



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Conferência em www.tce.es.gov.br
Identificador: 2340A-62194-AF4A1



Peça Complementar 18077/2020-9

Processo: 02104/2020-6

Classificação: Licitação de Serviços Gerais

Descrição complementar: DECISÃO SOBRE A IMPUGNAÇÃO DA EMPRESA UP BRASIL

Criação: 27/07/2020 20:08

Origem: CPP - Comissão de Pregão



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Comissão de Pregão – CPP

ANÁLISE DE IMPUGNAÇÃO DE EDITAL

PROCESSO TC Nº: 2104/2020

PREGÃO ELETRÔNICO Nº: 01/2020

OBJETO: Fornecimento e gerenciamento de auxílio-alimentação, por meio de cartão eletrônico/magnético com chip

IMPUGNANTE: Up Brasil Administração e Serviços Ltda.

CNPJ: 02.959.392/0001-46

SIGNATÁRIO: Thiago Amaral da Silva - OAB/ES sob o nº 19.502

1 - DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE:

A impugnação ao edital foi apresentada de forma tempestiva pela empresa UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA, por meio de mensagem eletrônica recebida no e-mail da Equipe de Pregão no dia 23/07/2020 às 16:51. Destacamos que a empresa formulou a impugnação com antecedência de até 03 (três) dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, agendada para o dia 29/07/2020.

A impugnação ao edital foi dirigida ao Pregoeiro, contemplando indicação dos números do Pregão Eletrônico e do Processo Administrativo, com respectiva exposição de fatos, seus fundamentos e formulação do pedido de retificação do instrumento convocatório.

A impugnação ao edital foi formulada pela empresa em epígrafe, assinada pelo Dr. Thiago Amaral da Silva, Advogado inscrito na OAB/ES sob o nº 19.502. A peça de impugnação contém endereço, endereço eletrônico e telefone da empresa. Em conjunto



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaziz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



com a impugnação, é apresentada procuração que comprova que o seu signatário tem aptidão para representar a impugnante.

Diante do exposto, verifica-se que a impugnante preencheu os requisitos de admissibilidade estabelecidos no item III – 6 do instrumento convocatório do Pregão Eletrônico nº 01/2020.

2 - DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO E DO PEDIDO

Em síntese, a referida sociedade empresarial questiona a exigência de fornecimento, por parte da contratada, de cartão adicional a terceiros sem vínculos com a Administração Pública, quando solicitado, exigência essa presente nos itens 5.1.5 do Termo de Referência e 9.1.5 da Minuta Contratual.

Impende destacar que a impugnante ressalta que sua impugnação não se trata de discussão quanto à possibilidade técnica da emissão de um cartão adicional para utilização do saldo compartilhado com o titular, mas se refere a um, no seu entender, impedimento legal, normativo.

Aduz a impugnante que a manutenção dessa exigência implicaria no descumprimento do regramento disposto na Lei nº 6.321/1976, regulamentada pelo Decreto nº 5/1991, que regulam o Programa de Alimentação do Trabalhador, pois, o edital, ao exigir da empresa prestadora o fornecimento de um cartão alimentação adicional ao do servidor titular, vinculado a terceiros sem vínculos com a administração pública, feriria essa legislação, considerando que essa destinaria tal benefício em caráter indenizatório e exclusivamente ao servidor.

Demonstra a impugnante receio de que essa execução inadequada dos programas de alimentação do trabalhador, ou o desvio ou desvirtuamento de suas finalidades acarretem a perda do incentivo fiscal e a aplicação das penalidades cabíveis.





Ao final, a empresa UP BRASIL solicita a reformulação dos itens 5.1.5 do Termo de Referência e 9.1.5 da Minuta Contratual e republicação do instrumento convocatório.

3 - DA ANÁLISE DO MÉRITO E DA FUNDAMENTAÇÃO

Em apertada síntese, alega a licitante que disposição contida no edital, qual seja, emissão de cartão adicional, fere dispositivos da Lei nº 6.321/1976 e Decreto Federal nº 05/1991.

Ocorre que não há qualquer irregularidade na citada exigência conforme veremos em breves e objetivas explicações.

A necessidade de cartão adicional decorre principalmente da característica do benefício que tem como principal finalidade amparar o servidor quanto ao aspecto alimentar e nutricional.

Não são poucas vezes que os servidores perdem ou tem problemas em seus cartões de modo que o cartão adicional tem por objetivo a manutenção do benefício durante todo o mês ao servidor.

Desta feita, caso ocorra qualquer problema em seu cartão e o mesmo tenha que pedir um outro para substituir o servidor ficaria a descoberto durante um certo período de tempo até a chegada do novo cartão, o que sem dúvida poderia prejudicá-lo visto que ficaria impedido de usufruir do benefício de caráter alimentar.

Não por isso, o cartão adicional também tem como objetivo facilitar a vida do servidor que poderá portar mais de um cartão, podendo, inclusive, deixar um cartão no trabalho e outro em sua residência.





A licitante fundamenta sua tese de ilegalidade, segundo uma formulação hipotética, não encontrada em nenhuma parte do edital, de que o cartão adicional seria para uma terceira pessoa que não o próprio servidor.

