

ACÓRDÃO Nº 077923/2024-PLENV

1 PROCESSO: 234637-3/2024

2 NATUREZA: REPRESENTAÇÃO EM FACE DE LICITAÇÃO

3 INTERESSADO: VR BENEFÍCIOS E SERVIÇOS DE PROCESSAMENTO S.A.

4 ÓRGÃO JURISDICIONADO/ENTIDADE: PREFEITURA MUNICIPAL DE SAQUAREMA

5 RELATORA: MARIANNA MONTEBELLO WILLEMAN

6 REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO: HENRIQUE CUNHA DE LIMA

7 ÓRGÃO DECISÓRIO: PLENÁRIO VIRTUAL

8 ACÓRDÃO:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **REPRESENTAÇÃO EM FACE DE LICITAÇÃO**, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, em sessão do **PLENÁRIO VIRTUAL**, por unanimidade, por **CONHECIMENTO** com **INDEFERIMENTO, IMPROCEDÊNCIA, COMUNICAÇÃO, EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO** e **ARQUIVAMENTO**, nos exatos termos do voto da Relatora.

9 ATA Nº: 36

10 QUÓRUM:

Conselheiros presentes: Rodrigo Melo do Nascimento, José Maurício de Lima Nolasco e Marianna Montebello Willemann

Conselheiros-Substitutos presentes: Andrea Siqueira Martins, Marcelo Verdini Maia e Christiano Lacerda Ghuerren

11 DATA DA SESSÃO: 21 de Outubro de 2024

Marianna Montebello Willemann

Relatora

Rodrigo Melo do Nascimento

Presidente

Fui presente,

Henrique Cunha de Lima

Procurador-Geral de Contas

VOTO GC-5

PROCESSO: TCE-RJ Nº 234.637-3/24
ORIGEM: PREFEITURA MUNICIPAL DE SAQUAREMA
ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO
INTERESSADO: VR BENEFÍCIOS E SERVIÇOS DE PROCESSAMENTO S.A.
ADVOGADA: FERNANDA RAMOS VIEIRA – OAB/SP Nº 281.521

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO Nº 90022/2024. REGISTRO DE PREÇOS PARA A CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA ADMINISTRAÇÃO E FORNECIMENTO DE CARTÕES VISANDO À CONCESSÃO DE AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO PARA SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS.

ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADE RELACIONADA À VEDAÇÃO DE COBRANÇA DE TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DOS ESTABELECIMENTOS CREDENCIADOS. SUPOSTA INTERFERÊNCIA INDEVIDA EM RELAÇÃO PRIVADA.

ESCLARECIMENTOS PRESTADOS PELO JURISDICIONADO QUE PERMITEM AFASTAR AS POTENCIAIS IRREGULARIDADES AVENTADAS PELA REPRESENTANTE. OPÇÃO DO GESTOR DE ASSUMIR INTEGRALMENTE OS CUSTOS DA CONTRATAÇÃO, EVITANDO O REPASSE AOS COMERCIANTES E AOS BENEFICIÁRIOS, COM O INTUITO DE FOMENTAR A ECONOMIA LOCAL. FUNÇÃO REGULATÓRIA DAS LICITAÇÕES. RAZOABILIDADE DA OPÇÃO ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À COMPETITIVIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE DE CONTAS.

INDEFERIMENTO DA TUTELA PROVISÓRIA. IMPROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. COMUNICAÇÃO AO JURISDICIONADO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À REPRESENTANTE. ARQUIVAMENTO.

Trata-se de representação formulada pela pessoa jurídica **VR BENEFÍCIOS E SERVIÇOS DE PROCESSAMENTO S.A.**, por meio da qual narra possíveis irregularidades no edital do Pregão Eletrônico nº 90022/24, da Prefeitura Municipal de Saquarema, que tem por objeto o registro de preços para a “*contratação de empresa especializada na administração e fornecimento de cartões eletrônicos, magnéticos ou de similar tecnologia, visando a concessão de auxílio alimentação para os servidores públicos do Município de Saquarema, no âmbito da Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional.*”, com valor total estimado de R\$ 4.858.620,00 (quatro milhões, oitocentos e cinquenta e oito mil, seiscentos e vinte reais), e sessão pública marcada para 05/09/2024, com **PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR**.

Em 05/09/2024, proferi a seguinte decisão monocrática:

I – COMUNIQUE-SE, com fundamento no art. 149, §§1º e 7º, do Regimento Interno, preferencialmente por meio eletrônico, o atual Secretário Municipal de Administração, Receita e Tributação de Saquarema, franqueando-lhe o prazo de **05 (cinco) dias** para oitiva prévia, com o intuito de que se manifeste quanto às supostas irregularidades suscitadas na peça inaugural (documentos disponíveis para consulta no sítio eletrônico do TCE-RJ), devendo, ainda, apresentar informações atualizadas sobre o andamento do Pregão Eletrônico nº 90022/2024;

II – findo o prazo, com ou sem manifestação do jurisdicionado, encaminhem-se os autos diretamente à **SECRETARIA GERAL DE CONTROLE EXTERNO**, para que, por meio de sua Coordenadoria competente, analise a representação, ainda em fase de cognição sumária, **no prazo de 05 (cinco) dias, recambiando os autos diretamente ao meu Gabinete, para exame do pedido de cautelar, registrando-se que o exame quanto à medida cautelar deve observar o regramento estabelecido no 171, §§ 1º a 4º, da Lei nº 14.133/2021.**

Devidamente cientificado, o jurisdicionado apresentou esclarecimentos por meio do Documento TCE-RJ nº 21.409-5/24.

