida cautelar e determinou a realização da construção participativa de deliberações.

14. Promovida a construção participativa de deliberações quanto às alegações do representante e demais questões levantadas por esta Unidade Técnica, passa-se a analisar as respostas apresentadas,

tópico a tópico, conforme transcrição/contextualização a seguir.

EXAME TÉCNICO

I.1. Exame da construção participativa realizada:

15. Foi encaminhado em 23/5/2024 ofício de construção participativa à UJ (peça 36). Em resposta, a UJ apresentou os documentos acostados às peças 38 a 60. Segue a análise dos pontos questionados.

Considerações iniciais do SESCOOP

16. Antes de responder aos tópicos da construção participativa, a UJ apresentou as considerações destacadas a seguir, extraídas da peça 59, p. 7-15.

17. Segundo a UJ, a sustentação de que inexiste natureza de pagamento no serviço não se coaduna com a realidade normativa, na ideia de que a empresa representante (e suas concorrentes) são entidades quase que beneficentes, prestando serviço a título gratuito. Tal gratuidade não existe. Essas empresas operam em um mercado no qual o objetivo central pelo atual formato de negócio é justamente o de negociar o lucro na outra ponta, com os varejistas e atacadistas, do comércio de restaurantes e mercados.

18. Essa atividade, contudo, é financiada por meio do recebimento de dinheiro dos contratantes. Daí que, embora o repasse do valor destinado a empregados não seja, propriamente, uma remuneração direta pelo serviço, ele acaba por assumir uma natureza híbrida, pois o representante – assim como suas concorrentes – viabilizam o fornecimento do auxílio-alimentação porque essa é a fatia do mercado que lhes cabe. Do contrário, não seriam fornecedoras do meio de pagamento em cartão com chip magnético, e sim forneceriam a própria máquina. Afinal, essa é a estrutura do mercado: (i) uma instituição precisa pagar aos empregados, (ii) que são os consumidores dos produtos, (iii) utilizando um serviço de pagamento para celebração dessas transações, (iv) serviço esse que não se confunde com o da máquina que opera o pagamento, (v) de modo que, sem a inferência de que o valor utilizado integra a prestação do serviço, não seria possível sequer operar no mercado. Por isso que se sustenta que o recebimento do repasse ou pagamento, na forma da terminologia da própria lei, assume a natureza de integrar o preço do serviço efetivamente prestado (art. 116 da Lei Complementar 116/2003), com a natureza pré-paga de asseguaração aos trabalhadores, sendo parte do risco do negócio de tal atividade empresarial.

19. A fim de justificar seu posicionamento, citou as razões de decidir dos temas de recursos repetitivos 403 e 404 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), nos quais ficou assentado que, nos casos de empresas que fazem intermediação de mão de obra terceirizada, encartam-se prestações de serviços tendentes ao pagamento de salários, previdência social e demais encargos trabalhistas, sendo, portanto, devida a incidência do ISS sobre a prestação de serviços, e não apenas sobre a taxa de agenciamento. Para o SESCOOP, da mesma forma que o tomador de serviços desse precedente contrata empresa para pagar, por meio de terceirização da atividade, o encargo trabalhista de seu colaborador, a unidade jurisdicionada o fez com o objeto do edital do Credenciamento 5/2023. O fato de a taxa de administração ser nula ocorre por força legal, mas isso não desnatura a natureza do serviço prestado, que pressupõe justamente o repasse ou pagamento ao colaborador beneficiário do vale-alimentação. O art. 3º, inciso II, da Lei 14.442/2022 faz menção a ambas as terminologias, porque, sendo repasse ou pagamento, é uma parte integrante da prestação do serviço, configurando-se, para os fins legais, como efetivo pagamento, por viabilizar a operação de mercado da representante.

20. Do contrário, estar-se-ia abolindo qualquer risco empresarial na atuação, porque uma vez que o pagamento seja antecipado, o risco se projeta integralmente no pagador, e não no fornecedor, que já seria igualmente remunerado do outro lado da ponta do mercado.

21. A tese encampada pela representante ignora que, em que pese esse floreado hermenêutico

que visa conferir ao art. 3º, inciso II, da Lei 14.442/2022, tal inciso fala em repasse ou em pagamento. Ainda que não se queira interpretar que a natureza pré-paga está complementando a disponibilização aos empregados, e sim que o objeto dessa regulação é a relação fornecedor de auxílio-alimentação-empresa contratante, é o próprio inciso que abarca tanto a noção de repasse, quanto a de pagamento, atribuindo-lhes os mesmos efeitos. E em qualquer dos cenários, o que se tem é a transferência de recurso de ordem pública antecipadamente, à mercê de evidências que compatibilizem um regime de vantajosidade e/ou economicidade.

22. Ou seja, na hermenêutica constitucional dos princípios que regem a aplicação de recursos públicos, que orientam a forma de como se interpretar o art. 3º, inciso II, da Lei 14.442/2022, não há justificativa de eficiência, de vantajosidade, de economicidade, mesmo de moralidade, que sugira uma mudança da compreensão paradigmática da legalidade.

23. O que a representante pretende é mudar toda a dinâmica de um mercado. Além disso, não há insumos que permitem a conclusão de como o mercado integralmente privado está tratando essa matéria. Questiona a UJ se as empresas públicas, sociedades de economia mista, entidades controladas, submetidas ao regime celetista e o Sistema S serão obrigados a financiar e antecipar pagamentos, à revelia de todo o restante do mercado.

24. Inclusive, chama atenção a problemática afirmação trazida no parágrafo 58 da instrução da Unidade de Auditoria (peça 32, p. 9), no sentido de que teria levado em consideração para sua sugestão uma informação verbalmente apresentada pelo representante, no sentido de que o pagamento postecipado produz tanto elevações de taxas, quanto inflação. Problemática porque desconhece-se o inteiro teor desta conversa, que claramente fugiu ao escopo do contraditório e da ampla defesa instaurado no âmbito da presente representação, com acréscimo de um volume desconhecido de informações que jamais foram integralmente disponibilizadas – e passíveis de refutação – por parte da UJ. E problemática também porque não foi apontado nos autos um estudo técnico a permitir corroborar essa interpretação de que tal prática afeta esse mercado. Há uma inferência da Unidade de Auditoria, baseada em manifestação verbal, não documentada efetivamente nos autos, sem contraditório, sem ampla defesa e sem qualquer base científica prática que a sustente.

25. Além disso, há um elemento de fundamental importância: o escopo decisório para o qual se avança a presente representação desborda frontalmente dos limites dessa relação jurídico-processual de natureza administrativa, em especial se é para o TCU sinalizar uma mudança de entendimento. Se há um interesse em construir uma deliberação participativa, que o faça com todas as entidades jurisdicionadas potencialmente afetadas, e com um diálogo amplo e público sobre a matéria, pois o escopo da questão ultrapassa sobremodo a fronteira da divergência manifestante-representante. A começar pelas outras entidades que tiveram decisão em sentido oposto ao proposto pela Unidade de Auditoria e cujos contratos, se entenderem suas contratadas, serão objeto de representação para se forçar o ajuste por intermédio de eventual decisão do TCU. Além disso, veja-se o risco concreto de esta Corte produzir uma ilha de tratamento jurídico em desfavor do SESCOOP e seu sistema, em frontal contrariedade aos princípios da isonomia e da segurança jurídica.

26. Ainda que seja competência do TCU apreciar a legalidade de atos de gestão, com atribuição para auditoria operacional de suas unidades jurisdicionadas, a situação deste processo evidencia uma verdadeira tentativa de orientação da política pública pretendida pelo art. 3º da Lei 14.442/2022, em franco favorecimento a um punhado de entidades que compõem um verdadeiro oligopólio. E, no particular, de se destacar e chamar atenção que, de todo o Edital de Credenciamento 5/2023, somente o representante se insurgiu perante este TCU. Os efeitos econômicos e para o mercado de fornecimento desse serviço não são tão nefastos e prejudiciais, pois somente uma empresa realizou a representação. Só essa empresa, em meio a outras sete efetivamente credenciadas, quis mudar a dinâmica consolidada de décadas no *modus operandi* de repasse financeiro desses tipos de contratações. Com todas as vênias, mas essa alegação não é plausível. Não existe um elemento

concreto a indicar prejuízo setorial de mercado para, contrariando toda a jurisprudência consolidada na própria Corte, mudar de posição.

27. A UJ continua aduzindo que não há como não demonstrar um certo inconformismo com a situação destes autos: um histórico de entendimento consolidado sobre a matéria, com décadas de uma mesma orientação firmada e praticada pelo mercado. Uma lei com dois anos de vigência, sobre a qual o TCU já se manifestou no sentido de que o pagamento ou repasse – como queira utilizar a terminologia – deve ser postecipado. E agora o diálogo sobre a matéria é reavivado com base em um pretense Parecer do BCB que simplesmente não se aplica ao representante e ao caso concreto, mesmo assim, a Corte, à revelia da isonomia jurídica, sinaliza optar por uma repentina e injustificada mudança de posição, ao arremisso da necessária segurança jurídica apta a amparar seus jurisdicionados

28. Não é recomendável que, com base na oitiva exclusiva do manifestante, após a representação realizada, mude a Corte radicalmente um posicionado tão consolidado não só em seu âmbito jurisdicional, mas no próprio mercado. Isso é uma forma de se promover insegurança jurídica no âmbito desse setor mercadológico.

29. Também não é recomendável que seja proferido um acórdão dessa natureza, à mercê de um poder regulamentar que desborde do limite da legalidade, a gerar impactos potencialmente gerais e abstratos, com característica de típica formatação de política pública. As sugestões realizadas – no sentido de se observar atuação exclusiva ou não de empresa em determinado mercado, e ordenar garantias específicas, sobre determinadas condições, à mercê de previsões em lei (artigos 5º, inciso II, e 37 da Constituição Federal de 1988, a depender da natureza e regime jurídico de unidades jurisdicionadas afetadas), criando regras objetivas sobre quanto tempo deve ser concedido ao pagamento, para gestão de recursos – escapam ao âmbito de meras sugestões de boas-práticas, para assumir a conotação de formatação de orientação na política de mercado.

30. Anote-se ainda para os possíveis impactos tributários do entendimento proposto pela Unidade de Auditoria. É que, se houver um entendimento de que o valor não é pagamento, mas mero repasse, o que se tem é o completo e definitivo afastamento de hipótese de incidência tributária do ISS no que diz respeito ao serviço da representante. O valor das notas fiscais é composto pelo valor do serviço prestado. Se houver um entendimento de que a natureza jurídica é de repasse, e não de pagamento, o que ocorrerá é que o TCU, à mercê de não possuir competência para discutir hipóteses de incidência tributária, endossará no domínio público uma posição com potencial de impactar milhões de reais em receitas municipais.

31. Por fim, a UJ protestou contra a interpretação possivelmente equivocada, desta Unidade Técnica, dos argumentos colocados pelo Sescop na manifestação à peça 25, p. 20-21, parágrafos 73 a 76. No seu entender, esta Unidade Técnica interpretou o trecho em questão com sendo uma afirmação de que as Unidades Estaduais do Sescop “não possuem recursos para pagarem antecipadamente” (peça 32, p. 9, parágrafo 57). Contudo, segundo a UJ, esforço de fluxo de caixa e foco no gasto finalístico, priorizando-se despesas por uma ordem de vantajosidade, não significa o mesmo que “não possuir recurso para pagar antecipadamente”. O que há é uma modificação da linha de prioridades que pode afetar o fluxo de caixa. Houve uma distorção do argumento. Tanto o é que não há reprovações de contas no âmbito do sistema do Sescop em tempos recentes, com cumprimento de suas obrigações gerenciais – incluindo o pagamento de seus colaboradores.

Análise:

32. A instrução à peça 32 em momento algum informou ou sugeriu que as empresas que operam no mercado de gerenciamento de auxílio-alimentação são “entidades quase que beneficentes”, ou mesmo que prestam “serviço a título gratuito”. Na instrução, peça 32, p. 6, aduziu-se que, em princípio, a remuneração da instituição de pagamento seria a taxa de administração, mas que, no entanto, em função da forma como o mercado se organizou, outras fontes de receita foram criadas,

como a cobrança de taxas dos estabelecimentos credenciados, sendo que essas fontes secundárias de receita passaram a ser muito mais relevantes do que a taxa de administração, a ponto de essas empresas ofertarem taxas de administração negativas (deságio) em licitações públicas e, ainda assim, conseguirem auferir lucro. Ou seja, reconhece-se a natureza lucrativa da atividade. Ressalte-se que a Lei 14.442/2022 vedou as taxas negativas em licitações públicas cujo objeto seja o gerenciamento da auxílio-alimentação.

