

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO



Conselheiro-Substituto Samy Wurman
Tribunal Pleno – **SEÇÃO MUNICIPAL**

Sessão: **21/10/2015**

Exame Prévio de Edital – Julgamento

M004:

00007161.989.15-7,
00007250.989.15-9,
00007337.989.15-6
00007240.989.15-2,
00007321.989.15-4,

Representantes:

Sindipius Administradora de Cartões, Serviços
de Cadastro e Cobrança Ltda. – ME.; Trivale
Administradora de Cartões; Ecopag
Administradora de Cartões EIRELI ME. e
Verochegue Refeições Ltda.

Representada:

Prefeitura Municipal de Jau.
Luís Vicente Federici e Carlos Augusto Peres,
secretários de economia e de governo,
respectivamente.

Assunto:

Representações formuladas em face do edital de
pregão presencial nº 60/2015 para a contratação
de serviços de administração, gerenciamento e
emissão de vale alimentação.

Advogados:

Verusca Aquino dos Santos (OAB-SP 295.046);
Marília Barbosa (OAB-SP 321.485); e Maria Luíza
Silva Bitencourt (OAB-MG 116.123).

Valor estimado:

Não informado.

Em exame, 5 representações formuladas por Sindipius
Administradora de Cartões, Serviços de Cadastro e Cobrança
Ltda. – ME.; Trivale Administração Ltda.; Marília Barbosa;
Ecopag Administradora de Cartões EIRELI ME. e Verochegue
Refeições Ltda. em face do edital de pregão presencial nº
60/2015, lançado pela Prefeitura Municipal de Jau, para a
contratação de serviços de administração, gerenciamento e
emissão de vale alimentação.

Sindipius se insurgiu contra os seguintes aspectos do
edital: (a) a exigência de a empresa vencedora
disponibilizar estabelecimentos credenciados em diversas
cidades¹; e (b) que esses estabelecimentos perfazam o total
mínimo de 215. **Trivale** alegou que (c) o grau de
envolvimento admitido pelo edital como condição de

¹ O edital referiu-se às cidades de Araraquara, Bariri, Barra Bonita, Bauru,
Bocaina, Boracéia, Botucatu, Brotas, Dois Córregos, Garça, Igaraçu do Tietê,
Itapuí, Jau, Jundiá, Marília, Mineiros do Tietê, Paraguaçu Paulista,
Pedernheiras, São José dos Campos, São Paulo e São Manuel.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO



habilitação, menor ou igual a 0,80, revela-se restritivo para a realidade do mercado envolvido. **Ecopag, Verocheque** e **Martília Barbosa** questionaram (d) a previsão de cartão com chip, citando jurisprudência desta Corte. **Martília** apontou ainda (e) o número excessivo de estabelecimentos exigidos, como fez **Sindiplus**, e o prazo exíguo de 10 dias após a adjudicação para o credenciamento.

Por isso, requereram a sustação cautelar da licitação, que foi **determinada** pelo Tribunal Pleno em sessão de 16/9/2015.

A **Prefeitura** apresentou suas justificativas, para defender a regularidade do instrumento convocatório. Afirou, em síntese:

(a) as cidades em que a empresa contratada deverá possuir estabelecimentos credenciados são cidades em que os funcionários beneficiários efetivamente residem. Para demonstrar o alegado, trouxe guias de cadastramento dos funcionários com o comprovante de suas residências.

(b) a quantidade de estabelecimentos eleita pela municipalidade serve para garantir acesso a todos os beneficiários, independentemente do local por eles escolhidos para o uso do cartão. O porte e as características dos estabelecimentos credenciados foram definidos pela Prefeitura, como forma de permitir maior número de opções de compras, produtos e preços pelos beneficiários. Lembra que uma das empresas representantes foi alvo de reclamação no site "Reclame Aqui", na qual beneficiários do cartão residentes em uma cidade do interior só poderiam usar o cartão em determinados estabelecimentos cujos preços seriam mais elevados do que noutros, que não aceitariam os cartões. Reconheceu, todavia, a exiguidade do prazo de 10 dias a contar da adjudicação para a empresa vencedora comprovar o cadastramento dos estabelecimentos.