Após examinar peça inaugural e as supostas irregularidades aventadas, a 2ª CAP formulou a seguinte proposta de encaminhamento:

1. O **CONHECIMENTO** da Representação;
2. O **INDEFERIMENTO** da tutela provisória pleiteada;

3. A **IMPROCEDÊNCIA** da Representação quanto ao mérito, diante da ausência da irregularidade suscitada pela Representante;
4. A **COMUNICAÇÃO** ao atual Prefeito do Município de Saquarema e ao atual Secretário Municipal de Administração, Receita e Tributação de Saquarema, nos termos do art. 15, I, do RITCERJ, para que tomem **ciência** da decisão;
5. A **COMUNICAÇÃO** à Representante, nos termos art. 15, I, c/c o art. 110 do RITCERJ, para que tome **ciência** da decisão;
6. O **ARQUIVAMENTO** do feito.

O Ministério Público Especial acompanhou integralmente a proposta do corpo instrutivo.

É O RELATÓRIO.

Primeiramente, verifico o atendimento dos pressupostos de admissibilidade previstos no art. 109 do Regimento Interno deste Tribunal, em sintonia com o entendimento das instâncias instrutivas, **razão pela qual a peça inaugural deve ser conhecida.**

De igual forma, considero **presentes** os requisitos para exame do mérito, na exata esteira do disposto no art. 111 do RITCERJ, em linha com o pronunciamento da 2ª CAP.

Rememore-se, nesse contexto, que a representante alegou na peça vestibular, em resumo, que os itens 3.6 a 3.8 do Termo de Referência vedam à empresa vencedora a cobrança de qualquer valor/porcentagem a título de taxa de administração dos estabelecimentos credenciados na cidade de Saquarema/RJ, tratando-se, no seu entender, de previsão ilegal em desacordo com princípios constitucionais e licitatórios.

Consoante defende em seu arrazoado, tal vedação representaria intervenção indevida na relação comercial estabelecida entre o administrador dos cartões voltados à concessão do auxílio alimentação aos servidores municipais e os estabelecimentos credenciados, não havendo amparo legal para a referida limitação.

Destaca, ademais, que a relação entre o poder público e contratada será regido pelo direito público, enquanto a relação desta com os estabelecimentos são disciplinadas pelo direito privado e

com regras sujeitas às práticas usuais de mercado, tratando-se de relação jurídica entre particulares que não comporta interferência por parte do ente público contratante.

Para fundamentar suas colocações, traz à baila os seguintes precedentes de Cortes de Contas nacionais: **(i)** Decisão nº 38/1996-Plenário, Tribunal de Contas da União; e **(ii)** Processos 12242.989.20 e 12591.989.20, sessão plenária de 03/06/2020, Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

Em razão de tais considerações, apresenta os seguintes pedidos:

- a) O deferimento da medida cautelar inaudita altera parte, determinando-se a suspensão do PREGÃO ELETRÔNICO nº 90022/2024, até o julgamento de mérito da representação, e o consequente impedimento de assinatura de contrato no âmbito do processo de licitação em questão;
- b) Seja presente representação JULGADA INTEIRAMENTE PROCEDENTE para que seja excluída a exigência de determinação, por parte do I. Órgão, de ausência de cobrança de taxa de administração dos estabelecimentos credenciados no Município de Saquarema/RJ, por ser uma previsão editalícia contrária à jurisprudência das Cortes de Contas, além dos princípios da competitividade, legalidade, economicidade e impessoalidade.

Ao examinar as alegações apresentadas na exordial, em cotejo com as informações prestadas pelo jurisdicionado após a decisão monocrática de 05/09/2024, a 2ª CAP teceu as seguintes considerações:

3. Da análise

(...)

3.2. Das alegações do jurisdicionado e licitante

Instado a se manifestar quanto às supostas irregularidades tratadas nestes autos, o Secretário Municipal de Administração, Receita e Tributação, Sr. Hailson Alves Ramalho, considera não haver razão que justifique a suspensão do certame, bem como a alteração do edital em relação à solicitação de supressão da vedação à cobrança da taxa de administração dos estabelecimentos, nos termos ressaltados a seguir¹.

¹ Peça 19 dos autos.

De início, em suma, o jurisdicionado informa que a representante, VR BENEFÍCIOS E SERVIÇOS DE PROCESSAMENTO S.A., apresentou semelhante pedido de impugnação do Edital de Pregão Eletrônico nº 90024/2024 junto ao órgão licitante, que sofreu mérito de não provimento, estando disponível para consulta no endereço eletrônico <https://licitacoes.squarema.rj.gov.br/licitacoes/abertas/pregoes-eletronicos/>.

