

Canoas/RS, 26 de fevereiro de 2019.

À  
Dr. ANDREOTTE NORBIM LANES  
Rua Fortunato Ramos, nº 245 sala 503  
CEP 29.056-020 – Vitória/ES

Prezado Senhor,

Assunto: **RESPOSTA AO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO DO EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 02/2019**

## 1. DOS FATOS

No dia 25 de fevereiro de 2019 às 12h30min, a empresa LE CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES – CNPJ. 19.207.352/0001-40, através de seu advogado Dr. Andreotte Norbim Lanes – OAB/ES 10.420, enviou via e-mail com o pedido de impugnação ao Edital de Pregão Eletrônico nº 02/2019, que visa a contratação de empresa especializada na administração, gerenciamento, emissão, distribuição e fornecimento de documentos de legitimação, na forma de cartão eletrônico com chip de segurança na modalidade Alimentação e Refeição, com a finalidade de ser utilizado pelos empregados da Fundação Municipal de Saúde de Canoas.

Em síntese, o Impugnante, alega que o Edital de Pregão Eletrônico nº 02/2019 está restringindo a competitividade ao solicitar 800 estabelecimentos credenciados, e desobedecendo aos critérios da Portaria nº 1.287/2017 ao permitir que as empresas interessadas no certame apresentem proposta de taxas negativas e consequentemente causando prejuízo ao erário.

Surge como objeto de impugnação especificamente o item 4.3.1 do Edital e item e 10 do Termo de Referência, conforme transcrevemos abaixo:

***“4.3. A proposta de preço deverá ser encaminhada nos termos do Anexo III – Modelo de Proposta Comercial, devendo constar, sob pena de desclassificação:***

***4.3.1. a descrição dos serviços, informando o percentual da TAXA DE ADMINISTRAÇÃO sobre o faturamento mensal com, no máximo, 2 (duas) casas decimais, admitindo-se taxa zero e taxa negativa.***

4.3.2. Tendo em vista que esta fundação não possui cadastro como beneficiária no PAT (Programa de Alimentação do Trabalhador), não será aplicado neste certame os critérios da Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego nº 1.287 de 27 de dezembro de 2017.”, e

**“10. ESPECIFICAÇÃO DA REDE CREDENCIADA MÍNIMA DE ESTABELECIMENTOS**

10.1. A licitante vencedora terá o prazo de 15 (quinze) dias úteis após a homologação dos resultados do certame, para apresentar a lista com os estabelecimentos credenciados nas proximidades das localidades mencionadas no quadro abaixo, a qual deverá conter o nome do estabelecimento, CNPJ, endereço, telefone e modalidade aceita:

<i>Localidade</i>	<i>Modalidade Cartão</i>	<i>Quantidade mínima de estabelecimentos</i>
Canoas	<i>Refeição</i>	<i>100</i>
	<i>Alimentação</i>	<i>100</i>
Porto Alegre e Região Metropolitana	<i>Refeição</i>	<i>300</i>
	<i>Alimentação</i>	<i>300</i>
<b><i>TOTAL</i></b>		<b><i>800</i></b>

10.2. Dentre os estabelecimentos que aceitam o auxílio-alimentação no Município de Canoas deverão constar, no mínimo, 3 (três) redes de hipermercados e 2 (duas) redes de supermercados.

10.3. Dentre os estabelecimentos que aceitam o auxílio-refeição no Município de Canoas deverão constar, no mínimo, 3 (três) nas proximidades do endereço da sede da FMSC, cujo endereço é na Avenida Santos Ferreira, nº 1895, bairro Nossa Senhora das Graças, Canoas/RS, CEP 92.025-502.

10.4. A listagem apresentada será analisada e validada pela FMSC em até 10 (dez) dias e, caso esteja em conformidade com a rede credenciada solicitada, será dado andamento ao processo de contratação.”

Requer a impugnante que seja retificado no Edital a rede credenciada exigida e excluída a previsão de aceitação da taxa negativa.

Quanto aos demais argumentos apresentados na impugnação, os mesmos não serão aqui repetidos, no entanto elencamos os pontos destacados pela impugnante.