Esclarecemos que na expressão “servidor/membro”, a terminologia “membro” equivale aos Conselheiros, Conselheiros Substitutos e membros do Ministério Público junto ao Tribunal. Parece que houve uma interpretação de significado, visto que a palavra “membro” não guarda relação com membro da família.

Em que pese as argumentações trazidas no bojo da impugnação, é nítido que não merece prosperar, visto a carência de substrato fático ou jurídico que as ampare.

Percebe-se pela simples leitura do item 5.1.2.1 do Termo de Referência que tanto o cartão principal quanto o cartão adicional, necessariamente, devem ser personalizados com o nome e demais dados do servidor para que o mesmo faça uso do benefício do auxílio alimentação em seu favor e de sua família, vejamos:

5.1.2 - Os Cartões de auxílio-alimentação do tipo eletrônico/magnético com chip, deverão:

5.1.2.1 - Ser personalizados com nome do servidor/membro, razão social do CONTRATANTE, data de validade; e nome, endereço, telefone e CNPJ da Contratada
5.1.2.2 - Possuir chip de segurança, senha individualizada e intransferível, assim como possibilitar recargas mensais;

Sendo assim não vislumbramos qualquer motivo que viabilize a necessidade de alteração nas disposições do edital ou do Termo de Referência.

Apesar de a preocupação da sociedade empresarial ser louvável, por demonstrar cautela quanto ao correto cumprimento da lei, percebe-se que esse temor não é consistente. Isso porque não se pode confundir o benefício de auxílio alimentação pago ao servidor público com o PAT, já que o ente público, que goza de imunidade, não utiliza o valor do benefício concedido como dedução de seu imposto de renda (imunidade constante do art. 150, inciso VI, “a”, da Constituição Federal).





**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Comissão de Pregão – CPP

Aliás, este Tribunal de Contas, no exercício do controle externo, já teve a oportunidade de esclarecer a distinção entre o pagamento do auxílio-alimentação e o PAT. Nesse sentido, transcrevemos abaixo o trecho que demonstra essa situação:

Trecho da Instrução Técnica Conclusiva 02305/2019, encampada pelo Acórdão 00940/2019 (Processo 644/2019)

Esta Secretaria já se manifestou pela inaplicabilidade desta Portaria à Administração Pública, considerando que o PAT, instituído pela Lei nº 6321/1976, tem por objetivo benefícios tributários no imposto de renda de pessoas jurídicas.

Situação jurídica inaplicável à administração pública, que goza de imunidade.

O benefício do auxílio alimentação pago ao servidor público não se confunde com o PAT, considerando que o ente público não utilizaria tal valor como dedução de seu imposto de renda, já que é imune conforme artigo 150, inciso VI, 'a', da Constituição Federal.

Apesar de o tema tratado no processo acima se referir a questão diversa da presente impugnação, a saber, possibilidade ou não de se exigir taxa negativa na licitação, ficou assentado com muita clareza a não aplicabilidade do regramento do PAT ao tipo de benefício que ora tratamos.

Além do mais, devemos observar que, em qualquer procedimento licitatório, o edital regente não se trata do primeiro dos seus atos. Antes dele a Administração Pública já desencadeou diversas providências, ressaltando aqui, uma das mais fundamentais, que é a detecção de uma necessidade a ser, posteriormente, bem atendida pelo objeto que será veiculado em uma licitação.

Detectada a necessidade a ser atendida, passa-se à descrição do objeto. É aqui que a Administração Pública verterá para o papel aquilo que foi identificado em termos de necessidade. Nessa descrição, a Administração procurará detalhar aquela solução que lhe atende.

Nesse sentido, a exigência do edital em relação ao fornecimento de um cartão adicional ao servidor que assim o requisitar, é medida que se coaduna com a plenitude do atendimento a essa necessidade. Trata-se, assim, de uma opção discricionária.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



Rua José de Alexandre Buaz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913



Para Celso Antônio Bandeira de Mello¹, atos discricionários “seriam os que a Administração pratica com certa margem de liberdade de *avaliação* ou *decisão* segundo critérios de conveniência e oportunidade formulados por ela mesma, *ainda que adstrita à lei reguladora da expedição deles*”.

Isso, por si só, já motiva a exigência. Adicionalmente, devemos observar que na pandemia que infelizmente estamos vivenciando, por conta da COVID-19, muitas famílias mudaram os seus hábitos domésticos. É normal que a alimentação seja adquirida por apenas um familiar, no intuito de diminuir os riscos de contágio da doença. Destarte, resta ainda mais justificável que seja fornecido, por quem assim o quiser, o cartão adicional, dependendo da dinâmica de cada família.

Assim, os itens editalícios impugnados merecem ser mantidos.

4 - CONCLUSÃO

Diante do exposto, CONHEÇO da impugnação, mas no mérito INDEFIRO o requerimento formulado, em razão dos argumentos lançados nesta manifestação, mantendo-se as regras dispostas em Edital e a data da sessão pública de disputa.

Vitória, 27 de julho de 2020.

GUILHERME NUNES - Pregoeiro Oficial

Assinado eletronicamente - Instrução Normativa TC nº 35/2015

¹ Curso de Direito Administrativo – 34 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2019. Pg. 438.