Ato contínuo, registra que o objeto da presente licitação está estabelecido art. 1º, § 5º, da Lei Municipal nº 1.740, de 25 de outubro de 2018:

Art. 1º Fica autorizado o Poder Executivo a conceder auxílio alimentação de caráter indenizatório, no âmbito da administração pública direta, indireta, autárquica e fundacional, a todos os servidores públicos municipais, que estejam no exercício da atividade no mês do benefício.

(...)

§ 5º O cartão-alimentação somente poderá ser utilizado pelo servidor público municipal **nos limites do Município de Squarema** (grifo nosso).

Quanto ao mérito da representação, em síntese, o jurisdicionado esclarece que, tendo como prerrogativa a defesa dos interesses coletivos, a eficácia na finalidade da concessão do benefício e o fomento econômico local, foi vedada a referida cobrança de taxa de administração dos estabelecimentos comerciais credenciados no Município de Squarema, como disposto no item 3.6 do Termo de Referência.

Acrescenta que tal vedação decorreu de histórico de contratações similares, considerando ocorridas práticas de cobrança de taxas exorbitantes de gerenciadores, que levaram a Administração Pública Municipal, nesta licitação, se dispor a arcar integralmente com o custo da contratação, eximindo a oneração dos comércios locais.

Entende que não há tentativa de intervenção do órgão em face de sua competência, na medida em que somente o próprio jurisdicionado seria capaz de mensurar as suas necessidades e prioridades, seja no aspecto administrativo, no operacional e até mesmo no aspecto econômico-financeiro, a revelar a condição temerária de permitir essa prerrogativa – cobrança de taxa de administração por terceiros.

Salienta que a concessão de auxílio alimentação trata de interesse público pautado na prevalência dos interesses da coletividade em relação aos interesses particulares, privados, nos termos do art. 5º da Nova Lei de Licitações e Contratos nº 14.133/21.

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, **do interesse público**, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Portanto, em oposição ao alegado, o jurisdicionado observa que há convergência entre a Nova Lei de Licitações e Contratos e a LINDIB, especialmente pelas regras voltadas à segurança jurídica e à eficiência na interpretação do direito público serem expressamente aplicadas à realidade das licitações e contratos.

Ademais, quanto à alegação de ser totalmente inviável para empresa vencedora deixar de cobrar taxa de administração dos estabelecimento credenciados no município, traz o item

3.9.3 do Termo de Referência, que afastaria a interferência arbitrária do órgão, já que, ao considerar a remuneração da futura contratada, se dispôs a arcar integralmente com o custo da contratação, ou seja, pagaria a taxa de administração anual no valor até de R\$ 390,00, que equivale a 5,0% do valor global do benefício por servidor, como reproduzido a seguir:

3.9.3. O VALOR GLOBAL MÁXIMO de taxa de administração anual por benefício que a Administração está disposta a pagar é de R\$ 390,00 (trezentos e noventa reais), que equivale a 5,0% (cinco por cento) do valor global do benefício anual como **TAXA DE ADMINISTRAÇÃO**, que será demonstrado conforme quadro abaixo.

QUADRO IV - PLANILHA DE CUSTOS SOBRE O VALOR GLOBAL ANUAL BENEFÍCIO AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO				
Vlr. Mensal do Auxílio Alimentação	Vlr. Anual do Auxílio Alimentação	Taxa máxima de Administração em porcentagem	Vlr. Mensal da Taxa máxima de Administração	Vlr. Global Anual x Taxa de Administração máxima
R\$ 650,00	R\$ 7.800,00	5,0%	R\$ 32,50	R\$ 390,00

Sustenta que ao vedar a cobrança da taxa de administração pelo contratado, privilegiou o interesse público, pois a limitação da taxa máxima estabelecida no item 3.9.3 atenderia ao princípio da razoabilidade, bem como evitaria surpresas e elevação de custos que muitas vezes podem ser exorbitantes para fornecedores, e até mesmo eximir atinentes repasses ao consumidor final, isto é, aos servidores beneficiados.

Afirma que a intenção foi de melhorar o desenvolvimento econômico, pois, ao evitar taxas abusivas, mais estabelecimentos podem se credenciar, e, consequentemente, movimentar positivamente a economia local.

Além disso, comprova que a vedação questionada não restringiu a competitividade, apresentando *print* da tela do sistema ComprasGov, contendo listagem 15 propostas.

No que tange o trecho citado, referente à Decisão nº 38/1966 -Plenário TCU, esclarece que tal decisão não se aplica ao presente caso concreto, visto que o objeto em discussão era distinto, pois tratava-se de aceitação ou não de taxa de administração zero ou negativa, trazendo a pertinente ementa.

Decisão 38/96 – Plenário – Ata 05/96 Processo nº TC 006.741/95-9

Ementa: Representação formulada por licitante. Aquisição de Vale Refeição pela CEF. Cotação de taxa de administração zero ou negativa. Conhecimento. Juntada dos autos às contas. – Preço Inexequível. Considerações em confronto com a cotação zero ou nulo de taxa de administração.

Reportando-se ao trecho ressaltado pela representante, nota que à luz do presente caso, justificaria a viabilidade da vedação da cobrança de taxa de administração dos estabelecimentos credenciados, considerando que existem diversas outras maneiras de a empresa obter o lucro para além da taxa de administração, repisando o citado trecho.