Em síntese, é o relato.

## **2. ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE**

- 2.1. Item “3.A”: Indevida forma de rede credenciada exigida no edital;
- 2.2. Item “3.B”: Violação da Lei nº 6.321/76;
- 2.3. Item “3.C”: Ardilosa prática de taxa negativa e o seu reflexo prejudicial ao erário;

2.4. Item “3.D”: Prática de improbidade administrativa.

### 3. RESPOSTA AO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

Inicialmente cabe destacar que o pedido de impugnação apresentado pelo Sr. Andreotte Norbim Lanes, em observância ao que estabelece o Edital de Licitação no item 16.1, foi apresentado dentro do prazo legal, caracterizando assim sua tempestividade.

Com a finalidade de subsidiar a decisão da pregoeira e equipe de apoio quando da análise da impugnação, é importante trazer a baila o Acórdão 212/2014 – Plenário do Tribunal de Contas da União, precisamente seu ponto 6 e remete a acórdão já proferido pelo Egrégio Tribunal de Contas da União, vejamos:

*6. De acordo com a jurisprudência desta Corte de Contas (Acórdãos 2.547/2007, 2.651/2007, 587/2009, 1.071/2009, 1.335/2010, todos do Plenário, e 7.083/2010 – 2ª Câmara) os requisitos definidos em edital voltados à rede credenciada devem buscar compatibilizar o caráter competitivo do certame com a satisfação das necessidades da entidade visando garantir o conforto e a liberdade de escolha dos funcionários da instituição para a aquisição de gêneros alimentícios, o que se insere no campo da discricionariedade do gestor, não se constituindo, com base nas informações constantes dos autos, em indício de direcionamento do procedimento licitatório ou perigo de lesão ao erário, sendo, essencialmente, parte fundamental do objeto da licitação.*

Passamos a análise do primeiro pedido sobre o item 2.1 (item “3.A” da Impugnante) “*Indevida forma de rede credenciada exigida no Edital*”. Em sua solicitação a impugnante alega “*A exigência preconizada no edital (item 10 e seguintes) de 800 estabelecimentos credenciados, sem dúvidas restringe a livre competição e, merece ser revista por este respeitável comitê de licitação. No presente caso, entende-se que o quantitativo estipulado extrapola a discricionariedade, violando à razoabilidade e, data máxima vênia, direcionando empresas que satisfaçam as condições estabelecidas em edital.*”. A tabela que consta no item 10 do Termo de Referência do Edital em questão é a seguinte:

Localidade	Modalidade Cartão	Quantidade mínima de estabelecimentos
Canoas	Refeição	100
	Alimentação	100

Porto Alegre e Região Metropolitana	Refeição	300
	Alimentação	300
TOTAL		<b>800</b>

A impugnante observa apenas o total solicitado, mas não faz a devida análise em relação à quantidade de regiões, e não leva em consideração que esta fundação realizou um estudo para chegar nas quantidades exigidas. A Fundação Municipal de Saúde de Canoas possui em seu quadro mais de 750 (setecentos e cinquenta) funcionários distribuídos em cerca de 35 postos de trabalho na cidade de Canoas/RS. Ao analisarmos o número de 200 estabelecimentos solicitados (100 na modalidade refeição e 100 na modalidade alimentação) para o município de Canoas/RS, observa-se que está sendo solicitado uma média de **2 a 3 estabelecimentos na modalidade refeição** e de **2 a 3 estabelecimentos na modalidade alimentação** em relação ao número de postos de trabalho. Observando, também, que este número maior de estabelecimentos na cidade de Canoas, se justifica pelo fato de cerca de 65% dos funcionários da Fundação Municipal de Saúde de Canoas residirem no município de Canoas/RS.

Para as outras localidades, destaca-se que, cerca de 20% dos funcionários da Fundação residem em Porto Alegre/RS e o restante em outros municípios da Região Metropolitana. Considerando que o município de **Porto Alegre**, capital do Estado do Rio Grande do Sul, possui 94 bairros, parece arrazoado que seja solicitado o equivalente a, no mínimo, **01 estabelecimentos de refeição** e **01 estabelecimentos de alimentação** por bairro, o que totalizariam um portfólio de, pelo menos, em média **188 estabelecimentos cadastrados no município de Porto Alegre/RS**.