(c) o índice de endividamento exigido revela a dependência da empresa perante o capital de terceiros e a sua saúde financeira. "No caso de fornecimento de vale alimentação, a insolvência da empresa levaria ao colapso absoluto do serviço contratado: a empresa não poderia pagar os estabelecimentos cadastrados, que deixariam de aceitar

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO



os vales alimentação, prejudicando os trabalhadores beneficados". Citou precedente desta Corte (TC-3210/989/14).

(d) a justificativa para a solicitação de cartão com chip está explicitada no termo de referência que acompanha o edital – segurança contra fraudes e evitar que "empresas obsoletas e que não se adequaram à modernidade e à evolução tecnológica contratem com o poder público, atendendo-o com um dispositivo de segurança absolutamente ultrapassada". Ademais, inúmeras empresas do setor dispõem da tecnologia, como mostram suas páginas na internet. Trouxe cópia das páginas eletrônicas das empresas Planvale, Liv Card, VR, Sodexo Benefícios, Ticket, Sim Benefícios, Vegas Card e Afeto.

O **Ministério Público de Contas** se manifestou pela procedência das representações, pois (a) o prazo de 10 dias após a adjudicação do certame para o credenciamento do número mínimo de 225 estabelecimentos exigidos importa em "evidente prejuízo ao caráter isonômico da disputa"; (b) o quantitativo mínimo de estabelecimentos credenciados revela-se exagerado; (c) a jurisprudence recente deste Tribunal tem condenado exigir índice de endividamento do segmento em questão menor ou igual a 0,80; e (d) a possibilidade de cartões alimentação com chip ou tarja magnética, alternativamente, tem sido aceita por este Tribunal. Citou precedentes.

E o relatório.

gjj

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO



Voto

00007161/989/15-7
00007240/989/15-2
00007250/989/15-9
00007321/989/15-4
00007337/989/15-6

I - Antes de passar ao enfrentamento do caso concreto, com o devido acatamento ao entendimento então vigente, deve-se destacar que o presente voto é no sentido da regularidade da exigência de que os cartões a serem fornecidos possuam chip de segurança.

A posição vigente na Corte, que rejeita a previsão desse requisito, decorre de louável preocupação com a ampla competitividade nos certames públicos.

Todavia, parece que esse risco está superado, como procurarei demonstrar a seguir.

É que a previsão de cartão com chip pode simplesmente não impactar, de modo significativo, no universo de potenciais interessados, pois, nos dias de hoje, há quantidade considerável de empresas que dispõem de referida tecnologia. Embora essa constatação fosse de senso comum - é só observarmos na fila do caixa a quantidade de pessoas que usam cartões com chip -, a Prefeitura fez prova do alegado trazendo documentos publicitários de 8 empresas do setor que comercializam cartões com chip.

Algumas dessas empresas, inclusive, frequentemente protocolam representações nesta Corte justamente contra a previsão de cartões com chip nas licitações promovidas pelas entidades estatais jurisdicionadas.

Isso induz a cogitar a ocorrência de 2 hipóteses: a primeira, é que essas empresas teriam modernizado seus produtos, acompanhando a evolução tecnológica do mercado e a preferência de seus clientes por um mecanismo ao menos em parte considerado mais seguro. Por isso, tenderiam, desse momento em diante, a não mais bater as portas deste Tribunal com insurgências desse jaez.

A outra hipótese, menos nobre, é que essas empresas preferem não disputar mercado com outras que eventualmente apenas comercializem cartões com chip. Daí porque, não

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO



obstante possuam a tecnologia do chip, às vezes, elas preferem concorrer unicamente com empresas atuantes no mercado de cartão com tarja magnética.

Por isso é que a solução de autorizar nos editais de licitação, de modo alternativo, cartões com chip ou com tarja magnética não resolve a controvérsia. Pelo contrário, isso pode agravar ainda mais o quadro, pois estaria a criar, para a Administração e para o mercado, situação indesejável de comparar produtos diferentes, como se iguais fossem em custos e benefícios. Como comparar, de modo equânime, proposta de preços - e é com esse critério que se fazem as contratações de vale alimentação - de produtos diferentes em suas respectivas tecnologias (com chip e sem chip)?