...a remuneração das empresas desse ramo não se restringe à taxa de administração cobrada ou aos rendimentos eventualmente obtidos no mercado financeiro. Fica assente neste trabalho que a remuneração dessas empresas advém também das taxas de serviços cobradas dos estabelecimentos conveniados (as quais variam de 1 a 8%), das sobras de caixa que são aplicadas

no mercado financeiro e das diferenças em número de dias existentes entre as operações que realiza como emissão de tíquetes, utilização desse pelo usuário, pagamento dos tíquetes pelo cliente, reembolso à rede de credenciados (varia de 7 a 16 dias).

De forma análoga, observa que as citações dos Processos 12242.989.20 e 12591.989.20, sessão plenária de 03.06.20, Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, referente ao Pregão Presencial nº 012/2020, diverge do presente caso, pois, nos termos já pontuados, a Administração Pública Municipal de Saquarema se dispôs a arcar integralmente com os custos da contratação, inclusive com a taxa de administração criticada nos limites firmados, a privilegiar o princípio da segurança jurídica.

Em relação ao andamento do presente Pregão Eletrônico nº 90022/2024, informa que a sessão pública do certame ocorreu em 05.09.24 às 13:00h e que o mesmo se encontra em fase de contrarrazões.

Por fim, se dispondo a apresentar novos esclarecimentos, o jurisdicionado requer a manutenção da licitação, em razão de compreender que a vedação à cobrança da taxa de administração, relacionada aos itens 3.6 a 3.8 do Termo de Referência, se faz necessária, pois limita a cobrança de taxas exorbitantes dos estabelecimentos credenciados, fomenta a economia municipal e atende de forma eficaz a finalidade da concessão do benefício, permitindo o credenciamento de mais estabelecimentos, uma vez que taxas elevadas inviabilizam a participação de muitas empresas, em especial as de pequeno porte (ME e EPP), bem como beneficia os usuários finais do cartão alimentação.

3.3. Do Mérito

No que diz respeito à arguida possível irregular vedação à cobrança de taxa de administração dos estabelecimentos credenciados (itens 3.6 a 3.8) do Termo de Referência – Edital do Pregão Eletrônico nº 90022/24 da Prefeitura Municipal de Saquarema, entende-se ter sido esclarecida pelo jurisdicionado a exequibilidade da proposta da referida vedação nos moldes apresentados, considerando os argumentos trazidos combinado com recentes entendimentos de Tribunais de Contas.

Em face da alegada interferência indevida nas negociações entre as licitantes e os estabelecimentos credenciados, pondera-se que foi demonstrado que seu objetivo não foi o de interferir arbitrariamente na relação contratual ou no valor das taxas de administração cobradas pela Contratada aos credenciados, mas privilegiar o princípio da razoabilidade e do interesse público, ao buscar apenas definir um valor máximo relativo a essa cobrança (que poderia variar entre 0 e 5%), sendo inclusive arcada pelo próprio licitante, nos termos do contrato firmado.

Recorda-se ainda que o próprio representante trouxe decisão que assentou que as taxas de serviços cobradas dos estabelecimentos conveniados variavam entre 1 a 8%, ou seja, o limite máximo de 5% não revelaria inadmissibilidade.

Inclusive, oportuno ressaltar, segundo disposto no item 9.4 do Termo de Referência, que a variação da taxa de administração oferecida, resultou de levantamento de mercado realizado no Estudo Técnico Preliminar correspondente, que constatou, em empresas atuantes no mercado, que as empresas do segmento estão aplicando uma taxa de

administração de 0% (zero por cento) e cobrando pela emissão da segunda via de R\$ 0,00 (zero reais) a R\$ 6,00 (seis reais)².

Sopesa-se ainda que o próprio jurisdicionado se propôs a arcar com tal custo a fim de fomentar a economia local e assegurar ao beneficiário final (servidores municipais), visando a segurança jurídica ao auxílio de alimentação indenizatório estabelecido art. 1º, § 5º, da Lei Municipal nº 1.740, de 25 de outubro de 2018.

Nesse contexto, em que pese não tenha sido demonstrado as anteriores taxas de administração abusivas cobradas em contratos de mesmo objeto, como informado, avalia-se sensato o parâmetro utilizado de até o índice máximo de 5% do custo individual do benefício, segundo disposto no item 3.9.3 do Termo de Referência, pois a metodologia definida busca a eficiência do processo licitatório e do contrato mediante o atendimento concreto e efetivo do interesse público, isto é, pauta-se pela segurança jurídica em prol da estabilidade da concessão do auxílio alimentação aos servidores municipais.

O exercício do princípio da supremacia do interesse público exige uma conduta participativa da Administração, buscando meios eficazes para o cumprimento do objeto contratual pela contratada, a possibilitar igualmente a participação de pequenas empresas inseridas na economia local e a segurança do benefício alimentar oferecido.

