



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Conselho Superior do Ministério Público

PT 46147/12

Promotoria de Justiça de Serrana

Nº de origem: PPIC 007/2011

Rejeição da Promoção de Arquivamento

Município de Serrana – contrato celebrado com a Visa Vale sem licitação – fornecimento de cartões alimentação ou refeição – dispensa indevida de licitação – por valor do contrato deve-se entender tudo o que sai dos cofres públicos, ainda que não se trate de remuneração da contratada – valor dos cartões, em dinheiro, adiantado, mensalmente, pela Prefeitura, à Visa Vale, além da taxa de administração – dinheiro por ela gerido até o pagamento da rede credenciada – remuneração, ademais, configurada – decisão do Pleno do TCE considerando necessária a licitação, com efeitos normativos – necessidade de prosseguimento do Procedimento, para cessação da irregularidade atual, e análise dos fatos ocorridos sob o ponto de vista da lei de improbidade administrativa.

Trata-se de Procedimento Preparatório de Inquérito Civil, instaurado em 12.12.2011, pela Promotoria de Justiça de Serrana, em virtude de representação da SODEXO Pass do Brasil Serviços e Comércio S/A,



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

visando apurar a regularidade da contratação da Companhia Brasileira de Soluções e Serviços – CBSS (VISA VALE), pelo Município de Serrana, para a prestação de serviços de fornecimento de cartões magnéticos ou eletrônicos de alimentação ou refeição, aos servidores públicos municipais e de fornecimento das respectivas cargas de crédito mensais, independentemente de licitação.

Segundo consta destes autos, a Prefeitura Municipal de Serrana, após dois processos de dispensa de licitação fundadas no valor do contrato (nº 21/2008 e nº 24/2009), firmou, com a VISA VALE, os contratos nº 17/2008, em 12.02.2008, e nº 18/2009, em 18.02.2009, pelo prazo, cada um, de 12 meses, permitindo o segundo contrato a sua prorrogação, por iguais e sucessivos períodos, até o limite máximo permitido pela lei, constando a tomada de providências para sua prorrogação por mais 12 meses, até, portanto, pelo menos, fevereiro de 2011. (fls.53/207), tudo levando a crer que a contratação ainda esteja em vigor no Município de Serrana.

O valor atribuído ao primeiro contrato, nº 17/2008, foi de R\$ 5.148,00 (fls.107) e ao segundo, de nº 18/2009, foi de R\$ 6.084,00 (fls.190), tendo-se em vista o valor da taxa de administração mensal, fixada em R\$ 0,39 centavos por cartão, considerada a quantidade de 1.100 unidades emitidas (fls.103), uma vez que existiam 1.100 funcionários a serem beneficiados (fls.55).

Segundo informou e comprovou, ainda, a Prefeitura Municipal de Serrana, em 2011, a Prefeitura emitiu empenhos disponibilizando à VISA VALE o valor total de R\$ 4.499.291,82, correspondente não só à taxa de administração contratada, como ao valor dos créditos a



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

serem disponibilizados nos cartões em favor dos servidores (fls.223/301).

Após os esclarecimentos e documentos apresentados pela Prefeitura Municipal de Serrana, o digno Promotor de Justiça oficiante nos autos promoveu o seu arquivamento, por entender que a licitação foi corretamente dispensada, vez que o valor do contrato, que deveria ser considerado, seria aquele correspondente à taxa de administração, sendo que o valor dos cartões, disponibilizado pela Prefeitura à VISA VALE, pertenceria aos funcionários e não à Prefeitura que, assim, não sofreria nenhum prejuízo com esta disponibilização.

Após a promoção de arquivamento, a representante SODEXO voltou a se manifestar, por mais de uma vez, juntando documentos e parecer jurídico aos autos, tendo também se manifestado, juntado documentos e parecer jurídico a empresa VISA-VALE.

É a síntese do necessário. Passo ao voto.

A questão central que aqui se coloca se refere a saber se foi correta, ou não, a dispensa de licitação, para as sucessivas contratações da empresa VISA-VALE, pela Prefeitura de Serrana.

A empresa SODEXO, representante, sustenta, em suma, por um lado, que a dispensa teria sido indevida, porque teria sido considerado, como valor do contrato, um valor irreal e incorreto, qual seja, apenas o valor da taxa de administração mensal, desprezando-se toda a quantia que a Prefeitura entrega mensalmente à VISA VALE, correspondente ao adiantamento do valor de face dos cartões.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

A SODEXO sustenta que deveria ser considerado, como valor do contrato, o valor total que sai, mensalmente, dos cofres da Prefeitura, e não apenas o valor pago, a título de taxa de administração.

Sustenta, ainda, que a dispensa da licitação teria impedido o Município de obter a melhor contratação, haja vista a existência de outras empresas do mesmo segmento no mercado, bem como ser comum a cobrança de taxas de administração zero ou mesmo negativas.