Independentemente do que estaria por trás dessa conduta das empresas que possuem a tecnologia do chip, mas preferem não usá-la em determinados casos, o fato é que a especificação questionada pode ser atendida por uma pluralidade de atores. Em casos tais, é difícil afirmar, *a priori* e com base unicamente nesse quesito do chip, que existe risco efetivo de quebra da isonomia entre iguais ou de dirigismo no resultado do certame.

Em outras palavras, se há um número razoável de agentes capazes de atender à especificação do edital, de modo a existir, ainda que em tese, o interesse de disputarem entre si a obtenção do futuro contrato, não há que se falar em prejuízo à competitividade ou à busca da melhor oferta para a Administração.

Por todos os motivos acima expostos, independentemente dos aspectos técnicos invocados para justificar a previsão de cartão com chip², deve-se verificar se o universo de fornecedores aptos permite a efetiva disputa entre eles - e

² Sem adentrar no exame técnico quanto à inviolabilidade dos cartões com ou sem chip de segurança, o jornal "O Estado de S. Paulo" noticiou no último sábado, 17/10/2015 (Caderno Metrópole, A21), que a Câmara de Vereadores de São Paulo teria contabilizado, nos últimos 2 anos, 500 funcionários, num total de 2.300, que tiveram seus cartões de benefícios clonados. Ainda segundo a notícia, os cartões não teriam a tecnologia com chip de segurança e usariam apenas fita magnética. Por essa razão, a Câmara estaria negociando com a empresa contratada a revisão do contrato em vigor, para incluir cartões com chip.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO



a resposta é afirmativa, como mostrou a Prefeitura ao comprovar que pelo menos 8 empresas do setor dispõem da tecnologia do chip.

A consequência desse entendimento é permitir que a Administração Pública escolha com mais liberdade o que pretende contratar, sem direcionamento e sem desvirtuar as regras basilares da licitação.

II - Embora aparentemente dissonante das decisões mais recentes, o que se está a sustentar aqui é, na realidade, a retomada de posições já sustentadas pelos nobres Conselheiros Dimas Eduardo Ramalho e Renato Martins Costa.

Em 17/6/2013, ao arquivar representação recebida sob o número TC-1266.989.13, o Cons. Dimas Eduardo Ramalho asseverou:

"(...) constata-se que aludida exigência, diante do escopo do objeto licitado, não está fornecendo indícios suficientes de afronta à lei de regência, na medida em que a utilização de chip de segurança é usualmente adotada no mercado, em face das vantagens conferidas aos usuários nas transações eletrônicas, como maior rapidez, e combate à fraude e à clonagem".

Na mesma linha, o Cons. Renato Martins Costa pontificou, em caso análogo, que "a tecnologia eleita [chip] é compatível com a segurança almejada para operações eletrônicas de crédito" (TC-2965/989/13-0, j. 29/10/2013). É verdade que depois dessas decisões, o Tribunal Pleno deliberou, em sessão de 6/11/2013, que a tecnologia do cartão com chip poderia representar um entrave indevido à concorrência (TC-2222/989/13-9, Rel. Cons. Sidney Estanislau Beraldo).

A razão de decidir naquela ocasião parece ter sido a ausência de confiabilidade do chip como mecanismo de segurança infalível e os custos de migração entre a tecnologia de tarja magnética e a do chip. Essas preocupações orientaram a jurisprudência dominante dali para frente.

Mas ao menos em relação ao segundo aspecto, a Prefeitura de Jau demonstrou que parte significativa das

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO



empresas do setor já atualizou seus cartões, que contam agora com o chip de segurança.
Por isso, parece-me, a transição para a nova tecnologia revela-se não só acessível ao mercado como também mais vantajosa, seja por ser a mais segura, a mais econômica, a mais eficiente ou simplesmente a mais atual - adentrar no exame técnico da tecnologia predominantemente eleita pelo mercado não é o objetivo deste voto.

O que se procura demonstrar é que o tema merece um novo tratamento, consentâneo com a atualidade do setor, sem perder de vista os princípios da licitação.
De início, deve-se frisar que, quando da prolação das decisões acima citadas, no ano de 2013, a tecnologia do chip era ainda menos frequente e pouco usual no mercado. Nos dias de hoje, a evolução tecnológica impõe, com mais razão, que o Tribunal observe a realidade do mercado e atualize seu entendimento sobre o assunto.