A Região Metropolitana de Porto Alegre (RMPA) possui 31 municípios, excluindo-se deste quantitativo os municípios de Canoas/RS e Porto Alegre/RS, restam 29 municípios. Considerando os cálculos acima apresentados, restam para estes, em menor proporção, uma solicitação de cerca de **08 estabelecimentos de alimentação e de 08 estabelecimentos para refeição por município da RMPA**, o que daria em média, cerca de 232 estabelecimentos de alimentação e outros cerca de 232 estabelecimentos de refeição distribuídos entre os 29 municípios da RMPA.

A impugnante cita ainda que: *“Cabe ressaltar que em licitações para fornecimento de vale alimentação/refeição, o momento adequado para a exigência de apresentação da rede credenciada é quando da contratação, concedendo ao licitante vencedor prazo razoável para tanto, de forma a garantir uma boa prestação do serviço sem causar qualquer prejuízo à competitividade do certame, conforme jurisprudência do TCU (Acórdãos 1.884/2010, 307/2011, 2.962/2012, 3.400/2012, 686/2013 e 1.718/2013, todos do Plenário).”* Ora, esta Fundação tem plena ciência sobre o momento adequado para a exigência de apresentação da rede credenciada que é quando da contratação, conforme item 10.1 do termo de Referência do Edital: **“A licitante vencedora terá o prazo de 15 (quinze) dias úteis após a homologação dos resultados do certame, para apresentar a lista com os estabelecimentos credenciados nas proximidades das localidades mencionadas no quadro abaixo, a qual deverá conter o nome do**

estabelecimento, CNPJ, endereço, telefone e modalidade aceita”. Logo, conforme exigido no item transcrito, a lista de estabelecimentos credenciados deverá ser apresentada tão somente para efeitos de contratação, em momento posterior à homologação e apenas para efeito de assinatura do instrumento contratual.

Logo, tal solicitação não parece desarrazoada, uma vez que o número de estabelecimentos por município é totalmente exequível, conforme lista de estabelecimentos credenciadas por outras empresas do ramo. A quantidade mínima exigida se justifica devido a necessidade de que os funcionários da Fundação Municipal de Saúde de Canoas devem ter à sua disposição uma quantidade adequada e satisfatória de estabelecimentos credenciados para a aquisição de produtos alimentícios e refeições prontas e evitar que estes tenham que se deslocar para outros municípios para realizar a aquisição de alimentos ou refeições. Cabe ressaltar que, no ano de 2018 foi realizado um Pregão Eletrônico sob o nº 02/2018 para a contratação do objeto em questão, com a exigência da mesma quantidade de redes credenciadas, e que participaram do certame 4 (quatro) empresas do ramo, ou seja, a quantidade exigida não restringiu a competitividade.

Os itens 2.2, 2.3 e 2.4 (3.B - *Violação da Lei nº 6.321/76*, 3.C - *Ardilosa prática de taxa negativa e o seu reflexo prejudicial ao erário* e 3.D - *Prática de improbidade administrativa.*), trazem as razões da impugnante para o pedido de **exclusão da previsão de aceitação de Taxa Negativa**.

Não está correta a afirmação da impugnante ao informar que a Fundação Municipal de Saúde de Canoas está descumprindo a Lei Federal nº 6321/76 que dispõe sobre a **dedução, do lucro tributável para fins de imposto sobre a renda das pessoas jurídicas**, do dobro das despesas realizadas em programas de alimentação do trabalhador, haja visto que esta Fundação é uma instituição **SEM FINS LUCRATIVOS** que integra a administração indireta do município de Canoas/RS, logo não tem isenção no recolhimento de IRPJ, não auferindo assim deste benefício fiscal garantido pelo PAT, tampouco encontrando-se inscrita em referido programa.