33. Ademais, assiste razão à UJ na descrição do contexto: uma instituição que precisa pagar auxílio-alimentação aos seus empregados, celebra, para tanto, um contrato com uma instituição de pagamento, para que esta gerencie as transações que os empregados da contratante farão ao comprarem alimentação e refeição.

34. Contudo, equivoca-se a UJ ao informar que as atividades das instituições de pagamento são financiadas com o dinheiro dos contratantes. Analisando apenas o caso do Sescop, a situação é a seguinte: a instituição de pagamento, com recursos próprios, paga o auxílio-alimentação dos empregados do Sescop; depois de incorrida a despesa, a instituição de pagamento comprova ao Sescop que pagou o auxílio-alimentação, por meio da apresentação de nota fiscal; em até quatro dias úteis após a comprovação de que a despesa foi realizada, o Sescop paga a instituição de pagamento. Ou seja, o recurso do contratante só entra depois que a contratada custeou o auxílio-alimentação com recursos próprios; logo, o recurso do contratante não é utilizado para financiar as atividades da instituição de pagamento, pois serviu apenas para “repor” os recursos previamente aportados pela instituição de pagamento.

35. Sobre os precedentes citados do STJ, nos Temas Repetitivos 403 e 404 foram firmadas as seguintes teses (peça 63, p. 1 e 2):

Tema Repetitivo 403

As empresas de mão-de-obra temporária podem encartar-se em duas situações, em razão da natureza dos serviços prestados: (i) como intermediária entre o contratante da mão-de-obra e o terceiro que é colocado no mercado de trabalho; (ii) como prestadora do próprio serviço, utilizando de empregados a ela vinculados mediante contrato de trabalho. A intermediação implica o preço do serviço que é a comissão, base de cálculo do fato gerador consistente nessas "intermediações". O ISS incide, nessa hipótese, apenas sobre a taxa de agenciamento, que é o preço do serviço pago ao agenciador, sua comissão e sua receita, excluídas as importâncias voltadas para o pagamento dos salários e encargos sociais dos trabalhadores. Distinção de valores pertencentes a terceiros (os empregados) e despesas com a prestação. Distinção necessária entre receita e entrada para fins financeiro-tributários.

Tema Repetitivo 404

As empresas de mão-de-obra temporária podem encartar-se em duas situações, em razão da natureza dos serviços prestados: (i) como intermediária entre o contratante da mão-de-obra e o terceiro que é colocado no mercado de trabalho; (ii) como prestadora do próprio serviço, utilizando de empregados a ela vinculados mediante contrato de trabalho. (...) Se a atividade de prestação de serviço de mão-de-obra temporária é prestada através de pessoal contratado pelas empresas de recrutamento, resta afastada a figura da intermediação, considerando-se a mão-de-obra empregada na prestação do serviço contratado como custo do serviço, despesa não dedutível da base de cálculo do ISS.

36. O Tema Repetitivo 403 deu origem à Súmula - STJ 524, que possui o seguinte enunciado (peça 63, p. 3):

No tocante à base de cálculo, o ISSQN incide apenas sobre a taxa de agenciamento quando o serviço prestado por sociedade empresária de trabalho temporário for de intermediação, devendo, entretanto, englobar também os valores dos salários e encargos sociais dos trabalhadores por ela contratados nas hipóteses de fornecimento de mão de obra.

37. No caso destes autos, os funcionários que recebem auxílio-alimentação são empregados da entidade contratante, sendo esta a responsável pelo pagamento dos salários e encargos sociais de seus trabalhadores. A instituição de pagamento faz a intermediação entre empregador e empregados e não há contrato de trabalho entre a instituição de pagamento e os funcionários que receberão o auxílio-alimentação. Portanto, fazendo-se um “paralelo simples”, como afirmou a UJ, com a jurisprudência citada, a situação destes autos enquadra-se na hipótese (i) dos Temas Repetitivos 403 e 404 do STJ, acima transcritos; logo, o preço do serviço é a comissão, apenas, que, no caso destes autos, é nula, por força de previsão no próprio edital do Credenciamento 5/2023 (peça 5, p. 17, 18 e 20).

38. Portanto, diferente do alegado pelo SESCOOP, no caso destes autos, o valor referente ao auxílio-alimentação dos empregados do SESCOOP não é parte integrante do preço do serviço prestado pela instituição de pagamento.

39. Além disso, não é objeto desta instrução fazer a análise de risco do mercado de instituições de pagamento no cenário de gerenciamento de auxílio-alimentação. Contudo, é certo que, como o valor referente ao auxílio-alimentação não é fonte de receita das instituições de pagamento, esses valores não representam o único risco de uma instituição de pagamento que opera nesse mercado. A título de exemplo, o esvaziamento ou diminuição crescente da rede credenciada é um risco para essas instituições, pois, como mencionado pela própria UJ, é da relação comercial com a rede credenciada que advém seu lucro.

40. No que se refere à distinção entre repasse e pagamento, as análises a esse respeito (peça 32, p. 4-11) tiveram como propósito avaliar a aplicação das normas que impedem ou limitam o pagamento antecipado. Na ocasião, ficou demonstrado que o valor referente ao auxílio-alimentação que o contratante entrega à contratada não tem natureza de pagamento, logo, não está sujeito às disposições legais de disciplinam a dinâmica de pagamentos contratuais.

41. Mas, de fato, como trouxe a UJ, o art. 3º, inciso II, da Lei 14.442/2022 veda que tanto o repasse quanto o pagamento descaracterizem a natureza pré-paga do auxílio-alimentação. Tal situação foi identificada desde o início. Contudo, conforme também ficou demonstrado na instrução anterior (peça 32, p. 4-11), em algumas contratações públicas o contratante repassa os valores para a contratada somente depois que a contratada comprova que pagou o auxílio-alimentação aos funcionários do contratante. Assim, a prática do pagamento posterior não tem descaracterizado a natureza pré-paga do auxílio-alimentação porque as instituições de pagamento têm usado recursos próprios para pagar o auxílio-alimentação devido pelo contratante aos seus empregados.

42. Necessário ressaltar que não há qualquer relação contratual entre a instituição de pagamento e os funcionários que recebem o auxílio-alimentação, que caracterizaria a hipótese (ii) dos Temas Repetitivos 403 e 404 do STJ, acima reproduzidos e citados pela própria UJ em sua manifestação; logo, a instituição de pagamento não tem obrigação legal/trabalhista de arcar com esses valores. Ou seja, na prática, nas contratações públicas em que ocorre o pagamento posterior, independentemente de ser repasse ou pagamento, as instituições de pagamento têm substituído os contratantes (empregadores) na obrigação de pagar o auxílio-alimentação devido pelos empregadores aos seus empregados.

43. Necessário também rememorar, como ficou demonstrado na instrução à peça 32, que o objeto do contrato celebrado entre a entidade promotora da licitação e a instituição de pagamento é o gerenciamento do auxílio-alimentação, não o financiamento do auxílio-alimentação.

44. Outrossim, a “mudança da compreensão paradigmática” tem como pano de fundo a própria legalidade, isto é, atender ao comando do art. 3º da Lei 14.442/2022.

45. Noutro ponto, não se pode afirmar que repassar o dinheiro à contratada mudaria “toda a dinâmica de mercado”. Isso porque, de fato, algumas instituições públicas e do Sistema S também adotam a prática de repasse posterior (peça 32, p. 7). Contudo, também se tem notícias de entidades do

Sistema S que fazem o repasse previamente, a exemplo do Serviço Nacional de Aprendizagem Rural – Administração Regional de Rondônia (Senar/RO), que, no edital do Credenciamento 1/2024, cujo objeto é o gerenciamento do auxílio-alimentação, estabeleceu como prazo de repasse três dias antes da disponibilização do crédito aos beneficiários (peça 65, p. 18, item 6.2).

46. No âmbito privado, o Ifood Benefícios, por exemplo, disponibiliza uma plataforma em que a própria empresa contratante do gerenciamento do auxílio-alimentação é quem cadastra os colaboradores e recarrega os seus respectivos cartões (<https://beneficios.ifood.com.br/>, acesso em 29/8/2024).

47. No que diz respeito à informação verbal citada no parágrafo 58 da instrução anterior (peça 32, p. 9), o documento que deu causa à reunião realizada entre o representante e a AudContratações consta na peça 22 destes autos, à qual o Sescop teve, e tem, amplo acesso. A informação que não constava desse documento, e que por isso foi prestada verbalmente na reunião, era sobre o valor percentual da taxa que as instituições de pagamento cobram dos estabelecimentos comerciais credenciados. Essa informação não diz respeito à esfera de competência do Sescop, isto é, o Sescop não tem ingerência sobre o valor da taxa que uma instituição de pagamento cobrará dos estabelecimentos credenciados.

48. Além disso, a informação de que as instituições de pagamento cobram “altas taxas dos estabelecimentos comerciais credenciados” consta na própria exposição de motivos da Medida Provisória 1.108/2022, convertida na Lei 14.442/2022. Destaque-se que essa exposição de motivos foi citada pelo próprio Sescop, em manifestação anterior (peça 25, p. 10-11).

49. Ademais, essa informação não serviu de base para as conclusões da instrução à peça 32, tanto é assim que ela não foi citada no parágrafo 112 da instrução (peça 32, p. 16-17). A informação foi trazida no campo hipotético, o que se nota pelo uso das seguintes expressões “Esse tipo de prática **pode** acarretar efeitos negativos”, “as instituições de pagamento **tendem** a cobrar taxas altas”, “**podendo** gerar inflação dos alimentos”. Informações hipotéticas jamais serviriam de base para propostas de recomendação, determinação ou ciência.

50. Por todos esses motivos, não foi solicitada manifestação do Sescop especificamente sobre o percentual das taxas que as instituições de pagamento cobram dos estabelecimentos comerciais credenciados, mas isso não representa afronta ao contraditório e ampla defesa.

51. Também não é objetivo destes autos orientar a aplicação da política pública relativa ao auxílio-alimentação. O escopo restringe-se à legalidade do repasse posterior feito pelos contratantes às instituições de pagamento, isto é, se tal prática fere o comando do art. 3º da Lei 14.442/2022.

52. Além do mais, a jurisprudência do TCU, assim como em outros tribunais, não é estática e pode evoluir ou se adaptar em resposta a novos entendimentos, legislações ou contextos sociais e econômicos. Quando o TCU se depara com um caso concreto que apresenta novas questões ou desafia entendimentos anteriores, isso pode levar a uma reavaliação e, potencialmente, a uma mudança na jurisprudência.

53. A UJ informou que o Parecer Jurídico 311/2016/BCB/PGBC não se aplica ao caso tratado nestes autos, contudo, não explicou os motivos. Esse parecer, interpretando a Circular – BCB 3.681/2013, substituída pela Resolução – BCB 80/2021, veda que as instituições de pagamento utilizem recursos próprios ou captados de terceiros para custear o pagamento do auxílio-alimentação.

54. Outro ponto que não é escopo destes autos é a avaliação sobre o recolhimento de tributos incidentes sobre os valores que permeiam a relação contratante-instituição de pagamento, assim como a avaliação feita nesta instrução não tem o condão de alterar a natureza tributária de qualquer verba envolvida nessa relação. Como dito, o escopo restringe-se a avaliar o momento em que deve ocorrer o repasse, dos contratantes às instituições de pagamento, dos valores referentes ao auxílio-alimentação,

em obediência ao art. 3º da Lei 14.442/2022. O repasse continuará acontecendo, implicando, assim, os tributos legais antes incidentes continuarão a ser recolhidos, eventualmente modificando-se apenas o momento em que os contratantes devem repassar os recursos às instituições de pagamento.

55. Por fim, quanto à suposta interpretação equivocada dos parágrafos 73 a 76 da manifestação do SESCOOP à peça 25, p. 20-21, reproduz-se, a seguir, os parágrafos em questão:

73. Em um contexto institucional de **fomento da atividade econômica** dentro de toda uma unidade federativa, orçamentos na faixa entre R\$ 3 milhões e R\$ 6 milhões, como ocorre com as Unidades Estaduais do Acre, Amazonas, Amapá, Maranhão, Piauí, Roraima, Sergipe e Tocantins, são a bem da verdade **módicos**. O esforço de gestão do fluxo de caixa é constante, envolvendo um competentíssimo trabalho para fazer o melhor possível com pouco, considerando as necessidades instrumentais básicas, mas sem perder de vista que o foco é o investimento finalístico. E esse quadro fático **inequivocamente influencia a necessidade de que essas instituições não operem mediante pagamentos prévios, salvo circunstâncias efetivamente motivadas**, que não se vislumbram no caso concreto.