Não à toa, a Comissão de Licitação do **Supremo Tribunal Federal** já admitiu, em certame lançado pelo Pretório Excelso: "a exigência de cartões com chip na forma estabelecida pelo edital visa garantir maior segurança nas transações (...) e não se afigura como restritiva visto que o uso de tal tecnologia já é praticada por algumas empresas no mercado" (conforme notícia-parecer do Secretário-Diretor Geral Substituto, proferido nos autos do TC-1651/989/14, de 13/5/2014).

Assim, improcede a crítica à exigência.

III - Por identidade de razão, a previsão de número mínimo de estabelecimentos - 215 para atender mais de 3000 funcionários (considerando os aposentados que têm direito ao benefício) - distribuídos em diferentes cidades não é circunstância, por si só, tendente ao diriguismo do resultado da licitação.

Como é sabido, em parte devido à experiência adquirida por este Tribunal analisando representações contra editais para esse objeto ao longo dos anos, o credenciamento de

Isso talvez explique, ao menos em parte, porque tantas prefeituras insistem na previsão de chip em seus editais, ainda que em sentido contrário ao pensamento atual do Tribunal.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO



estabelecimentos não parece envolver grandes dificuldades operacionais por parte das empresas do setor. É um procedimento simples, que não envolve custos diretos imediatos entre as partes, já que a maioria dos estabelecimentos comerciais utiliza máquinas para cartão de crédito e débito que são compatíveis com os cartões de alimentação.

Evidentemente, essa circunstância isoladamente considerada não autoriza que o Poder Público passe a exigir, sempre, quantidade exorbitante de estabelecimentos credenciados, e menos ainda em localidades impertinentes.

Todavia, não é este o caso dos autos – o que se quer é atender ao expressivo número de mais de 3000 beneficiários.

Com relação à localização dos estabelecimentos, a Prefeitura demonstrou cabalmente que os beneficiários dos serviços que se pretende contratar residem nas cidades nas quais o vale alimentação deverá ser aceito, em ao menos alguns locais, cujas quantidades e características gerais (tamanho e produtos comercializados) foram definidas no edital.

Impedir que a Prefeitura assim agisse levaria ao absurdo de impedir, ou dificultar em muito, a fruição do benefício por alguns de seus detentores.

O mesmo se aplica em relação às características gerais dos estabelecimentos. Imagine-se, por exemplo, funcionário com salário módico, obrigando-se a usar seu benefício para as compras do mês em um mercado localizado num bairro cujos estabelecimentos comerciais apresentam preços mais elevados, oferecendo produtos mais sofisticados e caros. De outro lado, veja-se o morador do centro da cidade, sendo obrigado a se dirigir até a quitanda situada em bairro afastado para poder assim usar o cartão alimentação. O que está por trás dos exemplos ilustrativos aqui sugeridos é a discriminação geográfica de preços, em função da média de renda da região abrangida por dado estabelecimento comercial.

Os exemplos falam por si: o benefício de que se cuida não se encerra na mera disponibilidade do cartão com crédito; é preciso garantir aos funcionários beneficiários condições e incentivos para efetivamente utilizá-lo. E

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO



mais, utilizá-lo de modo rápido e fácil, de modo a não tornar desproporcional a obtenção de receitas que as empresas administradoras destrutam em razão da disponibilidade dos valores não usados.

Daí porque não há que se falar em exagero ao prever 215 estabelecimentos, distribuídos em diversas cidades, para atender a um total de mais de 3000 beneficiários, entre aposentados e ativos.

Ilustrativa, embora imperitine no caso em exame, a notícia trazida pela Prefeitura de que há reclamações contra estabelecimentos e empresas administradoras de vale alimentação que, aparentemente de forma proposital, limitam de tal sorte os estabelecimentos credenciados com o fim de estimular a elevação artificial de seus preços! É o que pode acontecer, e não é difícil de acreditar, mesmo em cidades bem próximas da capital do Estado, que contam com parco comércio.