Este Tribunal, em decisão plenária de 13.05.24, no âmbito do processo TCE-RJ nº 201.129-9/24, que tratou de representação quanto a interferência indevida nas negociações entre as licitantes e os estabelecimentos credenciados em decorrência da limitação quanto ao prazo de pagamento ao estabelecimento credenciado, assim se manifestou:

(...) Após detida análise dos autos, alinho-me ao entendimento manifestado pelo Corpo Instrutivo no sentido de que não procede o questionamento veiculado nesta Representação, eis que a impugnada cláusula editalícia não tem o condão de adentrar na relação jurídica estabelecida entre os particulares de forma arbitrária e sem motivação plausível, mas, tão somente, visa atender o interesse público, consubstanciado no resguardo da manutenção da saúde financeira dos estabelecimentos credenciados e, por consequência, garantir a perfeita execução do objeto do certame, mediante o fornecimento de alimentação aos usuários beneficiários.

Não se vislumbra, portanto, interferência indevida na mencionada "autonomia de vontade entre as partes", uma vez justificada a finalidade a que se destina dita intervenção.

Nesse contexto, considerando o fim almejado pela Administração Municipal, sem causar prejuízo à ampla concorrência e a economicidade da licitação, ao estabelecer condições ao contratado que intentam garantir a execução do objeto contratual, fundamentado na supremacia do direito público sobre o direito privado, não resta configurada a irregularidade suscitada pela representante.

Em linha semelhante, em decisão plenária de 05.08.24, no âmbito do processo TCE-RJ nº 211.298-8/24, que tratou de representação inclusive sobre possível interferência indevida no percentual de taxa de administração que poderá ser cobrada dos comércios credenciados, esta Corte assim entendeu:

² **Item 9.4 do Termo de Referência:** A partir do levantamento de mercado realizado no Estudo Técnico Preliminar correspondente, constatou-se que as empresas do segmento estão aplicando uma taxa de administração de 0% (zero por cento) e cobrando pela emissão da segunda via de R\$ 0,00 (zero reais) a R\$ 6,00 (seis reais). Essa análise foi conduzida junto às empresas atuantes no mercado, a saber: Alelo Instituição de Pagamentos S/A - CNPJ: 04.740.876/0001-25; Senffnet Instituição de Pagamento Ltda - CNPJ: 03.877.288/0001-75; e Green Card S/A Refeições, Comércio e Serviços - CNPJ: 92.559.830/0010-62.

(...) Conforme se verificou na presente Representação, o Município de São João da Barra reavaliou o critério anterior e alterou o edital para determinar que “O percentual de taxa de administração a incidir sobre o valor dos benefícios a serem repassados aos estabelecimentos comerciais credenciados, que deverá variar entre o máximo permitido de 3% (três por cento), não sendo permitido o oferecimento de taxa menor que 0 (zero)” (item 9.5.2).

Conforme consignado pela 2ª CAP, *“a Administração foi diligente no sentido de ponderar os benefícios e prejuízos inerentes a cada modelo de contratação e adotou a que motivadamente entendeu ser o modelo mais vantajoso”*. Com efeito, conforme sintetizado pela Coordenadoria especializada, o Jurisdicionado apresentou as seguintes justificativas para a metodologia adotada: a) a prática demonstrou que esse formato tem atendido de maneira satisfatória ao comércio local, aos servidores públicos municipais e aos usuários do programa “Cartão Cidadão”; b) a escolha em limitar a taxa que poderá ser cobrada dos comércios credenciados objetivou garantir a eficácia dos programas sociais, que também visam fomentar o comércio local; c) o não estabelecimento de limite à taxa poderia acarretar em futuras cobranças desarrazoadas aos estabelecimentos credenciados, que consequentemente poderiam repassar esses custos aos beneficiários e aos consumidores em geral; d) a cobrança de taxa elevada poderia ainda levar ao não credenciamento de estabelecimentos de pequeno porte, que são maioria no Município, restando apenas os de grande porte que não atendem as regiões afastadas do centro da cidade.

Outrossim, o número significativo de participantes no certame minora a alegação de restrição à competitividade, tendo as participantes ofertado proposta similares à vencedora (4 licitantes ofertaram taxa de 0,001%, 1 licitante ofertou taxa de 0,010% e 1 licitante ofertou o percentual de 0,030%).

No mais, não se vislumbra que as disposições contidas no Edital interfiram na questão da negociação entre a gerenciadora do cartão e seus credenciados, eis que a cláusula editalícia não tem o condão de adentrar na relação jurídica estabelecida entre os particulares de forma arbitrária e sem motivação plausível, mas, tão somente, visa a atender ao interesse público.

Pelas razões expostas, corroboro o exame empreendido pelo Corpo Técnico e o integro às razões de decidir, sendo certo que outros aspectos acerca da contratação poderão ser objeto de futuras ações fiscalizatórias empreendidas por este Tribunal, considerados critérios de risco, materialidade, relevância e oportunidade, razão pela qual deverá ser dada ciência aos responsáveis, assim como ao Representante, sem prejuízo ao posterior arquivamento do feito.