74. Conquanto não seja o SESCOOP entidade pública, de se recordar na hipótese que o art. 22 da LINDB, que pode ser invocado por analogia, assevera que *“na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados”*.

75. É com foco sobretudo nas dificuldades orçamentárias de unidades de menor orçamento que o edital foi moldado para prever o modelo de pós pagamento. Além de ser uma faculdade legal, um permissivo contratual, se trata para as circunstâncias do caso concreto de uma iniciativa que promove **máxima otimização** da capacidade de gestão do fluxo de caixa e orçamento das Unidades Estaduais de menor orçamento, que não podem prescindir antecipadamente de recursos.

76. Ademais, há que se considerar que a Unidade Nacional do SESCOOP, ao definir a vedação do pagamento antecipado, ponderou o possível impacto que a permissão dessa prática traria para as suas Unidades Estaduais, no sentido de que, ao emanar instrumento convocatório com regra diversa da apregoada e consolidada nas regulamentações e orientações internas, potencializaria o risco do entendimento da correta conduta de efetuar pagamento antecipado, e, ainda, de que a permissão da prática pudesse ser interpretada como correta, sendo ampliada para a contratação de outros objetos.

56. Se esses parágrafos não podem ser interpretados como sendo uma ausência de recursos, mas apenas como uma organização da linha de prioridades no fluxo de caixa, retifica-se o disposto no parágrafo 57 da instrução anterior (peça 32, p. 9). Contudo, se há recursos disponíveis, apenas postergados, significa que a modificação do momento do repasse não encontrará obstáculos de ordem financeira e/ou orçamentária.

57. Destaque-se que, em análise de situação semelhante, recentemente, este Tribunal expediu o Acórdão 5928/2024-TCU-2ª Câmara, Relator Ministro Aroldo Cedraz, dando ciência a uma Unidade Jurisdicionada de que a inclusão de cláusula contratual que exija ou permita o crédito de valores nos cartões de vale-alimentação dos empregados em data anterior ao respectivo pagamento pelo órgão constitui afronta ao previsto no art. 3º, inc. II, da Lei 14.442/2022 e ao entendimento consignado no Parecer 311/2016 da Procuradoria-Geral do Banco Central do Brasil.

Item 8.2. considerando a possibilidade de construção participativa das deliberações deste Tribunal, nos termos do art. 14 da Resolução - TCU 315/2020:

Item 8.2.a) assinalar ao Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo – Unidade Nacional (SESCOOP/UN) prazo de 15 dias, para, caso queira:

Item 8.2.a.1) apresentar possíveis ações corretivas que poderão ser tomadas pelo SESCOOP/UN para prevenir ou corrigir os indícios de irregularidades detectados ou remover seus efeitos, especialmente em relação ao item 12.2 do Edital do Credenciamento 5/2023, o qual prevê que a carga nos cartões de vale-alimentação dos empregados será em data anterior ao pagamento, em

afronta ao previsto no art. 3º, II, da Lei 14.442/2022;Manifestação da Unidade Jurisdicionada (peça 59, p. 16-19):

58. Como afirmado nas considerações iniciais, inexistiu afronta ao previsto no art. 3º, inc. II, da Lei 14.442/2022. Todavia, a Unidade Nacional do Sescop, compreendendo o contexto em que foi solicitada a apresentação de ações corretivas para prevenir ou corrigir os indícios de irregularidades identificadas em dispositivos do edital, destaca que só lhe será possível retificar o edital por meio de determinação deste Tribunal. Isso porque o item editalício relacionado ao pagamento posterior à apresentação da nota fiscal, se considerado irregular de fato, contrariamente à jurisprudência consolidada na Corte, assim o será após a finalização do prazo para inscrição no credenciamento, já implementada. Desse modo, não se vislumbra possibilidade de ocorrer ação efetiva para prevenir ou corrigir o item 12.2 do edital do Credenciamento 5/2023, tendo em vista estritamente a discricionariedade do Sescop, ressalvada determinação exarada pela Corte.

59. A Resolução vigente ao tempo do fato, que regeu o Edital 5/2023, não dispunha sobre a obrigatoriedade de manutenção de edital de credenciamento permanentemente aberto. E, a despeito de o Sescop ser entidade de direito privado, com liberdade gerencial, houve o entendimento quando da publicação de referido edital que não seria o caso de sua publicação permanentemente aberta, tendo o item 4.1 do edital asseverado a limitação temporal para a inscrição (peça 5, p. 4-5). Nesse sentido, o Anexo VII [em verdade, Anexo VI] do Edital prescreveu como prazo final para inscrições o dia 15 de janeiro de 2024 (peça 5, p. 39).

60. A conduta definida foi a de publicar periodicamente os editais, de modo que o período de recepção de novos interessados em se credenciar seja anualmente aberto e encerrado.

61. Assim, analisando a cronologia do Credenciamento 5/2023, verifica-se que quaisquer ações corretivas ou preventivas no edital seriam extemporâneas e sem efeitos práticos, uma vez que o edital foi publicado no Diário Oficial da União em 4/12/2023 (peça 5, p. 5), recebeu pedidos de credenciamento no período compreendido entre 14/12/2023 e 15/1/2024 (peça 5, p. 39), credenciou sete empresas, que concordaram com as regras estabelecidas no edital e foram efetivamente credenciadas para a prestação do serviço, conforme resultado de credenciamento publicado em 8/2/2024 (peça 29). E as condições editalícias vinculam o certame, sob pena de ofensa regulamentar e violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

62. Portanto, somente haveria reabertura do certame por ordem deste Tribunal. Ou, alternativamente, o Sescop poderá iniciar instrução processual para lançar novo edital de credenciamento para o objeto contratado, alterando as previsões relacionadas ao pagamento prévio do repasse.

63. Enfatiza-se, porém, que no intervalo de tempo em que o novo edital ainda não estiver publicado, entende-se que deve permanecer vigente o credenciamento das sete empresas que aceitaram as regras do edital do Credenciamento 5/2023, tendo em vista que há significativo prejuízo ao planejamento institucional de prestar apoio às contratações das suas Organizações Estaduais, especialmente do objeto de serviços de administração, gerenciamento, emissão, distribuição e fornecimento de vale-alimentação.

64. Ressalte-se que oito Organizações Estaduais do Sescop já manifestaram interesse de utilizar o banco de empresas credenciadas (peças 40 a 53 e 55), tendo sido adotado o critério de alternância previsto no instrumento convocatório, qual seja, votação dos colaboradores. Entre elas, a Unidade Estadual do Rio Grande do Sul, com colaboradores severamente afetados pelas enchentes.

65. Portanto, com fundamento nos artigos 23 e 24 da Lindb, requer a modulação de efeitos de eventual decisão revisora da jurisprudência consolidada, com efeitos *ex nunc*, preservando-se a estabilidade institucional e a idoneidade do edital de credenciamento pelo período que lhe seria

possível.

66. Alternativamente, que seja (i) preservada a vigência dos contratos já celebrados no âmbito do edital até a decisão da Corte, (ii) concedendo-se um regime de transição que permita contratações novas por esse edital por um período de pelo menos um ano, no qual as entidades que se planejaram para utilizá-lo não ficarão desguarnecidas do fornecimento do serviço, e no qual haverá planejamento para novo edital, atento às eventuais determinações da Corte.

Análise:

67. A estratégia adotada pelo SESCOOP, de definir um intervalo de tempo para que as empresas interessadas se credenciassem, observa a legislação de regência, sobretudo porque a Lei 14.133/2021, normativo que determina que os credenciamentos devem ficar permanentemente abertos para o cadastro de novos interessados, não se aplica aos credenciamentos realizados pelo SESCOOP.

68. Nesse caso, como o prazo de cadastramentos das empresas interessadas no Credenciamento 5/2023 encerrou em 15/1/2024 (peça 5, p. 39) e considerando o êxito do certame, que credenciou entre seis e sete empresas em cada unidade estadual, isto é, em cada estado, seis ou sete empresas concordaram com todas as disposições do edital, inclusive com o item 12.2, que regulamenta o pagamento posterior à comprovação da despesa, não se mostra tempestivo alterar o edital do Credenciamento 5/2023.

69. Nesses termos, adotando por analogia os arts. 147 e 171, § 1º, inc. II, da Lei 14.133/2021, a anulação dos contratos decorrentes do Credenciamento 5/2023 não se revela medida de interesse público e o modo como será garantido o atendimento do interesse público é preservando-se o edital do Credenciamento 5/2023 e os contratos dele decorrentes nos termos em que foram positivados.

Item 8.2.a.2) apresentar subsídios para a avaliação prévia da relação entre custo-benefício das possíveis proposições, conforme disposto no art. 171, inciso I, da Lei 14.133/2021;

Manifestação da Unidade Jurisdicionada (peça 59, p. 19):

70. Em termos de custo-benefício, a resposta é bastante objetiva: inexistente benefício.

71. O que se discute aqui é a possibilidade de modificação da sistemática de repasse/pagamento, de um modelo postecipado para um antecipado, ou seja, haverá adiantamento de pagamento. Como o valor da remuneração já é nulo, não sendo lícito ao SESCOOP exigir ou receber qualquer tipo de deságio ou desconto sobre o valor contratado, a única modificação real é que toda unidade que contrate por meio do presente Edital de Credenciamento precisará assumir o dispêndio financeiro antes da realização do próprio serviço.

72. Desse modo, a unidade jurisdicionada entende que não há o que apontar com relação a custo-benefício da medida, eis que inexistente no caso concreto tal aspecto.

Análise:

73. Considerando que o credenciamento já foi finalizado e que obteve êxito, conforme exposto no parágrafo 67 desta instrução, inclusive, já tendo sido selecionadas as empresas que prestarão os serviços em oito estados (peças 62 e 64) e já tendo sido celebrados contratos em três estados (peças 56 a 58), o custo de se alterar o edital e os contratos superaria o benefício decorrente dessa prática, desaconselhando-se, portanto, a adoção dessa medida.

Item 8.2.a.3) manifestar-se, na hipótese de as alternativas apresentadas pela unidade jurisdicionada serem consideradas insuficientes pelo TCU, quanto aos possíveis impactos de:

Item 8.2.a.3.1) determinação do Tribunal para que seja alterado o item 12.2 do Edital do Credenciamento 5/2023, e outras eventuais normas correlatas, além dos contratos dele decorrentes eventualmente já celebrados, no sentido de prever que o repasse dos valores

referentes ao auxílio-alimentação ocorra anteriormente à carga nos cartões dos empregados, adicionando-se as cautelas necessárias a esse tipo de procedimento;

Manifestação da Unidade Jurisdicionada (peça 59, p. 19-20):

74. Os aspectos a serem destacados dizem respeito à dinâmica de fluxo de caixa e à incerteza que paira com relação à possibilidade de modificação contratual.

75. A dinâmica de fluxo de caixa pode afetar unidades de menor orçamento, cujas obrigações estejam definidas em um cronograma de pagamento.

76. Além disso, há que se destacar que o edital vinculou o credenciamento, bem como os contratos dele decorrentes. Assim, por força do princípio *pacta sunt servanda*, a UJ entende que não é possível assegurar que os contratos seriam modificados. Há que se verificar o interesse das empresas contratadas por meio do credenciamento. Se alguma delas discordar, isso pode gerar um impasse problemático a ser resolvido, sobretudo dada a essencialidade do serviço.

77. É por razões tais que se apela para a modulação de efeitos de eventual modificação de entendimento, preservando-se a segurança jurídica com a atribuição de efeitos *ex nunc* e a garantia de cumprimento dos contratos já firmados que estejam em execução.

Análise:

78. Conforme já explanado na análise das respostas dos itens anteriores, não se mostra mais tempestivo nem aconselhável alterar o edital do Credenciamento 5/2023 nem os contratos dele decorrentes.

