



TRIBUNAL DE CONTAS DO  
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Comissão de Pregão – CPP

## ANÁLISE DE PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS

PROCESSO TC Nº: 2104/2020

PREGÃO ELETRÔNICO Nº: 02/2020

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

### QUESTIONAMENTO Nº 01

No edital em questão, mais precisamente no item 5.5 - A rede de estabelecimentos credenciados por Município somente será exigida para fins de assinatura do contrato administrativo, conforme previsto no item 5.4.3 do Termo de Referência – ANEXO 1 e item 8.1.1 da Minuta do Contrato – ANEXO 7, bem ainda no termo de referência, no item 5.4.3 - Da Rede de Estabelecimentos Credenciados por Município, não se faz menção a respeito do prazo de credenciamento dos estabelecimentos até a assinatura do contrato, momento este que deverá ser apresentada a rede credenciada exigida, num total de 190 (cento e noventa) recursos. (grifo nosso)

Por essa razão, pedimos esclarecimento para que seja informado o prazo para o credenciamento de estabelecimentos comerciais, de acordo com o entendimento do TCU que defende um prazo razoável para que a licitante vencedora possa concluir sua rede de atendimento, vejamos:

*“A jurisprudência predominante nesta Corte de Contas é no sentido de que a exigência da apresentação da rede credenciada deve ocorrer na fase de contratação, sendo concedido prazo razoável para que a vencedora do certame credencie os estabelecimentos comerciais fornecedores de refeição, de modo que se possa conciliar a necessidade de obtenção de uma adequada prestação do serviço licitado e com o estabelecimento de requisitos que possibilitem ampla competitividade do procedimento licitatório (Acórdãos nºs. 842/2010-TCU-Plenário, 7.083/2010-TCU-2ª Câmara, 587/2009-TCU-Plenário)”.*



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritossanto



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



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

Comissão de Pregão – CPP

**RESPOSTA:**

Conforme previsões do edital:

**Cláusula VIII - item 5.5 - A rede de estabelecimentos credenciados por Município somente será exigida para fins de assinatura do contrato administrativo.**

**Cláusula XII - item 4 - Após a homologação, o adjudicatário será convocado para assinar o contrato no prazo de até 10 (dez) dias úteis.**

Informamos que o prazo para comprovação da rede de estabelecimentos credenciados corresponde ao prazo de assinatura do contrato, fixada em até 10 (dez) dias úteis.

**QUESTIONAMENTO Nº 02**

O Objeto deste edital menciona a exigência de CHIP nos cartões.

Tendo em vista que a própria redação do objeto, é bastante clara que o cartão é destinado à aquisição de “gêneros alimentícios”(grifo nosso) em estabelecimentos comerciais previamente credenciados, torna-se desnecessária a exigência do **microprocessador com chip eletrônico de segurança**, uma vez que não haverá saques em dinheiro, mas tão somente compras em locais previamente credenciados para aquisição de produtos alimentícios (exigência conceitual da Lei do PAT).

Consideramos que exigir **cartões com chip de segurança** é uma exigência desnecessária (em face dos nossos cartões e de outras empresas do ramo possuem senha de segurança), e restritiva na medida em que impõe às licitantes a utilização de tecnologia específica (cartões com chip), a qual é inerente à apenas pouquíssimas empresas do setor (líderes do mercado).

Isto inviabiliza totalmente a participação de inúmeros potenciais licitantes, principalmente as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, que têm plenas condições de executar o objeto licitado, mas que não dispõem dessa nova tecnologia.



+55 27 3334-7600



[www.tcees.tc.br](http://www.tcees.tc.br)



@tceespiritossanto



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



TRIBUNAL DE CONTAS DO  
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Comissão de Pregão – CPP

**Além disto, dificultará o credenciamento da rede exigida para receber os cartões vale alimentação, tanto pelo custo da nova tecnologia de chip nos cartões, quanto pelo custo das máquinas de vendas de cartão com chip, que tal inovação exige.**

Esta tecnologia é nova no segmento e encarece significativamente a prestação dos serviços, não sendo essencial para a execução do objeto ora licitado.