Por sua vez, vale ressaltar que O Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (TCE/SC), segundo manifestação do Conselheiro Relator Luiz Rovertto Herbst (Despacho GAC/LRH - 1011/2022), no processo @REP 22/80049346, acolhida pelo Plenário em Decisão nº 405/2023, sessão ordinário virtual de 08/03/2023, ponderou de forma análoga que:

(...) Embora haja um percentual máximo de taxa de administração, que pode ser benéfico para atrair empresas para credenciamento (pois elevadas taxas inviabilizam a participação de muitas empresas), não se vislumbra que o edital interfira na questão da negociação entre a gerenciadora e seus credenciados. Nesse sentido, o senhor Procurador de Contas destacou a resposta da Unidade Gestora à impugnação ao edital pela própria representante BK Instituição de Pagamento Ltda. sobre a mesma matéria. Pertinente destacar o seguinte trecho da resposta:

Isto porque, a não estipulação das taxas máximas, a serem cobradas das credenciadas, poderá acarretar em futuras cobranças exacerbadas das empresas que compõem a rede, o que por consequente acarretaria em propostas, para prestação dos serviços de manutenção, desvantajosas ao Município.

Ademais, a fixação de uma taxa máxima a ser cobrada pela contratada junto às empresas credenciadas permite que estas, quando da elaboração dos orçamentos, saibam de antemão qual o valor que receberão pelo serviço.

A administração, por sua vez, saberá quanto pagou pelo serviço e o valor destinado à empresa credenciada. Outrossim, não se ignora o impacto que uma cobrança exacerbada e incerta pode ocasionar na elaboração de futuros orçamentos.

Ressalta-se que a Administração não pretende interferir arbitrariamente na relação contratual ou no valor das taxas cobradas pela Contratada dos estabelecimentos, mas, considerando o princípio da razoabilidade, definir o valor máximo e os limites a essa cobrança, dentro dos quais a Contratada tem liberdade de negociação com os estabelecimentos, evitando surpresas e elevação dos custos de manutenção ao longo do contrato.

O que se pode discutir é se a taxa máxima de 4,16% é adequada, ou seja, se é suficiente ou insuficiente para a remuneração da contratada (empresa gerenciadora). Não foi esse o teor da denunciante. Segundo o Termo de Referência, o percentual foi definido a partir da média dos orçamentos obtidos. Em verdade, o que pretende a autora é que o edital permita que ela possa negociar livremente com as credenciadas, cobrando taxa administrativa que bem entender, que muitas vezes podem ser escorchantes para os fornecedores. Isso pode limitar a quantidade de credenciados, pois muitas empresas não têm condições de suportar taxa elevadas.

De fato, ainda considerando que na disputa do procedimento licitatório em andamento, o Município logrou demonstrar que não houve prejuízo à competitividade, ao relacionar a apresentação de propostas por 15 empresas, evidenciando que houve número significativo de participantes, conforme dados dispostos no sistema ComprasGov, compreende-se, em atenção ao princípio da livre concorrência combinado com a supremacia do interesse público em face do direito privado, que a restrição inquinada não se revela irregular.

Nesse cenário, conclui-se que a Administração estabeleceu condição razoável quanto à vedação de cobrança de taxa de administração dos estabelecimentos comerciais credenciados no Município de Saquarema em relação ao benefício do auxílio alimentação, não restando configurada a irregularidade suscitada pela representante, motivo pelo qual será sugerida a **improcedência** da presente Representação, e consequentemente o **indeferimento da tutela provisória** solicitada pela perda do seu objeto, porquanto não se evidenciou perigo de dano iminente, tampouco a probabilidade do direito.

Examinando detidas as considerações lançadas pela instância técnica, considero que o tema foi **bem enfrentado**, razão pela qual passa a integrar o presente voto como razão de decidir.

Mostra-se relevante, nesse contexto, consignar que o jurisdicionado apresentou, em resumo, as seguintes considerações acerca da vedação, presente no instrumento convocatório, de cobrança de taxa de administração dos estabelecimento credenciados no Município de Saquarema: **(i)** o cartão-alimentação, por força da Lei Municipal nº 1.740/2018, pode ser usado apenas nos limites do Município de Saquarema; **(ii)** considerando a constatação de cobrança de taxas exorbitantes de gerenciadoras junto aos estabelecimentos locais em contratações passadas, a Administração Pública municipal se dispôs a arcar integralmente com o custo da contratação, com o objetivo de promover o fomento da economia local, desonerando o comércio e os servidores beneficiários; **(iii)** a concessão do auxílio alimentação, assim como a vedação de cobrança de taxas

dos estabelecimentos locais, encontra fundamento na primazia do interesse público, e apresenta sintonia com o art. 5º da Lei nº 14.133/2021, que determina a observância do princípio do interesse público na aplicação da lei; **(iv)** a Administração não buscou interferir arbitrariamente na relação contratual entre contratada e estabelecimentos, tampouco deixou de considerar a remuneração da futura contratada, tanto que se dispôs a arcar integralmente com os custos da contratação; **(v)** a intenção da Administração foi a de melhorar o desenvolvimento econômico, tendo em vista que, com a eliminação da taxa, mais estabelecimentos se disponibilizarão ao credenciamento, desaguando na movimentação positiva da economia local; **(vi)** a exigência não se traduziu em restrição à competitividade, o que se comprova pelo fato de que foram apresentadas propostas por 15 (quinze) empresas interessadas; **(vii)** as decisões de tribunais de contas citadas pela representante não se adequam ao caso examinado.