79. Os impactos apontados pela UJ reforçam essa tese.

Item 8.2.a.3.2) recomendação do Tribunal para que o seu Regulamento de Licitações e Contratos seja alterado a fim de incluir, nas disposições referentes à garantia contratual, a previsão de, nos casos de prestação de serviços de administração, gerenciamento, emissão, distribuição e fornecimento de Vale-Alimentação/Refeição, a garantia a ser prestada deverá ser a do inciso I do art. 34 (caução em dinheiro), no valor mínimo de 8,33% do valor anual do auxílio-alimentação previsto;

Manifestação da Unidade Jurisdicionada (peça 59, p. 20):

80. O manifestante destacou suas reservas quanto a essa possibilidade. Em primeiro lugar, porque não se vislumbra necessidade de forçar o Conselho Nacional do Sescop a modificar toda a norma em função de um aspecto operacional tão específico e particular. Em segundo lugar, por razões de isonomia. É de conhecimento desta Corte, v.g. as Decisões 907/1997 e 461/1998, ambas de relatoria do i. Min. Lincoln Magalhães da Rocha, que existe uma articulação constante entre os serviços sociais autônomos, que formaram um grupo técnico no afã de discutir questões que impactem a redação de seus regulamentos de contratações.

81. Inclusive, quando muito, dada a relevância do tema, e considerando a possibilidade de modificação da posição do TCU, como já anteriormente destacado pela UJ, deveria o TCU requerer manifestações dos demais entes do Sistema S, mesmo das entidades integrantes da administração pública indireta que fazem uso desse tipo de setor, no intuito de efetivamente se construir uma deliberação participativa que desague em um entendimento isonômico para os envolvidos, pois todas essas entidades possuem informações e realidades próprias a se levar efeito para uma tomada de decisão de tal porte, sobretudo com a sensibilidade que é a mudança de uma orientação jurisprudencial pacífica e estabilizada.

82. O Sescop entende que não é uma situação ideal que seja compelido a, individual e isoladamente, modificar seu RLC sem que outras entidades igualmente com possibilidade de serem impactadas sobre o tema forneçam suas posições desde já. Posições essas que podem, eventualmente,

auxiliar a Corte a manter a atual posição ou construir posição intermediária.

83. A essa altura, não se discute a estrita legalidade do edital lançado pelo manifestando. O que se discute é a adequação da jurisprudência da Corte, de modo que todos os atores potencialmente impactados precisam ter direito de voz nesse processo, para que seja efetivamente democrático e construtivo. E não só essas entidades, mas também as entidades já contratadas por meio do credenciamento, cujos contratos se encontram em anexo (peças 56 a 58), por força do que dispõe o art. 250, inciso V, do Regimento Interno do TCU.

Análise:

84. A recomendação constante no item 8.2.a.3.2 do Despacho do Relator, acima transcrito e contante na peça 35, p. 2, decorre de análise desta Unidade Técnica de que a modificação do RLC do SESCOOP, no sentido proposto, traria mais segurança jurídica e operacional, no caso de alteração do momento em que ocorre o repasse, do contratante à contratada, dos valores referentes ao auxílio-alimentação.

85. Contudo, considerando que a proposta não foi bem recepcionada pela UJ, o que seria essencial, abster-se-á de expedir tal recomendação, deixando ao alvedrio da UJ as medidas a constarem dos editais de contratação do objeto em tela de forma a aumentar a garantia no caso de a contratada não honrar com suas obrigações pactuadas.

CONCLUSÃO

86. Diante do exposto, propõe-se o conhecimento da representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993 (também aplicável a unidades jurisdicionadas do Sistema S, conforme jurisprudência do TCU), c/c os arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno/TCU, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014.

87. Quanto aos indícios de irregularidades, os elementos constantes dos autos permitem, desde já, a avaliação quanto ao **mérito** da presente representação como **procedente**.

88. Contudo, considerando que o credenciamento já foi finalizado, que se credenciaram entre seis e sete empresas em cada estado e que já foram celebrados contratos decorrentes desse credenciamento, não será proposta a realização de determinações ou recomendações.

89. Será proposta, no entanto, **ciência** ao SESCOOP de que o argumento utilizado no item 12.2 do edital (peça 5, p. 13) não tem respaldo legal e fere o art. 3º, inc. II, da Lei 14.442/2022, visto que o repasse do contratante à contratada do valor do auxílio-alimentação não constitui pagamento, conforme análise feita na instrução à peça 32, p. 4-11, a qual levou em consideração, entre outros, o item 12.2 da Nota Técnica Anexo I do edital (peça 5, p. 28), a resposta da Unidade Jurisdicionada (peça 25, p. 20, parágrafo 70) e justificativa da contratação (peça 5, p. 17). Registre-se, ainda, que, na redação atual do Regulamento de Licitações e Contratos do SESCOOP, art. 59, não há vedação absoluta ao pagamento antecipado, mas sim a previsão de condicionantes. Por fim, diante dos encaminhamentos propostos, entende-se que não haverá impacto relevante na unidade jurisdicionada e/ou na sociedade decorrente das medidas propostas.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

90. Quanto ao pedido de ingresso aos autos, formulado pela empresa Pluxee Benefícios Brasil S/A (atual denominação da empresa Sodexo Pass do Brasil Serviços e Comércio S/A) como parte interessada no presente processo (peça 67), a despeito de ela ter demonstrado razão legítima para intervir nos autos, pois já celebrou contratos decorrentes do Credenciamento 5/2023 do SESCOOP, objeto destes autos, a decisão de mérito proposta não afetará os contratos celebrados, isto é, não lesa direito subjetivo próprio da empresa, à luz do art. 146 do Regimento Interno/TCU c/c o art. 2º, § 2º, da Resolução - TCU 36/1995, com redação dada pelo art. 1º da Resolução-TCU 213/2008.

91. Não houve pedido de vista e/ou cópia.
92. Não houve pedido de sustentação oral.
93. Não há processos conexos.
94. Processo apenso: TC 018.433/2024-3, que tratou de solicitação apresentada pela empresa Alelo Instituição de Pagamento S. A., representante, mediante a qual pediu cópia das peças 38-60, sigilosas, da presente representação. O Relator, Ministro Antônio Anastasia, indeferiu o pedido (peça 6 daqueles autos), tento em vista que a solicitante não figura como parte processual e que o sigilo das peças foi atribuído na origem.
95. Em nova manifestação à peça 65, o representante solicitou que o processo fosse julgado no mérito, com urgência, para declarar ilegal o item 12.2 (e correlatos) do edital, com a anulação de todos os atos decorrentes.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

96. Em virtude do exposto, propõe-se:
- 96.1. **conhecer** da representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993 (também aplicável a unidades jurisdicionadas do Sistema S, conforme jurisprudência do TCU), c/c os arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno deste Tribunal, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014;
- 96.2. no **mérito**, considerar a presente representação **procedente**;
- 96.3. dar **ciência** ao Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo – Unidade Nacional (Sescoop/UN), com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução - TCU 315/2020, sobre a seguinte impropriedade/falha, identificada no edital do Credenciamento 5/2023, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de outras ocorrências semelhantes:
- a) a inclusão de cláusula contratual que exija ou permita o crédito de valores nos cartões de vale-alimentação dos empregados em data anterior ao respectivo repasse pelo órgão contratante ao contratado constitui afronta ao previsto no art. 3º, inc. II, da Lei 14.442/2022;
- 96.4. **indeferir**, com fulcro no art. 146, § 2º, do Regimento Interno/TCU, o pedido formulado pela empresa Pluxee Benefícios Brasil S/A, de ser considerada como parte interessada, mas lhe autorizando, caso requeira, vista e cópia às peças não sigilosas dos presentes autos após a prolação da deliberação de mérito dos presentes autos;
- 96.5. **informar** ao Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo – Unidade Nacional e ao representante do acórdão que vier a ser proferido, destacando que o relatório e o voto que fundamentam a deliberação ora encaminhada, caso existentes, podem ser acessados por meio do endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos; e
- 96.6. **arquivar** os presentes autos, nos termos art. 169, V, do Regimento Interno/TCU.”
2. É o relatório.

VOTO

Conforme assentado no relatório, trata-se de representação, com pedido de cautelar, formulada por Alelo Instituição de Pagamento S.A. a respeito de possíveis irregularidades ocorridas no Credenciamento 5/2023, sob a responsabilidade do Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo – Unidade Nacional (Sescoop/UN), cujo objeto é o credenciamento para possível contratação de empresas especializadas na prestação de serviços de administração, gerenciamento, emissão, distribuição e fornecimento de vale-alimentação em âmbito nacional.

2. A representante se insurge, em suma, contra o item 12.2 do edital do Credenciamento 5/2023, pois contrariaria, supostamente: i) o disposto no art. 175 do Decreto 10.854/2021 e no art. 3º, II, da Lei 14.442/2022, ambos no sentido de vedar que o empregador estabeleça prazos de repasse ou pagamento que descaracterizem a natureza pré-paga dos valores a serem disponibilizados aos empregados; e ii) o Parecer 311/2016 da Procuradoria-Geral do Banco Central do Brasil – BCB (peça 11), que firmou entendimento de que as instituições de pagamento não podem disponibilizar valores nos cartões-alimentação sem antes terem recebido o repasse necessário por parte do empregador/contratante.

3. Anuindo às propostas de encaminhamento apresentadas pela AudContratações, autorizei diligências, oitivas e construção participativa de deliberações.

4. Cumpridas as medidas saneadoras, a unidade técnica examinou o mérito da matéria, propondo considerar procedente a representação e expedir ciência preventiva ao Sescoop/UN.

5. Acolho as propostas formuladas pela AudContratações em pareceres uniformes às peças 70-72, cujas conclusões incorporo às presentes razões de decidir, sem prejuízo dos acréscimos que doravante faço consignar no voto.

6. A controvérsia que emerge dos autos consiste em **aferir a regularidade do item 12.2 do edital do Credenciamento 5/2023**, assim prevista:

“12.2. Em obediência à sua natureza jurídica, o Sescoop está impedido de realizar pagamentos antecipados. Assim, a carga nos cartões dos empregados será em data anterior ao pagamento e agendada via sistema, no sítio da CONTRATADA, com no mínimo dois dias após a solicitação. O pagamento será realizado em até 4 (quatro) dias úteis a contar do recebimento da nota fiscal, por meio de depósito bancário, e, respeitando o disposto na Lei 14.442 de 02 de setembro de 2022, o saldo do benefício será disponibilizado ao colaborador na modalidade pré-paga.”

7. A aludida cláusula estabelece que **a carga** nos cartões de vale-alimentação dos empregados do Sescoop será realizada em data **anterior** ao aporte dos valores a ser feito pela entidade contratante em favor da gerenciadora dos cartões. Vale dizer, o crédito dos valores de vale-alimentação é computado nos cartões dos empregados com recursos próprios da gerenciadora dos cartões e, em até quatro dias úteis após o recebimento da nota fiscal, o Siscoop executa o aporte dos valores respectivos em favor da empresa contratada.

8. A regularidade de tal procedimento deve ser aferida, em especial à luz da Lei 14.442/2022, que dispõe sobre o pagamento de auxílio-alimentação ao empregado, estabelecendo as seguintes regras a respeito da matéria vertida nos autos:

*“Art. 3º O empregador, ao contratar pessoa jurídica para o fornecimento do auxílio-alimentação de que trata o art. 2º desta Lei, **não poderá exigir ou receber:***

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

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

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

§ 1º A vedação de que trata o caput deste artigo não se aplica aos contratos de fornecimento de auxílio-alimentação vigentes, até seu encerramento ou até que tenha decorrido o prazo de 14 (quatorze) meses, contado da data de publicação desta Lei, o que ocorrer primeiro.

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

9. *Ab initio*, destaco que a matéria de fundo contida na representação foi objeto de análise do Tribunal em outras duas ocasiões, nos TCs 029.290/2022-8 e 006.182/2023-2, em cujos autos foram proferidos, respectivamente, os Acórdãos de Relação 279/2023-TCU-Plenário (relator Ministro Augusto Nardes) e 966/2023-TCU-Plenário (relator Ministro Jhonatan de Jesus), ambos no sentido de permitir a conduta prevista na cláusula impugnada. Nada obstante, entendo que é o caso de o Tribunal refluir do seu anterior posicionamento pois, conforme alertado pela unidade técnica, há elementos sobre os quais o Colegiado não se debruçou naquelas ocasiões, além de a legislação de regência (Lei 14.442/2022) ter sido promulgada em data relativamente recente (2/9/2022), sendo natural, portanto, que o entendimento sobre a matéria amadureça à medida em que a Corte é provocada a se pronunciar sobre questões incipientes.