Para a redação do impugnante que diz “*Ardilosa prática de taxa negativa e o seu reflexo prejudicial ao erário*”, cabe considerar que no item **4.3.1.** do edital consta a seguinte redação “*a descrição dos serviços, informando o percentual da TAXA DE ADMINISTRAÇÃO sobre o faturamento mensal com, no máximo, 2 (duas) casas decimais, **admitindo-se taxa zero e taxa negativa***”, logo a oferta de taxa de administração negativa (ou desconto) não é regra ou fator de classificação, mas tão somente uma possibilidade prevista no edital, não impedindo que as licitantes apresentem proposta de taxa de administração de valor “zero” ou positivas.

Outra análise importante é de que a Portaria nº 1.287/17 do Ministério do Trabalho e Emprego não abrange esta Fundação, uma vez que esta não é beneficiária do referido Programa, vejamos o que dispõe em seu art. 1º:

*Art. 1º No âmbito do Programa de Alimentação do Trabalhador, é vedada à empresa prestadora a adoção de práticas comerciais de cobrança de taxas de serviço*

*negativas às empresas beneficiárias, sobre os valores dos créditos vinculados aos documentos de legitimação.*

Em seu item 3.D da “Prática de improbidade administrativa”, a impugnante traz a seguinte redação:

*“Qualquer ENTE PÚBLICO da administração direta ou indireta ao admitir em suas licitações e contratos a prática de taxa negativa pode ser configurada como improbidade administrativa, pois TODO VALOR FORNECIDO a título de auxílio alimentação, sem que a empresa contratada seja registrada no PAT, será incorporada à base de cálculo do salário do beneficiado, O QUE IRÁ GERAR UM ENORME PASSIVO AO ERÁRIO.”*

*Sobre essa temática, colacionamos o entendimento consolidado do TST em sua súmula 241 e na OJ (Orientação Jurisprudencial) nº 133 da SDBI I, in verbis:*

*SÚMULA 241: SALÁRIO-UTILIDADE. ALIMENTAÇÃO - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. O vale para refeição, fornecido por força do contrato de trabalho, tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais.*

*“OJ- SDI 1 TST- OJ Nº 133: AJUDA ALIMENTAÇÃO. PAT. LEI Nº 6.321/76. NÃO INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO A ajuda alimentação fornecida por empresa participante do programa de alimentação ao trabalhador, instituído pela Lei nº 6.321/76, não tem caráter salarial. Portanto, não integra o salário para nenhum efeito legal.”*

Entretanto, observa-se aqui mais alguns equívocos, a jurisprudência utilizada pela impugnante está desatualizada, vejamos o que dispõe o art. 457, parágrafo 2º da CLT:

*Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. (Redação dada pela Lei nº 1.999, de 1.10.1953)*

*(...)*

*§ 2º As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, auxílio-alimentação, vedado seu pagamento em dinheiro, diárias para viagem, prêmios e abonos não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de qualquer encargo*

*trabalhista e previdenciário. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)*

Logo, conclui-se que a redação dada pela Lei nº 13.467 de 2017 retifica a Súmula 241 de 2003 citada pelo impugnante.

O impugnante alega que esta fundação irá causar um prejuízo ao erário pelo fato de não estar cadastrada no PAT e também pelo fato de que não terá direito a isenção de encargos sociais (INSS e FGTS) sobre o valor do benefício concedido. Ora, uma vez que a FMSC não tem fins lucrativos e que o valor do benefício do auxílio alimentação, de acordo com a CLT, não incorpora o salário para fins de cálculo de encargo trabalhista e previdenciário, não há que se falar que, a ausência de cadastro no PAT e a aceitação de taxa negativa venha causar prejuízo ao erário.

Cabe citar também o recente Acórdão publicado em 06/02/2019 referente a Portaria nº 1.287/2017 do MTE, transcrito abaixo, onde o Tribunal de Contas da União, solicitou a empresa Furnas Centrais Elétricas S.A a rescisão unilateral do contrato em razão do Acórdão TCU 2.619/2018 ter determinado o cancelamento da referida Portaria e a realização de um novo certame possibilitando a oferta de taxas negativas.