Apresenta parecer, neste sentido, do eminente Jurista Marçal Justen Filho, bem como ressalta que, em várias localidades, tem sido feita a licitação, além do que várias Promotorias de Justiça têm recomendado a rescisão do contrato sem licitação celebrado com a VISA VALE e a realização de licitação, recomendações estas que vêm sendo atendidas pelos Municípios, sendo certo, ainda, que o Tribunal de Contas do Estado, por unanimidade, rejeitou o recurso interposto pelo Município de Bragança Paulista contra a decisão de sua 2ª Câmara, que havia julgado irregulares a dispensa de licitação e o contrato feito com a Visa Vale, tendo o Pleno de tal Tribunal, por unanimidade, decidido por atribuir efeito normativo à decisão, tendo em vista várias outras ocorrências similares pelo Estado.

A empresa CBSS (Visa Vale), por sua vez, sustenta que a dispensa de licitação, neste caso, teria sido correta, pois o valor que deveria ser considerado, para este efeito, seria aquele correspondente à remuneração auferida pela VISA VALE, que corresponderia, apenas, ao valor da taxa de administração.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Em defesa de sua tese, apresenta parecer do eminente jurista Benedicto Porto Neto; afirma que alguns Promotores de Justiça teriam acolhido sua tese e promovido o arquivamento da investigação; referindo-se, ainda, a uma decisão do TCE, da Unidade regional de Araraquara, que não teria vislumbrado irregularidades na sua contratação, com dispensa de licitação.

Estes os argumentos básicos postos nos autos, que se passa a analisar.

A lei não autoriza a interpretação defendida pela Visa Vale, de que o valor do contrato a ser considerado, para efeito de dispensa de licitação, seria apenas o valor da taxa de administração.

O art.24, II, da Lei nº 8.666/93 determina ser dispensável a licitação *“para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea “a”, do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez”*.

Ou seja, o que a lei teve em vista foi o valor do “serviço” contratado, isto é, o valor total do objeto contratado, entendendo-se como tal, logicamente, o valor integral despendido pela Administração Pública, para possibilitar a contratação do serviço.

Não cabe ao intérprete distinguir onde a lei não o fez, considerando como valor do contrato apenas uma parte do valor despendido pela Administração, seja a que título for.

Esta é a interpretação que decorre da norma, literalmente interpretada.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

No entanto, deve-se considerar que esta é, também, a melhor interpretação finalística da norma, pois é a que melhor atende aos princípios básicos da lei das licitações, de se ***“garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a administração”*** (art.3º da Lei nº 8.666/93), já que, a interpretação defendida pela Visa Vale geraria a dispensa da licitação em casos em que ela se apresenta efetivamente possível, tendo em vista a existência *inconteste* de outras empresas no mercado prestadoras dos mesmos serviços, com a possibilidade de oferecimento de propostas mais vantajosas à Administração.

Ademais, conforme bem lembrou o eminente jurista Marçal Justen Filho, esta é a forma pela qual vem sendo considerados o valor dos contratos, para dispensa da licitação, de uma forma geral, pela Administração Pública, citando, como exemplo, a contratação de uma obra, em que se considera, como valor do contrato, mesmo os valores que a empresa contratada recebe do Município, para posteriormente repassar às empreiteiras subcontratadas.

Ou seja, a interpretação defendida pela Visa Vale desvirtuaria o sistema que já vem, de há muito, sendo adotado pela Administração Pública, em prol da observância dos princípios da isonomia e da busca da melhor proposta para a Administração.

Assim, em suma, o valor correto do contrato a ser considerado, para fins de dispensa de licitação, deve corresponder a toda e qualquer quantia que sai dos cofres públicos, para possibilitar a prestação dos serviços, independentemente de se tratar, ou não, de remuneração da contratada, ou de quantia capaz de lhe render algum lucro.

Mesmo que assim não fosse, o que se admite apenas para argumentar, ou seja, ainda que só se



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

pudesse considerar, como valor do contrato, o que pudesse se constituir em remuneração da contratada, ainda assim chegaríamos, neste caso, à certeza da necessidade de prévia licitação.

Com efeito, é incontroverso nos autos, posto que reconhecido pela própria Visa Vale, e comprovado pelas notas de empenho já referidas e devidamente juntadas, constando, inclusive, como obrigação contratual imposta à Prefeitura, pela cláusula contratual nº 5.4 do contrato, que o Município, além de pagar a Visa Vale uma taxa de administração de R\$ 0,39 centavos por cartão, por mês, transfere, para ela, o valor total dos créditos dos cartões, que fica sendo por ela gerido, até o efetivo pagamento à rede credenciada, o que pode levar semanas ou meses, ou mesmo vir a ser devolvido ao Município, se não utilizado.

A questão é simples: o que a Prefeitura transfere à Visa Vale é o valor, "em dinheiro, dos cartões, além da taxa de administração.

A Prefeitura não transfere créditos, mas sim o dinheiro propriamente dito.

O que a Visa Vale faz, logo em seguida deste recebimento, como consta dos próprios contratos, é disponibilizar os "créditos" respectivos nos cartões, para uso facultativo dos funcionários, dentro do prazo de 30 dias, junto à rede credenciada.

A Visa Vale não transfere o dinheiro para os funcionários, mas apenas créditos.