10. Pois bem, a referida Lei 14.442/2022 faculta aos empregadores a contratação de pessoa jurídica para o fornecimento de auxílio-alimentação aos seus empregados (art. 2º). No entanto, no âmbito da contratação, é vedado ao empregador exigir prazos de repasse ou pagamento que venham a descaracterizar a natureza pré-paga dos valores disponibilizados aos empregados (art. 3º, inciso II).

11. Significa que o empregado sempre deve perceber os valores em momento **anterior** ao início do período laboral a que o auxílio-alimentação se refere e que o empregador, ao contratar pessoa jurídica para operar o aludido auxílio, **não deve exigir** “benefícios diretos ou indiretos de qualquer natureza não vinculados diretamente à promoção de saúde e segurança alimentar do empregado” (incisos II e III do art. 3º).

12. Assentadas tais premissas, analisemos a regularidade da cláusula 12.2 do edital em tela. Segundo sua dicção, a carga nos cartões de auxílio-alimentação é feita antes do início do período laborativo a que se os valores se referem.

13. Não obstante, à luz do item 12.2 do edital, não se pode afirmar que está sendo preservada a natureza pré-paga do auxílio-alimentação pois os recursos financeiros utilizados na operação de transferência aos empregados **não pertencem ao empregador**, mas sim à gerenciadora dos cartões, configurando, pois, violação ao inciso II do art. 3º da Lei 14.442/2022.

14. Com efeito, a manutenção da natureza pré-paga a que faz alusão o inciso II do art. 3º da Lei 14.442/2022 é uma regra **dirigida ao empregador**. Ou seja, são os recursos financeiros próprios da pessoa do empregador que devem fazer face ao pagamento do auxílio-alimentação.

15. Rememore-se que, no caso em concreto, a gerenciadora do cartão realiza a carga dos valores em favor dos empregados, e somente após o período de até 4 dias úteis, contados da apresentação das notas fiscais, é que a entidade contratante faz o aporte dos respectivos valores na conta da contratada.

16. Além de contrariar o inciso II, a previsão editalícia destoa do inciso III do art. 3º da Lei 14.442/2022, com base no entendimento do Banco Central do Brasil (BCB) a respeito da matéria.

17. Nesse sentido, trago à lume os Pareceres BCB 292/2024 (peça 27) e 311/2016 (peça 8).

18. O primeiro foi exarado em resposta do Banco Central à diligência por mim autorizada nestes autos, o qual concluiu que:

“(i) as entidades gestoras de cartão vale-alimentação são consideradas instituições de pagamento, nos termos da Lei nº 12.865, de 2013;

(ii) as instituições de pagamento que, como tal, atuam exclusivamente na gestão de cartões de vale-alimentação não são alcançadas pela regulação emitida quer pelo CMN quer pelo BCB;

(iii) decorrente do inciso anterior, a disciplina de salvaguarda de recursos requerida pelo BCB para as instituições de pagamento autorizadas por essa Autarquia não se aplica às instituições de pagamento que atuam exclusivamente na gestão de cartões de vale-alimentação; e

(iv) o requisito legal da instituição do patrimônio de afetação é aplicável a todas as instituições de pagamento, mesmo as não autorizadas a funcionar pelo Banco Central, o que não significa que os recursos acolhidos nas contas de pagamento geridas por essas entidades sejam salvaguardados na forma estabelecida pela regulação emitida pela referida Autarquia.” (grifei)

19. O segundo Parecer traz como conclusões as seguintes:

“a) a emissão de moeda eletrônica sem lastro em moeda física ou escritural encontra óbices jurídicos na lei e na regulamentação em vigor, devendo as instituições de pagamento exigirem o aporte prévio de recursos denominados em reais;

b) a utilização de recursos próprios ou captados junto a terceiros que não tenham relação com o usuário final, como lastro à emissão de moeda eletrônica, encontra óbices jurídicos na lei e na regulamentação em vigor, devendo as instituições de pagamento exigirem o aporte prévio de recursos denominados em reais pelo titular da conta ou por quem detenha obrigação frente a este último;” (grifei)

20. Dos dois Pareceres exarados, colho as seguintes premissas aplicáveis ao caso em discussão na representação:

i) as gerenciadoras de cartões de auxílio-alimentação são instituições de pagamento;

ii) as instituições de pagamento não podem operar sem aporte prévio; e

iii) as gerenciadoras de cartões de auxílio-alimentação que atuam exclusivamente neste nicho não estão submetidas à regulamentação do Banco Central acerca da matéria.

21. É possível depreender, portanto, que nem todas as gerenciadoras de cartões de vale-alimentação estariam sujeitas à regulamentação do Banco Central que exige o aporte prévio para que tais empresas possam operar, mas sim apenas aquelas que, além da gestão de auxílio-alimentação, operem outros nichos.

22. Posto isso, observo que a cláusula 12.2 do edital, ainda que fosse regular sob a perspectiva da Lei 14.442/2022, configuraria restrição indevida à competitividade do certame. É que, conforme visto, somente poderiam participar as gerenciadoras de cartão de auxílio-alimentação que atuam exclusivamente neste nicho, pois apenas a estas, por não se submeterem ao regramento do Banco

Central que veda a emissão de moeda eletrônica sem prévio aporte de recursos (Parecer BCB 311/2016), seria juridicamente possível creditar os valores de vale-alimentação em momento anterior ao recebimento dos numerários advindos da entidade contratante (aporte).

23. Inexistindo, pois, razão jurídica bastante para a adoção desta prática, a aludida cláusula promove exclusão indevida de empresas potencialmente hábeis a executar o objeto do contrato pretendido.

24. Procedente, portanto, a representação.

25. Além da procedência da representação, vislumbro restar justificada a adoção de entendimento divergente do consignado nos Acórdãos de Relação 279/2023-TCU-Plenário e 966/2023-TCU-Plenário, conforme já explicitarei no § 9º deste voto.

26. Por ocasião da prolação daqueles Acórdãos – ambos exarados há menos de um ano da promulgação da Lei 14.442/2022 –, **não** foram ponderados, com maior detenção, a natureza jurídica das gerenciadoras dos cartões de vale-alimentação ou os Pareceres do Banco Central 311/2016 e 292/2024 (este último, inclusive, tendo sido exarado em cumprimento à diligência adotada justamente nos presentes autos).

27. Ademais, acentuo que o posicionamento que ora faço consignar não é novo no Tribunal, tendo sido adotado no Acórdão 5928/2024-TCU-2ª Câmara, relator Ministro Aroldo Cedraz, em que foi expedida ciência ao Conselho Regional dos Técnicos Industriais da 1ª Região de que a inclusão de cláusula contratual que exija ou permita o crédito de valores nos cartões de vale-alimentação dos empregados em data anterior ao respectivo pagamento pelo órgão constitui afronta ao previsto no art. 3º, inc. II, da Lei 14.442/2022 e ao entendimento consignado no Parecer 311/2016 da Procuradoria-Geral do Banco Central do Brasil.

28. Assentada, pois, a motivação para adoção de posicionamento diferente do outrora encontrado nesta Casa, passo aos efeitos práticos da presente decisão.

29. Conforme destacado pela unidade técnica, nestes autos constam que já foram celebrados contratos decorrentes do Credenciamento 5/2023. Trata-se das avenças firmadas pelas regionais do Sescop nos Estados do Piauí, de Rondônia e da Bahia (peças 56 a 58), todos com prazo de vigência de 12 meses, prorrogáveis até o limite de 10 anos.

30. Posto, portanto, o avançado estágio em que se encontra o Credenciamento, e inobstante as irregularidades observadas no procedimento em tela, não se revela razoável a adoção de medida desconstitutiva por parte do Tribunal, sendo suficientes a i) expedição de ciência preventiva à entidade licitante nos termos do art. 9º, inciso I, da Resolução - TCU 315/2020, com vistas a evitar a repetição das irregularidades em outros certames semelhantes, bem como, em acréscimo à proposta da unidade técnica, ii) assinalar determinação para que o Sescop/UN se abstenha de prorrogar os contratos decorrentes do Credenciamento 5/2023, com fulcro no art. 4º, inciso II, da mesma Resolução, bem como oriente as unidades regionais do sistema Sescop aderentes do Credenciamento 5/2023 que igualmente se abstenham de prorrogar os contratos decorrentes do procedimento.

31. Por fim, registro que o requerimento de habilitação nos autos formulado por Pluxee Benefícios Brasil S.A. (peça 67) – contratada pelo Sescop/PI – há de ser indeferido na medida em que não é adotada medida desconstitutiva ou qualquer outra que adentre a esfera de interesses subjetivos da requerente.

32. Vale o destaque para o fato de que a prorrogação contratual, a qual está sendo obstada com a presente deliberação, não consiste em direito subjetivo das contratadas, mas sim mera expectativa de direito, sujeita, dessarte, ao juízo de discricionariedade da contratante.

33. A propósito, cito precedentes desta Casa justamente com a tese de que “não há ofensa ao devido processo legal, cerceamento de defesa ou prejuízo ao contraditório se o TCU não oferecer oportunidade de manifestação nos autos aos contratados no caso de decisão que obsta a renovação ou a prorrogação contratual, tendo em vista que não há direito subjetivo à prorrogação de contrato celebrado com o Poder Público, e sim mera expectativa de direito”: Acórdãos 776/2018-Plenário, relator Ministro Vital do Rêgo, e 357/2005-Plenário, relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer.

34. Neste mesmo sentido, cito precedentes do Supremo Tribunal Federal firmados nos Mandados de Segurança 24.785 (relator Ministro Marco Aurélio), 26.650 (relator Ministro Eros Grau) e 27.008 (relator Ministro Ayres Britto).

35. Assim, voto para que seja aprovado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 23 de outubro de 2024.

ANTONIO ANASTASIA
Relator

GRUPO II – CLASSE VI – Segunda Câmara
TC 015.236/2024-2

Natureza(s): Representação.

Órgão/Entidade: Conselho Regional dos Técnicos Industriais da Primeira Região.

Representação legal: Rafael Prudente Carvalho Silva (288403/OAB-SP), representando Mega Vale Administradora de Cartões e Serviços Ltda.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE EMISSÃO E ADMINISTRAÇÃO DE CARTÕES DE VALE ALIMENTAÇÃO E REFEIÇÃO. CLÁUSULA DE PAGAMENTO POSTECIPADO. VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 3º, INCISO II, DA LEI 14.442/2022. REVOGAÇÃO. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de representação formulada pela empresa Mega Vale Administradora de Cartões e Serviços Ltda. em face de supostas irregularidades ocorridas no âmbito do Pregão Eletrônico 90002/2024, realizado pelo Conselho Regional dos Técnicos Industriais da 1ª Região com o objetivo de contratar empresa especializada na administração e emissão de cartões magnéticos ou eletrônicos de vale alimentação e vale refeição.

Adoto, como Relatório, a instrução produzida pela unidade técnica deste Tribunal, nos seguintes termos:

1. O representante alega, em suma, que:

a) a Cláusula Décima da minuta de contrato (peça 5, p. 79) prevê o pagamento postecipado, contrariando o art. 3º, inc. II, da Lei 14.442/2022.

2. Por fim, requer que:

a) seja readequada a previsão da Cláusula Décima da minuta de contrato, referente ao prazo de pagamento que está previsto de forma pós-paga;

b) seja determinada a suspensão liminar da licitação, com o acolhimento da impugnação e determinação de revisão do instrumento convocatório com relação ao prazo de pagamento;

c) seja determinada a republicação do edital, escoimado dos vícios apontados, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto; e

d) todas as intimações, caso encaminhadas eletronicamente, sejam enviadas aos e-mails licitacao@megavalecard.com.br e rafael@megavalecard.com.br.

3. Presentes todos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 170, § 4º, da Lei 14.133/2021, c/c o art. 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno/TCU, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014, a representação deve ser conhecida.

4. Está configurado o pressuposto do perigo da demora em razão de o certame estar em andamento e poder ser concluído rapidamente.

5. Está configurado o pressuposto do perigo da demora reverso uma vez que o órgão se encontra sem contrato para o objeto desde o começo do ano, com risco para a Unidade Jurisdicionada de descumprimento da obrigação legal de fornecimento de alimentação aos colaboradores.