Considero, nesse contexto, em sintonia com as instâncias instrutivas, que **o jurisdicionado logrou afastar as possíveis impropriedades** aventadas na peça vestibular.

Como bem destacado pela 2ª CAP, os esclarecimentos prestados demonstraram que a modelagem adotada pelo município não se prestou a interferir de maneira indevida nas negociações entre as licitantes e os estabelecimentos comerciais, mas **decorreu de uma escolha do poder público municipal de arcar integralmente com os custos da contratação, com o intuito de diminuir o ônus sobre os comerciantes locais e os servidores beneficiários, com o objetivo de fomentar a economia local.**

Trata-se de prática afeta ao que a doutrina veio a denominar **função regulatória das licitações**, ou seja, quando o poder de compra estatal é utilizado não apenas para suprir uma demanda estatal sob as condições mais vantajosas, mas para fomentar objetivos constitucionais ou implementar políticas públicas.

Sobre o tema, confirmam-se a lições de Victor Aguiar de Carvalho³:

Considerando a possibilidade de impulso, por meio do poder de compra estatal, a determinados objetivos constitucionais indicados pelo legislador, é importante frisar que a proposta mais vantajosa para a Administração não é necessariamente a de menor preço. Em consagrada lição, Marçal Justen Filho já defendia que a maior vantagem se caracteriza em uma relação de custo-benefício, que se revela quando a “Administração Pública

³ CARVALHO, Victor Aguiar de. Promovendo e protegendo a concorrência nos mercados de interesse da Administração por meio da função regulatória da licitação. *Revista de Direito da Procuradoria Geral*, Rio de Janeiro, 74, 2018, pp. 255/256. Disponível em <https://pge.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=MTU5MTQ%2C>. Acesso em 09/10/2024

assume o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obriga a realizar a melhor e mais completa prestação”. Igualmente sublinhando que a lei geral de licitações, em seu art. 3º, não fala em preço menor ou mais vantajoso, mas sim em proposta mais vantajosa, Egon Bockmann Moreira e Fernando Vernalha Guimarães ensinam que a “superioridade e utilidade da proposta advêm da conjugação entre a excelência técnica e o menor preço, qualificadas pelo cumprimento das exigências de promoção do desenvolvimento nacional sustentável”.

Para a definição da proposta mais vantajosa é possível considerar, assim, se for o caso, interesses ou políticas de longo prazo da Administração. **A contribuição para a promoção do desenvolvimento socioeconômico ou a redução de desigualdades pode ser analisada como um critério qualitativo da proposta**, a eventualmente compensar o seu maior preço. Esse raciocínio refutaria a premissa de ser a escolha da proposta vencedora um puro exercício econômico de minimização de custo, sendo legítimo à Administração sopesar outras finalidades públicas além da mera busca pela economicidade sob um aspecto de menor preço.

Desse modo, **a proposta de maior vantagem para a Administração pode ser aquela que permita tutelar, nos termos utilizados por Flávio Amaral Garcia e Leonardo Coelho Ribeiro, “outros valores caros à sociedade e que podem ser alcançados pelo emprego do poder de compra estatal”**. Nesse contexto, conforme defendido pelos autores, é legítimo que o Estado, eventualmente, arque com um maior dispêndio na contratação de obras, produtos ou serviços, desde que com o objetivo de utilizar o seu poder de compra para conformar o mercado ou tutelar outros valores constitucionalmente relevantes.

Não se trata, portanto, de acolher necessariamente a proposta menos onerosa sob o aspecto financeiro, **devendo ser considerada como mais vantajosa aquela que “também possa propiciar, mesmo que a longo prazo, benefícios sociais, ambientais e econômicos para o país”**, de acordo com os valores ou políticas públicas relevantes que se decidiu incentivar por meio do uso do poder de compra estatal.

(...)

No que tange à isonomia, impende destacar que a função regulatória da licitação não busca promover um critério de igualdade meramente formal, mas sim de igualdade substantiva, que consiste no tratamento igualitário aos iguais e diferenciado para aqueles que se encontram em condições desiguais, quando as circunstâncias justificarem tal diferenciação. Assim, **desde que a escolha do objeto ou a concessão de benefício ou preferência a determinado grupo sejam compatíveis com o valor constitucional ou política pública que se pretende promover por meio do poder de compra estatal e desde que todos os agentes econômicos que se encontram na mesma situação fática e jurídica sejam tratados de maneira equânime, não haverá violação à isonomia sob o aspecto substantivo**. (Grifei)

Desse modo, diante das considerações apresentadas pelo jurisdicionado, considero que estas lograram demonstrar a razoabilidade da modelagem adotada no Pregão Eletrônico nº 90022/2024, **não se vislumbrando a alegada interferência indevida na relação entre gerenciadora de cartões e estabelecimentos, mormente considerando que o edital garantiu a remuneração da contratada em decorrência da execução dos serviços demandados**.

Importante, nesse contexto, que **o plenário desta Corte de Contas já se pronunciou nessa mesma linha em dois recentes julgados**, proferidos no Processo TCE-RJ nº 201.129-9/24 (sessão plenária de 13/05/2024) e no Processo TCE-RJ nº 211.298-8/24 (sessão plenária de 05/08/2024), de relatoria, respectivamente, dos Conselheiros Substitutos Christiano Lacerda Ghuerren e Marcelo Verdini Maia, conforme transcrições lançadas na manifestação da 2ª CAP.