Os cartões eletrônicos vêm sendo a modalidade de documentos de legitimação mais usual nas contratações com a Administração Pública, mas não com a integração de chip, tendo em vista que o cartão eletrônico ou magnético já é dotado de sistema de segurança que inviabiliza a sua utilização por quem não é o titular do documento, justamente por prescindir de senha pessoal para validar a transação. Ademais, a norma ISO 8583 regulamenta e impõem normas de segurança e operação às empresas de cartão, as quais são minuciosamente cumpridas, o que assegura e garante a segurança do sistema de cartões eletrônicos/magnéticos, e não os torna nem um pouco menos seguros.

As incidências de fraudes em cartões realmente são conhecidas popularmente, porém, **as ocorrências são em cartões de bancos, onde visam sacar dinheiro em espécie, mas nunca ou talvez raríssimas vezes se fraudou o sistema de leitura de um cartão vale-alimentação/refeição. Isto porque não se saca dinheiro, mas sim, compras de mercadorias, o que inibe e reduz significativamente a pré-disposição de fraude neste tipo de cartão.**

A exemplo de nossa empresa, em mais de 24 (vinte e quatro) anos, jamais ocorreu sequer uma única fraude no sistema de leitura e tarjeta magnética do cartão. Portanto, consideramos o sistema de cartão eletrônico magnético com senha e com assinatura do titular muito seguro.

Ademais, caso este não apresentasse a devida segurança, não estaria sequer sendo contratado e utilizado por tantas outras empresas e entidades públicas. Portanto, não há comprovação nenhuma do efetivo comprometimento da segurança a fim de justificar a exigência de cartões com chip.



+55 27 3334-7600



[www.tcees.tc.br](http://www.tcees.tc.br)



@tceespiritossanto



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



A referida exigência, além de ser de custo altíssimo, em torno de 10 (dez) vezes o valor do cartão magnético, macularia a lisura do certame por obstar o ingresso de potenciais licitantes na disputa.

A própria legislação embasa de forma clara estes argumentos. É nesse sentido o expresso texto do art. 37, XXI, da CF/1988, o qual merece ser transcrito literalmente:

*Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, e eficiência e, também ao seguinte: [...]*

Reforçando, ainda, o comando constitucional supracitado, vale a pena referência ao previsto no art. 3º, §1º, da Lei 8.666/1993:

*Art. 3º - [...]*

*§ 1º - É **vedado** aos agentes públicos:*

*l - **admitir, prover, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou condições em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinentes ou irrelevantes para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 2º da Lei 8.248, de 23 de Outubro de 1991; (...)***

Também, vale a pena citar expresso texto da Lei Complementar 123/2006, a qual instituiu o Estatuto das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, que é enfático ao determinar que deve ser incentivada a participação destas em contratações com órgãos públicos, facilitando seu acesso a tais contratos. Assim, é expressamente vedada a exigência de condições técnicas desarrazoadas e divorciadas do objeto direto da licitação, para evitar a segregação e direcionamento das licitações. É neste sentido o texto do art. 47, do citado diploma legislativo:

*Art. 47 – Nas contratações públicas da União, dos Estados e dos Municípios, poderá ser **concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte** objetivando a promoção do desenvolvimento*





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

**Comissão de Pregão – CPP**

*econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas e o incentivo a inovação tecnológica, (...).*

Como se não bastasse, o item objurgado fere igualmente o princípio da isonomia consagrado no inc. I, do art. 5º, da Constituição Federal.

Portanto, é certo e já de conhecimento de todos que as **Microempresas e Empresas de Pequeno Porte**, operadoras de cartão vale-alimentação/refeição, não possuem a tecnologia de cartão eletrônico com CHIP de segurança.