6. A mencionada Cláusula Décima da minuta do contrato estabelece o seguinte (peça 5, p. 79):

O pagamento será efetuado após a aprovação dos serviços contratados, mediante crédito em conta corrente em nome da CONTRATADA, junto ao Banco xxxxxxxxxxxxxxxx, em até 30 (trinta) dias, contados da data da apresentação das notas fiscais/faturas, devidamente atestadas pelo executor do contrato. Entretanto, independentemente da data de assinatura do contrato, caso haja atraso relativo ao pagamento do benefício, é obrigação do CRT-01 conceder o benefício retroativo. Consequentemente, no primeiro pagamento, poderá ser contemplado o mês atual, e os subsequentes serão relativos aos períodos em atraso.

7. Apesar de não estar claro pela cláusula acima se o pagamento se dará após o crédito nos cartões ou após a aprovação dos serviços contratados, podendo o pagamento ser efetuado antes do crédito, o representante argumenta que o comando acima, ao prever que o pagamento será efetuado após a aprovação dos serviços contratados, mediante crédito em conta corrente em nome da Contratada em até trinta dias, contados da data da apresentação das notas fiscais/faturas, iria de encontro ao artigo 3º, inciso II, da Lei 14.442/2022, que estabelece que não poderá ocorrer o pagamento de forma pós paga. Segue abaixo o mencionado dispositivo legal:

Art. 3º O empregador, ao contratar pessoa jurídica para o fornecimento do auxílio-alimentação de que trata o art. 2º desta Lei, não poderá exigir ou receber:

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

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

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

8. Idêntico tema está sendo tratado atualmente no TC 000.225/2024-0, referente à representação impetrada contra o Pregão 5/2023, de responsabilidade do Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo.

9. Naqueles autos, a unidade técnica (AudContratações) reconhece a existência de decisões do TCU no sentido de que o pagamento posterior do contratante à contratada não descaracterizaria a natureza pré paga do auxílio alimentação, visto que a finalidade normativa era garantir que o trabalhador, antecipadamente, tivesse o seu cartão eletrônico recarregado com o crédito correspondente ao mês que teria de trabalhar; assim, o pagamento depois do recebimento da nota fiscal não impediria, a princípio, que a sistemática prevista na Lei 14.442/2022 se concretizasse. Esse entendimento encontra-se consubstanciado nos Acórdãos 2.856/2019-TCU-Primeira Câmara, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, 279/2023-TCU-Plenário, relator Ministro Augusto Nardes, e 966/2023-TCU-Plenário, relator Ministro Jhonatan de Jesus.

10. Todavia, foi trazido àqueles autos um fato novo, não analisado anteriormente nos outros processos, que diz respeito às normas do Sistema de Pagamentos Brasileiro (SPB). O Parecer 311/2016 da Procuradoria-Geral do Banco Central do Brasil (peça 8), ao analisar situação semelhante à tratada nestes autos, concluiu que as instituições de pagamento devem exigir dos contratantes o aporte prévio dos recursos, não podendo nem mesmo utilizar recursos próprios ou captados junto a terceiros para esta finalidade. Vale a pena a transcrição das conclusões exaradas naquele documento (peça 8, p. 13):

28. Pelo acima exposto, entendo que:

- a) a emissão de moeda eletrônica sem lastro em moeda física ou escritural encontra óbices jurídicos na lei e na regulamentação em vigor, devendo as instituições de pagamento exigirem o aporte prévio de recursos denominados em reais;
- b) a utilização de recursos próprios ou captados junto a terceiros que não tenham relação com o usuário final, como lastro à emissão de moeda eletrônica, encontra óbices jurídicos na lei e na regulamentação em vigor, devendo as instituições de pagamento exigirem o aporte prévio de recursos denominados em reais pelo titular da conta ou por quem detenha obrigação frente a este último; e
- c) a aferição da ocorrência do exercício de atividade privativa de instituição financeira deve ser feita a luz das circunstâncias do caso concreto, partindo-se dos elementos fáticos atinentes ao modus operandi de cada instituição emissora de moeda eletrônica.

11. Com base neste parecer e no disposto na Lei 14.442/2022, e considerando que a remuneração da contratada se constitui somente na taxa de administração, e não no valor do auxílio-alimentação que será repassado aos colaboradores, a unidade técnica propôs uma mudança no entendimento até então adotado nas decisões desta Corte, para que se exija o repasse prévio à contratada do valor referente ao auxílio-alimentação. Abaixo segue transcrição dos trechos mais importantes constantes da instrução da unidade técnica naqueles autos (peça 32, p. 5-10), pela clareza da argumentação:

36. A natureza do auxílio-alimentação é indiscutivelmente pré-paga. Nessa linha, a cartilha do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) sobre o Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) destaca que a “disponibilidade deve ocorrer em tempo hábil de modo a permitir seu consumo no dia ou no início do período a que se refere” (peça 31, p. 15, item 34). O próprio SESCOOP/UN também confirma isso em sua manifestação (peça 25, p. 17, parágrafo 58). Desse modo, o que o comando legislativo do art. 3º, inc. II, acima transcrito, determina é que o empregador não pode negociar (exigir ou receber) com a contratada prazos que descaracterizem a natureza pré-paga do auxílio-alimentação, isto é, o empregador não pode negociar com a contratada um prazo para a carga nos cartões de vale-alimentação que descaracteriza a natureza pré-paga desse benefício. Por exemplo, supondo que o período laborativo comece no dia 1º de cada mês, o empregador não pode negociar com a contratada que a carga nos cartões será no dia 10 de cada mês, pois isso descaracterizaria a natureza pré-paga do auxílio-alimentação.

37. Significa, também, que a obrigação que o empregador tem para com seus empregados, de pagar-lhes o auxílio-alimentação antecipadamente, isto é, no início do período laborativo, não pode ser alterada porque o empregador decidiu contratar um intermediário para operacionalizar o pagamento. Diga-se, a obrigação, ou o ônus, de pagar o auxílio-alimentação é do empregador e quem tem o direito de receber são os empregados, sendo as instituições de pagamento contratadas apenas para operacionalizar essa relação.

38. Insistir-se-á nesse ponto, por ser de suma importância para o deslinde da questão. As instituições de pagamento são contratadas para gerenciar o pagamento do auxílio-alimentação, não para pagar o auxílio-alimentação no lugar do empregador. Ou seja, as atribuições da instituição de pagamento são de manter a rede credenciada, expedir os cartões com chip, abrir as contas de pagamento para cada beneficiário, creditar os valores nessas contas, entre outras atribuições correlatas. Não é atribuição da contratada substituir o empregador no ônus de arcar com o valor do auxílio-alimentação antecipadamente ao repasse desses recursos pelo empregador.

(...)

40. Nota-se que o termo utilizado foi “disponibilizar” os valores, não pagar os valores, nem arcar com os valores, nem custear os valores. Disponibilizar é diferente de pagar, arcar, custear. Disponibilizar está relacionado à operacionalização da carga de cada cartão, isto é, a obrigação da empresa é pegar o valor global já recebido do

empregador e disponibilizar o correspondente valor no cartão de cada beneficiário. Não é obrigação da empresa custear esse pagamento, nem poderia ser, pois, como visto acima, essa obrigação é do empregador.

(...)

45. Desse modo, a remuneração primária decorrente da relação contratual é a taxa de administração, a qual, caso existente, tem natureza de pagamento (contraprestação pelo cumprimento das obrigações pela contratada) e, como tal, só pode ser paga depois de comprovada a prestação do serviço. No caso do Credenciamento 5/2023, objeto destes autos, como a taxa de administração é zero, não há o que pagar posteriormente.

(...)

53. O repasse do contratante à contratada do valor referente ao auxílio-alimentação não corresponde à contraprestação pelo serviço executado, como visto anteriormente nesta instrução, logo, não tem natureza de pagamento, consoante interpretação dos itens 4.7 da minuta do contato (peça 5, p. 43-44) e 12.2 do edital (peça 5, p. 28), da resposta da contratada (peça 25, p. 20, parágrafo 70) e da justificativa da contratação (peça 5, p. 17). A instituição de pagamento é contratada para gerenciar a oferta do auxílio-alimentação, cujas atribuições foram destacadas nos parágrafos 38 a 40 desta instrução, não para financiar o auxílio-alimentação devido pelo contratante.

(...)

55. Diga-se, quem tem a obrigação de pagar o auxílio-alimentação é o empregador e essa obrigação existe independentemente da contratação de uma instituição de pagamento para gerenciar o pagamento/utilização do benefício, visto que o direito dos empregados de receber o auxílio-alimentação está previsto nos instrumentos coletivos de trabalho, a exemplo do Acordo Coletivo de Trabalho que consta na peça 30. No entanto, na prática, o que se tem observado é que as instituições de pagamento estão sendo contratadas como facilitadoras pelo empregador contratante nessa obrigação.

(...)

57. No caso concreto em análise, o SESCOOP/UN informou (peça 25, p. 20-21) que algumas de suas unidades estaduais, por possuírem orçamentos módicos, não possuem recursos para pagarem antecipadamente o auxílio-alimentação – o que é uma obrigação legal –, e por isso se utilizam da contratada, para que esta pague antecipadamente o auxílio-alimentação aos empregados da contratante, e assim cumpra a obrigação legal do SESCOOP, e depois, quando tiver recurso disponível, o SESCOOP ressarcir a contratada. Ou seja, na prática, o contrato está sendo utilizado para um fim não previsto.

58. Esse tipo de prática pode acarretar efeitos negativos para os empregados, pois, a fim de suportar o ônus de arcar com o valor do auxílio-alimentação, as instituições de pagamento tendem a cobrar taxas altas (entre 8% e 10%, consoante informação apresentada verbalmente pela Alelo em reunião com a AudContratações) e prazos de repasses longos dos estabelecimentos comerciais credenciados; estes, por sua vez, tendem a incluir no preço de seus produtos essas taxas e prazos, podendo gerar inflação dos alimentos. Essas taxas e prazos se tornaram tão relevantes que permitiram às empresas ofertarem taxas negativas em licitações, ou seja, reduzir o valor da obrigação do empregador e, ainda assim, auferir lucros.

(...)

60. Nessa linha, a Lei 14.442/2022 vedou qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado (art. 3º, inc. I daquela lei). Pode-se concluir, ainda, que a vedação aos prazos de repasse ou pagamento que descaracterizem a natureza pré-paga dos valores a serem disponibilizados aos empregados (art. 3º, inc. II, da Lei

14.442/2022) tem o mesmo objetivo de evitar o duplo beneficiamento do empregador ao invés do empregado, dado que, se fosse permitido ao empregador negociar com a contratada o repasse do valor do auxílio-alimentação somente depois que a contratada tivesse arcado com esse custo, estaria sendo permitida a postergação da obrigação do empregador em contraponto à obrigação de pagamento antecipado do auxílio-alimentação.

61. Destaque-se que o objetivo do PAT – cujas regras norteiam o Credenciamento 5/2023, objeto destes autos (peça 5, p. 2, 18 e 23) – é a “melhoria da situação nutricional dos trabalhadores, visando à promoção de sua saúde e prevenção das doenças profissionais”, conforme cartilha do MTE sobre o Programa (peça 31, p. 6). O mesmo documento prevê que o empregador, ao aderir ao PAT, terá benefícios como isenção de encargos sociais sobre o valor do benefício e, caso o empregador seja optante pela tributação com base no lucro real, poderá deduzir do imposto sobre a renda parte das despesas com o PAT (peça 31, p. 6). Por esses motivos, a Lei 14.442/2022 vedou, no art. 3º, inc. III, que nos contratos entre empregador e empresa contratada para gerenciar o fornecimento do auxílio-alimentação estejam previstas outras verbas e benefícios de qualquer natureza não vinculados diretamente à promoção de saúde e segurança alimentar do empregado, como seria a permissão para que o empregador efetivamente arcasse com os custos do auxílio-alimentação somente depois que a empresa contratada tivesse pago o benefício aos empregados do contratante.

62. Assim, o repasse prévio à contratada dos valores referentes ao auxílio-alimentação não configura pagamento antecipado, pois esse repasse não tem natureza de pagamento à contratada; o pagamento posterior não tem descaracterizado a natureza pré-paga do auxílio-alimentação porque a contratada tem arcado com os valores desse benefício, o que não é o ideal ou mesmo legal; e a elevação das taxas cobradas pelas instituições de pagamento dos estabelecimentos credenciados, para suportar o custeio do valor do auxílio-alimentação, tende a impactar diretamente o benefício recebido pelos empregados, na forma de aumento dos preços dos alimentos, que não é o objetivo da política pública relativa ao PAT.