Além das considerações já traçadas, mostra-se relevante salientar que o certame contou com a apresentação de 15 propostas, consoante noticiado pelo jurisdicionado, indicando que as disposições incluídas nos itens 3.6 a 3.8 do Termo de Referência **não acarretaram, ao que tudo indica, restrição à competitividade, o que reforça a razoabilidade da opção administrativa.**

Em consulta ao Portal de Compras do Governo Federal⁴, plataforma em que processado o procedimento, identificou-se, inclusive, que o certame foi adjudicado e homologado em 07/10/2024 à licitante Personal Net Tecnologia de Informação LTDA, que ofertou taxa zero para a execução do objeto, **o que parece afastar eventuais preocupações de que a modelagem adotada poderia resultar em ofensa desarrazoada à economicidade.**

No Portal de Transparência de Saquarema⁵, consta exame promovido pelos Secretários Municipais de Finanças e de Administração, Receita e Tributação, em que **atestam a exequibilidade da proposta da licitante vencedora**, tecendo as seguintes considerações:

A análise realizada demonstrou que a licitante comprovou sua capacidade financeira para arcar com o objeto do processo licitatório. A receita proveniente da aplicação financeira sobre o valor global do contrato no período de 30 dias (float) se mostrou suficiente para cobrir as despesas do fornecimento do objeto. Com base nas receitas e despesas apresentadas, a estimativa anual de receita é de R\$ 225.147,00 (duzentos e vinte e cinco mil, cento e quarenta e sete reais), enquanto a despesa anual é de R\$ 127.444,46 (cento e vinte e sete mil, quatrocentos e quarenta e quatro reais e quarenta e seis centavos), resultando em um lucro estimado de R\$ 97.702,50 (noventa e sete mil, setecentos e dois reais e cinquenta centavos). Dessa forma, **conclui-se pela viabilidade de exequibilidade do objeto contratado por parte da Licitante: PERSONAL NET TECNOLOGIA DE INFORMAÇÃO LTDA – CNPJ: 09.687.900/0002-04.**

Extraí-se das considerações dos gestores, portanto, que as empresas que gerenciam cartões de vale alimentação obtêm remuneração não apenas por meio de taxas de transação cobradas dos

⁴ <https://cnetmobile.estaleiro.serpro.gov.br/comprasnet-web/public/compras> Acesso em 10/10/2024

⁵ <https://licitacoes.saquarema.rj.gov.br/wp-content/uploads/2024/08/ANALISE-DE-EXEQUIBILIDADE.pdf> Acesso em 09/10/2024

estabelecimentos comerciais e taxas administrativas das contratantes que oferecem os benefícios, mas também por meio de aplicações financeiras de fundos de reserva, aproveitando o tempo entre a carga do cartão para aplicar temporariamente os recursos, gerando rendimentos.

Também por essa ótica, portanto, considero que não deve prosperar a pretensão veiculada na peça inaugural, considerando que, diante do quadro exposto, **não restou configurada a irregularidade levantada pela representante.**

Assim, traçado esse panorama fático e jurídico, entendo que cabe a esta Corte de Contas, diante das considerações lançadas neste voto, decidir pelo **indeferimento da tutela provisória** pleiteada, tendo em vista a ausência de *fumus boni iuris*.

Ademais, verifica-se, neste caso concreto, que as informações remetidas pelo jurisdicionado, ainda que em sede de cognição sumária, foram suficientes para a formação de meu convencimento pela **improcedência** dos pedidos formulados pelo Representante, o que permite o julgamento definitivo de mérito sem nova comunicação para manifestação meritória do jurisdicionado, tendo em vista que a decisão será proferida em seu benefício, em estrita observância aos princípios da eficiência e da duração razoável do processo, que pautam a atuação desta Corte de Contas.

Por fim, deverão ser expedidos ofícios ao representante e ao jurisdicionado para ciência, com o posterior **arquivamento** dos autos.

Em razão do exposto, posiciono-me **DE ACORDO** com a manifestação do corpo instrutivo e do Ministério Público Especial. Desse modo,

VOTO:

I – pelo **CONHECIMENTO** da Representação, por estarem presentes os pressupostos de admissibilidade previstos no art. 109 do Regimento Interno;

II – pelo **INDEFERIMENTO DA TUTELA PROVISÓRIA** pleiteada pela representante;

III – pela **IMPROCEDÊNCIA** da Representação, em razão dos fundamentos lançados neste voto;

IV – pela **COMUNICAÇÃO**, nos termos regimentais, ao atual Secretário Municipal de Administração, Receita e Tributação de Saquarema, para que tome ciência desta decisão;

V – pela **EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO** à representante, por intermédio de sua advogada regularmente constituída, para ciência desta decisão;

VI – ultimadas as providências acima, pelo **ARQUIVAMENTO** dos autos.

GC-5,

MARIANNA M. WILLEMAN
CONSELHEIRA-RELATORA
Documento assinado digitalmente