*1. Processo TC-033.998/2018-3 (REPRESENTAÇÃO) 1.1. Órgão/Entidade: Furnas Centrais Elétricas S.A. 1.2. Relator: Ministro Aroldo Cedraz 1.3. Representante do Ministério Público: não atuou 1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog) . 1.5. Representação legal: Carlos Eduardo de Menezes Reis (114108/OAB-RJ) e outros, representando Furnas Centrais Elétricas S.A.; Cláudio Renato do Canto Farag (14.005/OAB-DF) e outros, representando Confederação Nacional das Carreiras Típicas de Estado. 1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: 1.6.1 determinar à Furnas Centrais Elétricas S.A., nos termos do art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, que adote providências quanto aos itens abaixo, e informe ao TCU, no prazo de sessenta dias, os encaminhamentos realizados: 1.6.1.1. rescindir unilateralmente o contrato 8000010519 firmado junto à Sodexo Pass do Brasil Serviços e Comércio S.A. nos termos da cláusula 18 do instrumento, face à anulação da Portaria 1.287/2017 do MTb em decorrência do Acórdão-TCU 2.619/2018-Plenário, relator Ministro Benjamin Zymler, e em conformidade com os princípios da economicidade e da competitividade dispostos no art. 31 da Lei 13.303/2016 (grifo nosso); 1.6.1.2. contratar emergencialmente, nos termos do art. 30, § 3º, da Lei 13.303/2016, a prestação de serviços de gestão do benefício alimentação (cartões*

*refeição/alimentação) dos empregados de Furnas com cláusula resolutiva vinculada à conclusão de novo procedimento licitatório e admitindo-se propostas com ofertas de taxas negativas, conforme jurisprudência do TCU: Decisão 38/1996-Plenário do Ministro-relator Adhemar Paladin, Acórdãos-TCU 1.034/2012, 1.757/2010, 552/2008, todos do Plenário e relatadas pelo Ministro Raimundo Carreiro; e 1.6.1.3. realizar novo certame para prestação de serviços de gestão do benefício alimentação (cartões refeição/alimentação) dos empregados de Furnas com possibilidade de adoção de taxas negativas, em conformidade com a jurisprudência do TCU: Decisão 38/1996-Plenário do Ministro-relator Adhemar Paladin, Acórdãos-TCU 1.034/2012, 1.757/2010, 552/2008, todos do Plenário e relatadas pelo Ministro Raimundo Carreiro; 1.6.2. encaminhar cópia do Acórdão-TCU 2.619/2018-Plenário à Furnas Centrais Elétricas S.A para conhecimento da decisão do TCU que determinou a anulação da Portaria 1.287/2017, do Ministério do Trabalho; 1.6.3. informar à Furnas Centrais Elétricas S.A. e ao representante que o conteúdo desta deliberação poderá ser consultado no endereço [www.tcu.gov.br/acordaos](http://www.tcu.gov.br/acordaos); e 1.6.4. arquivar os presentes autos, nos termos do art. 250, I, c/c art. 169, V, do Regimento Interno/TCU, sem prejuízo de que a Selog monitore as determinações supra.*

*(TCU - RP: 03399820183, Relator: AROLDO CEDRAZ, Data de Julgamento: 06/02/2019, Plenário)*

Ainda quanto aos argumentos da impugnante fundados no regramento do Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) verifica-se que estes não prosperam. A Fundação Municipal de Saúde de Canoas não participa do PAT pelos motivos acima expostos, assim sendo, não há nada mais a se argumentar para o caso em tela.

Diante de todo o exposto, CONHEÇO A IMPUGNAÇÃO apresentada, por ser TEMPESTIVA, quanto ao MÉRITO JULGO IMPROCEDENTE as alegações para a impugnação do referido edital, entendendo que as cláusulas editalícias estão em conformidade com os princípios que regem os mandamentos da Lei Federal 8.666/93, bem como a Lei Federal 10.520/02, Decido pelo INDEFERIMENTO de qualquer alteração ao instrumento convocatório, mantendo-o em sua integralidade como publicado no original.

A presente resposta ao pedido de impugnação será publicada no dia 27/02/2019 no Diário Oficial do Município de Canoas/RS, no site desta Fundação e no site de pregão eletrônico do Banrisul para o conhecimento das demais empresas interessadas no certame.

Suzana Mônica da Silva  
Pregoeira