(...)

64. Importante ressaltar que serão necessárias algumas cautelas adicionais, tendo em vista os riscos relacionados a esse tipo de procedimento (repasse antecipado de recursos), além de a contratada, no período em que se passar entre o momento em que ela recebe os recursos do contratante e a efetiva carga dos cartões de vale-alimentação, figurar como responsável por gerir recursos públicos.

65. Entre as medidas mitigatórias desses riscos, podem ser citadas a exigência de garantia correspondente a no mínimo um mês do valor anual do contrato. Explica-se. Nos contratos de gerenciamento de cartões de vale-alimentação consta o valor total desse benefício. Por exemplo, no Credenciamento 5/2023 do SESCOOP/UN, objeto destes autos, o valor por unidade estadual consta na peça 5, p. 33; assim, quando cada unidade estadual firmar seu contrato, esse valor constará do instrumento contratual. É certo que esse valor pode variar, pois o número de funcionários pode variar durante a execução do contrato, ainda assim constituiu-se como um valor de referência. O risco para o contratante consiste em repassar os recursos à contratada e esta não efetuar a carga nos cartões de vale-alimentação. Como o repasse é mensal, a exigência de garantia no valor mínimo de um mês do valor anual do contrato mitiga esse risco.

66. Ressalte-se que a exigência de garantia é comum nas licitações públicas e tem previsão legal ou regulamentar, conforme o órgão ou entidade promotor da licitação. Nesse sentido, a Lei 14.133/2021 prevê garantia de até 5% do valor do contrato, em regra, majorada para até 10% em casos complexos e com riscos envolvidos, podendo chegar a 30% nos casos de obras e serviços de engenharia de grande vulto (arts. 98 e

99 da Lei 14.133/2021); a Lei 13.303/2016 prevê garantia de até 5% do valor do contrato, em regra, podendo chegar a 10% nos casos obras, serviços e fornecimentos de grande vulto envolvendo complexidade técnica e riscos financeiros elevados (art. 70, §§ 2º e 3º da Lei 13.303/2016). O Regulamento de Licitações e Contratos do Sescop – RLC (peça 12), aprovado pela Resolução 2056/2023, prevê garantia de até 30% do valor do contrato e, ainda, a possibilidade de o edital fixar o tipo de garantia (art. 34 do RLC do Sescop).

67. Nota-se, portanto, que a exigência de garantia no valor mínimo de um mês do valor anual do contrato encontra-se nos limites previstos nas leis e regulamentos. Por exemplo, no Credenciamento 5/2023 do Sescop/UN, objeto destes autos, o prazo de vigência do contrato será de doze meses (peça 5, p. 21, item 5.1); logo, um mês do contrato corresponde a 1/12, o que equivale a 8,33%, percentual bem abaixo do limite de 30% previsto no RLC do Sescop.

68. Assim, a exigência de garantia no valor mínimo de um mês do valor anual do contrato, isto é, 8,33% do valor anual previsto do auxílio-alimentação tem amparo legal e não tem o condão, por si só, de aumentar os custos de contratação.

69. Outra cautela que deve ser adotada é a exigência de garantia em modalidade de alta liquidez, como a caução em dinheiro. O auxílio-alimentação é verba prioritária para o empregado, relacionada à própria sobrevivência deste, assim, caso a contratada, tendo recebido os recursos, não efetue a carga nos cartões no prazo previsto, a execução da garantia deve ser imediata, sem que se tenha que esperar os processos burocráticos relacionados, por exemplo, à execução de um seguro-garantia.

70. É certo que as leis de licitações e os regulamentos próprios, em regra, atribuem ao contratado a escolha da modalidade de garantia. Porém, trata-se de situação que foge à regra geral dos contratos, a exigir a definição prévia dos tipos de garantia ou a redução das possibilidades de escolha. No caso do Sescop, assim consta do seu RLC:

Art. 34. A prestação de garantia do contrato, quando prevista no edital, limitada a até 30% (trinta por cento) do valor do contrato, e à escolha do prestador, constará de:

I - caução em dinheiro;

II - fiança bancária;

III - seguro garantia.

§ 1.º Nos casos de obras e serviços de engenharia ou de objeto com cessão de mão-de-obra, o edital poderá fixar o tipo de garantia dentre os elencados nos incisos deste artigo.

71. Assim, no mesmo caso previsto no transcrito §1º, também no caso de contratação do objeto em apreço, a UJ deverá fixar o tipo de garantia contratual a ser prestado pela futura contratada, qual seja, a caução em dinheiro. Nesse sentido, será proposta construção participativa de deliberações, para que o Sescop se manifeste sobre a possibilidade de incluir no § 1º do art. 34 do seu RLC o serviço de gerenciamento de auxílio-alimentação, indicando que, neste caso, a garantia a ser prestada será a caução em dinheiro.

12. A unidade técnica, então, chegou às seguintes conclusões naquela instrução (peça 32, p. 16-17):

111. Diante do exposto, com relação aos pressupostos para a eventual adoção de medida cautelar, verifica-se que, apesar de haver plausibilidade jurídica das alegações do representante e das verificações feitas por esta Unidade Técnica, está afastado o perigo da demora e está configurado o perigo da demora reverso, razão pela qual será proposto o indeferimento da medida cautelar pleiteada.

112. As análises evidenciaram o seguinte:

- a) o auxílio-alimentação tem natureza pré-paga, isto é, o empregador tem que pagar o benefício aos seus empregados antes ou no início do período a que se refere (Lei 14.442/2022, art. 3º, inc. II, e Cartilha do MTE sobre o PAT);
- b) as obrigações da empresa contratada para gerenciar o fornecimento do auxílio-alimentação são manter a rede credenciada, expedir os cartões com chip, abrir as contas de pagamento para cada beneficiário, disponibilizar os valores nessas contas, entre outras correlatas. Não é atribuição da contratada financiar o pagamento do auxílio-alimentação (peça 5, p. 43-46, “obrigações da contratada”);
- c) o repasse feito pelo contratante à contratada referente ao auxílio-alimentação não tem natureza de pagamento (item 12.2 do edital (peça 5, p. 28), resposta da contratada (peça 25, p. 20, parágrafo 70) e justificativa da contratação (peça 5, p. 17), portanto, não está sujeito às regras que vedam ou impõem condicionantes ao pagamento antecipado em contratações utilizando recursos de natureza pública;
- d) o pagamento do auxílio-alimentação, no caso ora em análise, é uma obrigação do empregador, prevista nos instrumentos coletivos de trabalho (peça 30), assim, essa obrigação existe independentemente da contratação de uma empresa para gerenciar o fornecimento do benefício;
- e) permitir a sistemática atual, em que a contratada é quem efetivamente paga o auxílio-alimentação aos empregos do contratante no início do período laborativo (mantendo, assim, a natureza pré-paga do benefício) e somente depois é ressarcida, pelo contratante, constitui um benefício ao contratante – prazo adicional para pagamento do auxílio-alimentação – vedado pelo art. 3º, III, da Lei 14.442/2022;
- f) o repasse prévio do contratante à contratada do valor referente ao auxílio-alimentação deve ser acompanhado de algumas medidas mitigatórias dos riscos, como a exigência de garantia em valor mínimo corresponde a um mês de execução do contrato, em modalidade de alta liquidez, como a caução em dinheiro (art. 34 do RLC do Sescop, com necessidade de adequação do § 1º desse artigo); estabelecimento de prazo máximo não superior ao necessário para operacionalizar a atividade, para que a contratada, depois de ter recebido do contratante os valores referentes ao auxílio-alimentação, efetue a carga dos cartões dos beneficiários; e outras medidas identificadas caso a caso;
- g) as empresas que fazem gestão de auxílio-alimentação enquadram-se como instituição de pagamento (art. 6º, inc. III, da Lei 12.865/2013). Contudo, se elas operarem exclusivamente auxílio-alimentação ou outros programas destinados a conceder benefícios a pessoas naturais em função de relações de trabalho, não se sujeitam à regulamentação do BCB. No entanto, se oferecerem outros serviços, devem aplicar as normas do BCB para todo o seu portfólio, inclusive na gestão de auxílio-alimentação (artigo 2º, II, da Resolução – BCB 80/2021, com a redação dada pela Resolução – BCB 296/2023). Nesse caso, se a empresa contratada estiver obrigada a aplicar as regulamentações do BCB, ela estará impedida de utilizar recursos próprios ou captados de terceiros para custear o pagamento do auxílio-alimentação (Parecer Jurídico 311/2016/BCB/PGBC, interpretando a Circular – BCB 3.681/2013, substituída pela Resolução – BCB 80/2021);
- h) a separação entre o patrimônio da instituição de pagamento e os recursos destinados às contas de pagamento e a vedação à afetação desses recursos, previstas nos arts. 12 e 12-A da Lei 12.865/2013 também constituem medidas de mitigação dos riscos associados ao repasse prévio de recursos financeiros do contratante à contratada.

113. Em razão das análises realizadas nesta instrução, será proposta a adoção da seguinte medida: construção participativa de deliberações, para que o Sescop/UN se manifeste quanto à possibilidade de alterar o edital do Credenciamento 5/2023, e

eventuais contratos já celebrados, no sentido de prever o repasse à contratada antes que ocorra a carga nos cartões de vale-alimentação, além de efetuar alteração no RLC SESCOOP a fim de incluir, em seu art. 34, a previsão de, nos casos de prestação de serviços de administração, gerenciamento, emissão, distribuição e fornecimento de Vale-Alimentação/Refeição, a garantia a ser prestada deverá ser a do inciso I (caução em dinheiro).

13. O relator, Ministro Antônio Anastasia, em despacho de cautelar datado de 17/5/2024 (peça 35), anuiu às propostas da unidade técnica, determinando a realização de construção participativa de deliberações nos termos propostos. O processo se encontra agora em fase de nova instrução para análise das respostas remetidas pela Unidade Jurisdicionada.

14. Desta forma, prezando pela uniformização de entendimento no âmbito desta unidade técnica, propõe-se que seja adotado o mesmo entendimento construído por ocasião da instrução do TC 000.225/2024-0, com apenas uma ressalva relacionada à exigência da garantia, considerando as diferenças entre o disposto no Regulamento de Licitações e Contratos do SESCOOP, que rege a contratação daqueles autos, e na Lei 14.133/2021, que deve ser seguida pelo CRT-01 nestes autos, conforme exposto a seguir.

15. No presente caso, a UJ fixou o percentual em 5% do valor anual do contrato (item 25.1 do edital: peça 5, p. 37). Quanto ao percentual proposto no certame tratado naqueles autos, de 8,33% do valor anual do contrato, deve-se observar o disposto no art. 98 da Lei 14.133/2021:

Art. 98. Nas contratações de obras, serviços e fornecimentos, a garantia poderá ser de até 5% (cinco por cento) do valor inicial do contrato, autorizada a majoração desse percentual para até 10% (dez por cento), desde que justificada mediante análise da complexidade técnica e dos riscos envolvidos.

Parágrafo único. Nas contratações de serviços e fornecimentos contínuos com vigência superior a 1 (um) ano, assim como nas subseqüentes prorrogações, será utilizado o valor anual do contrato para definição e aplicação dos percentuais previstos no caput deste artigo.

16. A permissão para a superação do percentual de 5% na fixação da garantia depende, portanto, da análise da complexidade técnica e dos riscos envolvidos na contratação. No caso do repasse à contratada antes que ocorra a recarga nos cartões de vale-alimentação, já foi demonstrado na instrução do TC 000.225/2024-0 o atendimento a esses pressupostos, notadamente em relação ao risco relativo ao recebimento antecipado por parte da empresa e esta não efetuar a carga nos cartões de vale-alimentação, especialmente por se tratar de recursos públicos nas mãos de particulares. Assim, entende-se que a superação do percentual de 5% estaria plenamente justificada e atenderia ao disposto no art. 98 da Lei 14.133/2021.

17. Quanto à possibilidade de o edital fixar a modalidade de caução em dinheiro para a prestação da garantia, percebe-se aqui uma clara diferença entre o Regulamento de Licitações e Contratos do SESCOOP e a Lei 14.133/2021. O regulamento abre expressamente a possibilidade, no § 1º do art. 34, de o edital fixar a modalidade de garantia que deve ser prestada pela contratada, dentre os elencados nos incisos daquele artigo. Já a Lei 14.133/2021 não abre essa possibilidade, estabelecendo, no § 1º do art. 96, que cabe somente ao contratado optar por uma das modalidades de garantia.