**Tal exigência impede todas estas empresas de participar do certame e fere os princípios da Lei nº 123/06 criada e aprovada justamente para estimular o crescimento destas empresas.**

Sendo assim, visando a ampliação dos participantes no certame, a obtenção de melhores preços e condições de contratação para a Prefeitura, bem como o atendimento à legislação (em especial a lei 8666/93), sem com isto comprometer o objeto do edital, requeremos a correção e reformulação da exigência de “*cartão eletrônico, magnético ou de similar tecnologia, **equipado com microprocessador com chip eletrônico de segurança**” deste edital, de modo que os cartões alimentação sejam fornecidos tão somente na forma eletrônica/magnética, ou seja, **sem a obrigatoriedade de chip**, em prol do princípio da competitividade, evitando-se, por conseguinte, comprometer, restringir ou frustrar a participação de muitas outras empresas potenciais, em especial as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.*



+55 27 3334-7600



[www.tcees.tc.br](http://www.tcees.tc.br)



@tceespiritossanto



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



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

Comissão de Pregão – CPP

**RESPOSTA:**

Considera-se pacífica na jurisprudência a exigência de cartão eletrônico/magnético com chip.

Para tanto colacionamos alguns julgados:

A exigência do emprego de cartão contendo microprocessador com chip, como ferramenta de controle na prestação de serviços de abastecimento com fornecimento de combustíveis, afigura-se razoável e não merece ser considerada restritiva ao caráter competitivo do certame

**Acórdão 112/2013-Plenário, TC 038/520/2012-5, relator Ministro José Múcio Monteiro, 30.1.2013.**

Na contratação de empresa para fornecimento de vale alimentação por meio de cartão magnético, é aceitável a exigência de cartão equipado com chip de segurança. O uso dessa tecnologia se insere na esfera de discricionariedade do contratante, cabendo às empresas atuantes no setor a evolução de sua tecnologia com vistas a oferecer as soluções condizentes com esse instrumento de segurança.

**Acórdão 1228/2014-Plenário, TC 010.211/2014-4, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 14.5.2014.**

No âmbito do TCEES, a avaliação não é diferente das demais Cortes de Contas, onde por meio do Acórdão TC-219/2015 - Plenário, relator Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, esta Corte julgou improcedente a representação formulada em relação à exigência de cartões eletrônicos com tecnologia de chip. No mesmo sentido apresentamos o julgado abaixo:

No que diz respeito à exigência de tecnologia de Chip para os cartões eletrônicos, em que pese o argumento do Representante no sentido de que tal imposição afronta a competitividade no certame, entendo que deva ser consolidada a posição do Tribunal de Contas da União – TCU, publicada no informativo TCU nº 197, que crê ser aceitável a exigência de cartão equipado com o chip de segurança, estando o uso dessa tecnologia envolta pela discricionariedade do contratante. (..)

Trata-se, a bem da verdade, de uma exigência editalícia que visa à maior segurança do usuário, visto que os dados são criptografados, bem como dinamizar a utilização deste serviço pelo mesmo usuário, que, conseqüentemente, goza de maior segurança, transparência e celeridade na prestação do serviço.

**Acórdão 1265/2015-Segunda Câmara, TC 6758/2014, relator Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges.**



+55 27 3334-7600



[www.tcees.tc.br](http://www.tcees.tc.br)



@tceespiritossanto



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



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

Comissão de Pregão – CPP

O tema é tão recorrente que o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina<sup>1</sup> elaborou a súmula abaixo:

SÚMULA Nº 2 A exigência de utilização exclusiva de cartão eletrônico com chip de segurança em edital licitatório, que tem como objeto a contratação de serviços pela Administração Pública, não caracteriza restrição à competitividade do certame, em razão de possuírem capacidade de armazenar dados de forma mais segura.

Consideramos que a exigência de cartão eletrônico/magnético com chip encontra-se adstrita à esfera de discricionariedade do órgão público, que no entendimento de Marçal Justen Filho<sup>2</sup> é a “liberdade de escolha do momento de realização da licitação, do seu objeto, da especificação de condições de execução”.