IV - Com a devida vênia, o que se está a sustentar neste voto pode soar dissonante da jurisprudência até aqui majoritária, mas nem de longe se afasta da posição de dianteira que esta Corte exerce no cenário nacional em prol do interesse público e da boa administração.

Trata-se, na verdade, de contribuir para a superação do entendimento segundo o qual a Administração não poderia definir os bens e serviços que pretende contratar almejando com isso mais qualidade, porque agindo dessa maneira comprometeria a isonomia entre os fornecedores e a obtenção da oferta mais vantajosa.

Não é demais lembrar que nas licitações públicas a isonomia significa dispensar tratamento igualitário entre os agentes aptos, aptidão essa aferida na habilitação, e, como é o caso aqui tratado, na verificação das especificações técnicas do produto ofertado que não se revelam, pelos motivos acima expostos, restritivas ou tendentes ao dirigismo do resultado da disputa.

V - Também não parece prosperar a insurgência relativa ao índice de endividamento menor ou igual a 0,80.

A esse respeito, verifica-se que recentemente a Assessoria Técnica incumbida de análises econômicas apurou

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO



os índices de endividamento de algumas empresas do setor (autos do TC-5974/989/15-4, Rel. Cons. Edgard Camargo Rodrigues, j. 23/9/2015):

N.º	Empresas	2008/2009	2011/2012	2013/2014
01	Ticket Serviços S/A.	0,72	0,79	0,77
02	Sodexo Pass do Brasil Ser.e Comércio	0,51	0,65	0,70
03	Planinvest Administração e Ser.Ltda	0,69	0,86	0,85
04	Verochoque Refeições Ltda.	0,02	0,44	0,59
05	Companhia Brasileira Soluções e Serv.	0,88	0,85	0,74
06	Green Card S/A.Refeições Com. e Serv.	0,92	0,92	0,89
07	Trivale Administração Ltda. e Serv.	0,52	0,53	0,78
08	Bônus Brasil Serviços de Alimentos	0,79	0,87	--
09	Poliscard Systems e Serviços S/A	--	--	0,89
10	Mixedred Administradora Ltda.	--	--	0,49
11	Riocard Admin. Cartões e Benef. S/A.	--	--	0,33
12	Sindplus Administradora de Cartões	--	--	0,79

Do quadro acima, tem-se que apenas 3 empresas, dentre 12 que foram consideradas na pesquisa de ATL, apresentam índices que extrapolam o exigido pelo edital.

O fato de o Tribunal ter adotado, no passado recente, orientação que admitiu índices de endividamento superiores aos patamares usualmente adotados noutros mercados não autoriza que as empresas do setor em questão comprometam-se acima do que o admitido anteriormente.

Essa constatação é relevante ao se levar em conta o momento econômico atual, em que o risco de inadimplência está em ascensão - recorde-se que o não pagamento dos compromissos assumidos pelas fornecedoras dos vales aos estabelecimentos comerciais credenciados acarreta a imediata suspensão do uso do benefício.

Isso não impede, evidentemente, que cada Administração estabeleça em seus respectivos editais os índices que considerará mais adequados, mas soa inadequado que esta Corte incentive a adoção de patamares de endividamento tais

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO



que possam, no futuro, comprometer a boa prestação dos serviços.

VI - Procedente, todavia, a insurgência relativa ao exiguo prazo de 10 dias para o credenciamento dos estabelecimentos exigidos, como a própria Prefeitura reconheceu em suas justificativas.

VII - Ante o exposto, voto pela **improcedência** das representações de Sindipius Administradora de Cartões, Serviços de Cadastro e Cobrança Ltda. - ME; Ecopag Administradora de Cartões EIRELI ME; e Vercocheque Refeições Ltda.; e pela **procedência parcial** da representação de Marília Barbosa, unicamente no ponto relativo ao prazo de 10 dias para que o vencedor do certame comprove o credenciamento dos estabelecimentos.

VIII - Proponho que se determine a Prefeitura, caso decida proceder com o certame, que retifique o edital para: **(a)** ampliar o prazo de 10 dias para que o vencedor do certame comprove o número mínimo de estabelecimentos credenciados; e **(b)** republicar o ato convocatório, observando-se todos os prazos legais.

E como voto.