18. Dessa forma, diferentemente da conclusão exarada no TC 000.225/2024-0, a proposta, no caso aqui tratado, deverá se ater à exigência do percentual de garantia estipulado no contrato, sem a previsão de fixação, pela Administração, no edital, da modalidade de caução em dinheiro, tendo em vista que o § 1º do art. 96 da Lei 14.133/2021 determina que a escolha da modalidade da garantia cabe somente ao contratado.

19. Feitas essas considerações, propõe-se indeferir o pedido de medida cautelar, uma vez que não se visualiza possibilidade de grave lesão ao erário, a competitividade restou preservada e ficou caracterizado o perigo da demora reverso.

20. Em razão das análises realizadas nesta instrução, será proposta a adoção das seguintes medidas: oitiva quanto à irregularidade constatada, consistente na previsão da Cláusula Décima da minuta de contrato em contrariedade ao art. 3º, inc. II, da Lei 14.442/2022, e construção participativa de deliberações, para que o Conselho Regional dos Técnicos Industriais da 1ª Região se manifeste quanto à possibilidade de negociação com a empresa contratada ou de determinação do TCU para anulação do certame e republicação do instrumento com os ajustes necessários e descritos nesta instrução, conforme proposta de encaminhamento.

21. Em virtude do exposto, propõe-se:

21.1. conhecer da representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 170, § 4º, da Lei 14.133/2021, c/c o art. 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno/TCU, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014;

21.2. indeferir o pedido de concessão de medida cautelar formulado pelo representante, tendo em vista a inexistência dos elementos necessários para sua adoção;

21.3. realizar a oitiva do Conselho Regional dos Técnicos Industriais da 1ª Região, com amparo no art. 250, V, do Regimento Interno/TCU, para que, no prazo de quinze dias, se pronuncie quanto aos seguintes pontos relativos ao Pregão Eletrônico 90002/2024:

a) previsão, na Cláusula Décima da minuta de contrato referente ao Pregão Eletrônico 90002/2024, de que a carga nos cartões de vale-alimentação dos empregados será em data anterior ao pagamento, em afronta ao previsto no art. 3º, inc. II, da Lei 14.442/2022;

b) demais informações que julgar necessárias; e

c) designação formal de interlocutor que conheça da matéria para dirimir eventuais dúvidas, informando nome, função/cargo, e-mail e telefone de contato;

21.4. considerando a possibilidade de construção participativa das deliberações deste Tribunal, nos termos do art. 14 da Resolução - TCU 315/2020, bem como o previsto nas Normas de Auditoria (NAT) aprovadas pela Portaria - TCU 280/2010, referente aos comentários dos gestores (no que se aplica a representações e denúncias):

a) solicitar ao Conselho Regional dos Técnicos Industriais da 1ª Região, caso queira, no prazo de quinze dias:

a.1) a apresentação de possíveis ações corretivas que poderão ser tomadas pelo Conselho Regional dos Técnicos Industriais da 1ª Região para prevenir ou corrigir os indícios de irregularidades detectados ou remover seus efeitos, especialmente em relação à Cláusula Décima da minuta de contrato referente ao Pregão Eletrônico 90002/2024, a qual prevê que a carga nos cartões de vale-alimentação dos empregados será em data anterior ao pagamento, em afronta ao previsto no art. 3º, inc. II, da Lei 14.442/2022;

a.2) a apresentação de subsídios para a avaliação prévia da relação entre custo-benefício das possíveis proposições, conforme disposto no art. 171, inciso I, da Lei 14.133/2021;

a.3) na hipótese de serem consideradas insuficientes, pelo TCU, as alternativas apresentadas pela unidade jurisdicionada, a manifestação quanto aos possíveis impactos de:

i) determinação do Tribunal para que negocie com a empresa vencedora, previamente à assinatura do contrato: a) obrigatoriamente, a alteração da Cláusula Décima da minuta de contrato referente ao Pregão Eletrônico 90002/2024, no sentido de prever que o repasse dos valores referentes ao auxílio-alimentação ocorra anteriormente à carga nos cartões dos empregados, adicionando-se as cautelas necessárias a esse tipo de procedimento; e b) preferencialmente, a alteração da Cláusula Décima Primeira da minuta de contrato referente ao Pregão Eletrônico 90002/2024, no sentido de prever que a garantia a ser prestada pelo contratado seja de, no mínimo, 8,33% do valor anual do auxílio-alimentação previsto; e

ii) determinação do Tribunal para que, caso a negociação indicada no item anterior não obtenha êxito, promova a anulação do certame e a republicação do instrumento convocatório, com os

seguintes ajustes: a) obrigatoriamente, na Cláusula Décima da minuta de contrato referente ao certame, tendo como referência a minuta anexa ao edital do Pregão Eletrônico 90002/2024, no sentido de prever que o repasse dos valores referentes ao auxílio-alimentação ocorra anteriormente à carga nos cartões dos empregados, adicionando-se as cautelas necessárias a esse tipo de procedimento; e b) preferencialmente, no edital do certame, bem como em seus anexos, a fim de incluir, nas disposições referentes à garantia contratual (itens 25.1 e 25.6 do edital, item 14.1 do termo de referência e Cláusula Décima Primeira e seu parágrafo segundo da minuta de contrato, tendo como referência os citados documentos do Pregão Eletrônico 90002/2024), a previsão de que a garantia a ser prestada pelo contratado seja de, no mínimo, 8,33% do valor anual do auxílio-alimentação previsto;

b) alertar o Conselho Regional dos Técnicos Industriais da 1ª Região, com relação à construção participativa de deliberações, de que:

b.1) a sua manifestação quanto às alternativas para corrigir os indícios de irregularidades verificados e quanto aos impactos das possíveis medidas a serem adotadas pelo TCU será avaliada na proposição de mérito, mas não vincula as decisões desta Corte de Contas, notadamente quando os riscos decorrentes de sua adoção e/ou da manutenção de situação irregular não se coadunarem com o interesse público que se pretende tutelar;

b.2) a ausência de manifestação no prazo estipulado não impedirá o andamento processual, podendo o TCU vir a prolatar decisão de mérito, caso haja elementos suficientes que caracterizem afronta às normas legais e/ou possibilidade de ocorrência de prejuízos à Administração; e

b.3) a ausência de manifestação não será considerada motivo de sanção;

21.5. comunicar ao representante a decisão que vier a ser prolatada; e

21.6. encaminhar cópia da presente instrução ao Conselho Regional dos Técnicos Industriais da 1ª Região, de maneira a embasar sua resposta à oitiva e à construção participativa propostas.

É o Relatório.

VOTO

Trata-se de representação em face de supostas irregularidades ocorridas no âmbito do Pregão Eletrônico 90002/2024, realizado pelo Conselho Regional dos Técnicos Industriais da 1ª Região (CRT-01) com o objetivo de contratar empresa especializada na administração e emissão de cartões de vale alimentação e vale refeição.

2. Após análise preliminar da matéria, a Unidade de Auditoria Especializada em Contratações (AudContratações) produziu instrução refletida no relatório precedente, cujo teor incorporo como razões de decidir nesta ocasião, sem prejuízo do acréscimo de considerações adicionais que justificam a reformulação do encaminhamento ora proposto pela unidade instrutiva, inclusive quanto ao julgamento imediato do feito, sem a realização de medidas saneadoras.

3. Em suma, o representante alega que a minuta de contrato prevê pagamento postecipado pelos serviços, em desacordo com o disposto no art. 3º, inc. II, da Lei 14.442/2022. Por esse motivo, solicita que seja determinada a suspensão liminar do certame, com posterior ajuste da cláusula em questão e republicação do edital.

4. Conforme análise da AudContratações, estão presentes os requisitos de admissibilidade da matéria, bem como constatou-se haver plausibilidade jurídica das alegações e perigo da demora na atuação desta Corte, por se tratar de certame em andamento. Por outro lado, indicou a unidade que haveria perigo da demora reverso a contraindicar a concessão da medida cautelar pleiteada, por se tratar de contratação com o objetivo de suprir obrigação legal do jurisdicionado em prover auxílio alimentação a seus colaboradores.

5. Ocorre que a equipe de meu gabinete, ao verificar a situação do pregão 90002/2024 em consulta online ao sistema ComprasNet (<https://cnetmobile.estaleiro.serpro.gov.br/comprasnet-web/public/compras/acompanhamento-compra?compra=92745705900022024>), constatou que o referido certame foi revogado pelo órgão jurisdicionado no dia 17 de julho de 2024, motivo pelo qual restou prejudicado o pedido para ação acautelatória por parte deste Tribunal.

6. No que tange ao mérito da irregularidade apontada, conforme histórico constante do Relatório precedente, ressalto que a questão da forma de pagamento pelos serviços de fornecimento de cartões de vale alimentação tem merecido a atenção do TCU nos últimos anos, inclusive com evolução significativa do entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

7. Nesse sentido, endosso integralmente o posicionamento da unidade instrutiva, no sentido de que não só a redação do art. 3º da Lei 14.402/2022 veda expressamente a adoção de prazos de repasse que descaracterizem o caráter antecipado do benefício do auxílio alimentação, como o Parecer 311/2016 da Procuradoria-Geral do Banco Central do Brasil deixa clara a proibição de que operadoras de cartões de pagamento emitam moeda eletrônica (créditos de vale alimentação ou refeição) sem o aporte prévio de recursos que constituam lastro para tais emissões.

8. Por outro lado, tendo em vista que o CRT-01 já promoveu, de ofício, a revogação do certame, entendo desnecessária a realização da oitiva proposta pela unidade instrutiva em relação à irregularidade observada no respectivo edital, sendo possível avançar em relação ao mérito da questão.

9. Como consequência, apesar de restar prejudicada a representação sob análise, por perda de objeto, considero pertinente a emissão de ciência para que os dispositivos citados sejam corretamente observados em novas licitações que o órgão venha a realizar.

Ante o exposto, VOTO por que o Tribunal aprove o Acórdão que ora submeto à apreciação deste colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 20 de agosto de 2024.

AROLDO CEDRAZ
Relator

ACÓRDÃO Nº 5928/2024 – TCU – 2ª Câmara

1. Processo nº TC 015.236/2024-2.
2. Grupo II – Classe de Assunto: VI – Representação.
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Órgão/Entidade: Conselho Regional dos Técnicos Industriais da Primeira Região.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Contratações (AudContratações).
8. Representação legal: Rafael Prudente Carvalho Silva (288.403/OAB-SP), representando Mega Vale Administradora de Cartões e Serviços Ltda.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos referentes a representação acerca de supostas irregularidades ocorridas no âmbito do Pregão Eletrônico 90002/2024, realizado pelo Conselho Regional dos Técnicos Industriais da 1ª Região (CRT-01) com o objetivo de contratar empresa especializada na administração e emissão de cartões de vale alimentação e vale refeição.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da Segunda Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, e nos arts. 235 e 237, VII; 250, II; e 276, § 6º, todos do Regimento Interno do TCU, em:

9.1. conhecer da representação para, no mérito, considerá-la prejudicada, ante a perda de objeto caracterizada pela revogação do certame pelo CRT-01;

9.2. indeferir o pedido de concessão de medida cautelar formulado pelo representante;

9.3. dar ciência ao Conselho Regional dos Técnicos Industriais da 1ª Região de que a inclusão de cláusula contratual que exija ou permita o crédito de valores nos cartões de vale-alimentação dos empregados em data anterior ao respectivo pagamento pelo órgão constitui afronta ao previsto no art. 3º, inc. II, da Lei 14.442/2022 e ao entendimento consignado no Parecer 311/2016 da Procuradoria-Geral do Banco Central do Brasil;

9.4. informar ao CRT-01 e ao representante do presente Acórdão, destacando que o Relatório e o Voto que o fundamentam podem ser acessados por meio do endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos; e

9.5. arquivar os presentes autos.

10. Ata nº 30/2024 – 2ª Câmara.

11. Data da Sessão: 20/8/2024 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-5928-30/24-2.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (Presidente), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz (Relator) e Antonio Anastasia.

13.2. Ministro-Substituto presente: Marcos Bemquerer Costa.

(Assinado Eletronicamente)

VITAL DO RÊGO

Presidente

(Assinado Eletronicamente)

AROLDO CEDRAZ

Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

LUCAS ROCHA FURTADO

Subprocurador-Geral