O renomado autor Marçal Justen Filho<sup>3</sup>, leciona sobre proporcionalidade e discricionariedade em sua clássica doutrina, apresentando de maneira muito coerente os trechos abaixo:

O princípio da proporcionalidade apresenta tanto maior relevância quanto maior a liberdade do intérprete-aplicador do Direito. Assim se passa porque a liberdade na atividade de aplicação do Direito significa atribuição de poder jurídico para escolher a solução mais correta e adequada, em face das circunstâncias. **Nesses casos, a atividade do intérprete-aplicador será imediatamente informada pelo princípio da proporcionalidade porque o ordenamento jurídico não admite que o exercício do poder decisório seja incompatível com o atingimento, do modo mais racional, da finalidade protegida. A autonomia assegurada pela competência discricionária é um meio para garantir a produção mais satisfatória de um resultado prestigiado pelo ordenamento. (g.n.)**

(...)

A solução do caso concreto sempre envolve interpretação da norma abstrata e individualização de seus efeitos para a situação real. Essa operação terá de ser norteada pelo princípio da proporcionalidade. É que nenhuma lei exaure integralmente a liberdade do intérprete-aplicador, o que deriva da própria textura aberta da linguagem.

(...)

A atribuição de competência discricionária seria inviável transformar o procedimento licitatório numa atividade integralmente vinculada à lei. Isso acarretaria a necessidade de uma lei disciplinando cada licitação. A estrita e absoluta

<sup>1</sup> Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br/sites/default/files/S%C3%9AMULA%20N%C2%BA%202.pdf>

<sup>2</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16. ed. São Paulo: Dialética, 2014. p. 84 e 710.

<sup>3</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16. ed. São Paulo: Dialética, 2014. p. 83-84.



+55 27 3334-7600



[www.tcees.tc.br](http://www.tcees.tc.br)



@tceespiritossanto



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



legalidade tornaria inviável o aperfeiçoamento da contratação administrativa. Uma vinculação assim ampla e exaustiva seria tão prejudicial e indesejável quanto a total liberação do administrador para formalizar o contrato que melhor lhe aprouvesse.

**Então, a lei estabelece os limites gerais a serem observados pela Administração, atribuindo-lhe competência para exercitar escolhas dentro desses parâmetros predeterminados.** A lei atribui competência para a Administração definir as condições da contratação administrativa. Por outro lado, a lei determina que a discricionariedade da Administração deverá ser progressivamente exaurida. **(g.n.)**

O eminente Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, Dr. Lucas Rocha Furtado<sup>4</sup>, apresenta em sua doutrina a conceituação de discricionariedade administrativa e seus pressupostos:

A discricionariedade administrativa pode ser apresentada como a liberdade conferida pela lei ao administrador público para a adoção da melhor solução para o caso concreto, com vista à realização das finalidades legais, em razão do juízo de conveniência e de oportunidade da Administração Pública.

(...)

O exercício da discricionariedade pressupõe que:

- Lei haja conferido liberdade ao administrador para a definição do conteúdo do ato;
- A liberdade seja exercida nos limites da lei;
- O administrador se utilize da liberdade legal com o propósito de melhor realizar as finalidades legais que justificaram a outorga da competência para o exercício da atividade;
- **A definição da solução mais adequada decorre do juízo de conveniência do administrador público. (g.n.)**

No âmbito jurisprudencial o TRF da 1ª Região<sup>5</sup> já decidiu:

A definição do objeto de uma licitação promovida pelo Poder Público decorre do exercício de poder discricionário, pautando-se pela conveniência e oportunidade administrativas, não se sujeitando a controle judicial.

<sup>4</sup> FURTADO, Lucas Rocha. Curso de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 564.

<sup>5</sup> TRF/1ª Região. 3ª Turma. MAS nº 01457224/MG. Processo nº 1996.01.45722-4. DJ 22 out. 2001. p. 783.





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

Comissão de Pregão – CPP

Diante do exposto, apresento os esclarecimentos requeridos, em razão dos argumentos lançados nesta manifestação, mantenho as regras dispostas em Edital e a data da sessão pública de disputa.

Conforme as previsões do edital, respondemos aos esclarecimentos dentro do prazo de 2 (dois) dias úteis.

Vitória, 4 de agosto de 2020.

GUILHERME NUNES - Pregoeiro Oficial

Assinado eletronicamente - Instrução Normativa TC nº 35/2015



+55 27 3334-7600



[www.tcees.tc.br](http://www.tcees.tc.br)



@tceespiritanto



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