Portanto, a Visa Vale fica com o dinheiro que lhe foi adiantado pela Prefeitura, até o pagamento da rede credenciada.

A Visa Vale só terá que transferir o dinheiro efetivamente recebido da Prefeitura, para os estabelecimentos comerciais, após estes virem a lhe



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

prestar contas do consumo feito pelos funcionários, o que pode levar semanas ou meses, dependendo do ajuste feito em cada caso concreto.

Durante o período que medeia o recebimento do dinheiro da Prefeitura, e o pagamento à rede credenciada, quem gere o dinheiro, sem dúvida alguma, é a Visa Vale.

Portanto, eventuais rendimentos obtidos neste período, pela gestão do dinheiro, são auferidos pela Visa Vale.

Não restam dúvidas, assim, que o valor de face dos cartões, que a Prefeitura incontroversamente adianta à Visa Vale, e que é por esta gerido até o pagamento da rede credenciada, pode e deve, assim, ser considerado como remuneração da contratada, além da taxa de administração, e de outras eventualmente recebidas da rede credenciada.

Assim, quer se entenda, como Marçal Justen Filho, que o valor do contrato a ser considerado, é tudo o que sai dos cofres públicos, quer se entenda, como Benedicto Porto Neto, que o valor do contrato a ser considerado é aquele correspondente à remuneração paga a empresa contratada, não há como se negar a necessidade de licitação na hipótese "sub judice", pois tanto o valor de face dos cartões são pagos pela Prefeitura à Visa Vale, saindo de seus cofres, como efetivamente se integram à remuneração da contratada, compondo, sob ambos os aspectos, o valor econômico envolvido no contrato.

Ademais, havendo, comprovada e inequivocamente, inúmeras outras empresas no mercado, que prestam o mesmo serviço que a Visa Vale, a licitação torna-se ainda mais imprescindível, para se garantir a igualdade entre os interessados, bem como a contratação da proposta mais vantajosa para a Administração.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Se seria ou não possível o oferecimento de taxas 0 ou negativas na espécie, trata-se de matéria sem nenhuma relevância ou meramente especulativa, posto que mesmo taxas positivas mais vantajosas, que aquela oferecida pela Visa Vale, poderiam, em tese, vir a ser propostas por outras empresas ao Município de Serrana, sendo certo que somente por meio de um regular processo licitatório, se poderia afastar, efetivamente, esta possibilidade.

Deve-se ressaltar, ainda, que o Tribunal de Contas, em sessão plenária recente e por unanimidade, julgando recurso interposto pelo Município de Bragança Paulista, decidiu por emitir decisão normativa a respeito da matéria, visando informar todos os entes da Administração Direta e Indireta, do Poder Público Estadual e Municipal, da necessidade de promoverem licitação, antes da contratação dos serviços em apreço (fls.579/584).

A decisão do TCE de Araraquara, juntada pela empresa CBSS, não contém uma análise efetiva dos fatos e fundamentos jurídicos que envolvem a matéria, tendo se limitado a afirmar a não constatação de irregularidade na dispensa de licitação (fls.570), o que não tem como ser aceito e considerado, ainda mais diante da decisão unânime do Pleno do TCE do Estado de São Paulo, que a superou, acima citada e devidamente juntada aos autos (fls.579/584).

Quanto às promoções de arquivamento lançadas aos autos de alguns Inquéritos Cíveis, por algumas Promotorias de Justiça, deve-se ressaltar que nenhuma delas foi homologada pelo Conselho Superior do Ministério Público, a quem compete, por lei, o reexame da matéria (art.9º, § 3º, da Lei nº 7.347/85 e art.110 da LOE 734/93).

Cabe lembrar, ainda, que muitos outros Inquéritos Cíveis se encontram em andamento, em vários tendo sido firmados Termos de Compromisso de



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ajustamento de Conduta ou expedidas recomendações pelo Ministério Público, com resultados positivos, vez que sanada a irregularidade, mediante rescisão do contrato com a Visa Vale e abertura de processo licitatório.

Assim sendo, por todas as razões expostas, rejeitamos a promoção de arquivamento lançada aos autos, encaminhando-se o presente Procedimento ao Exmo. Procurador Geral de Justiça, para designação de Substituto Automático, ao qual se recomenda a tomada de providências para: (i) cessação da irregularidade em Serrana, seja mediante a expedição de ofícios, reuniões, recomendações, coleta de TAC ou ajuizamento de ação civil pública; (ii) e análise dos fatos já ocorridos, sob o ponto de vista da improbidade administrativa, incluindo-se a apuração de eventual dano ao erário, por meio de perícia do CAEX, que possa, eventualmente, verificar se a contratação da empresa Visa Vale, neste caso, se fez por preço superior ao praticado no mercado, promovendo-se a competente ação civil pública, na hipótese de vir a se entender configurada a improbidade, em qualquer uma de suas modalidades, colocando-se esta Conselheira à disposição do digno membro do Ministério Público para eventuais esclarecimentos julgados necessários.

São Paulo, 13.07.2012.