

Processo: 1120217
Natureza: DENÚNCIA
Denunciante: Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda.
Denunciados: Tadeu Barbosa de Oliveira (Prefeito), Bárbara Nery Castro (Secretária Municipal de Administração), Patrícia Chaves Cardoso (Pregoeira)
Órgão: Prefeitura Municipal de Araçuaí
Procuradores: Renato Lopes, OAB/SP 406.595-B; Tiago dos Reis Magoga, OAB/SP 283.834; Mateus Cafundó Almeida, OAB/SP 395.031; Rayza Figueiredo Monteiro, OAB/SP 442.216; Ricardo Jordão Santos, OAB/SP 454.451; Ana Laura Loayza da Silva, OAB/SP 448.752; Mateus Barbosa Couto, OAB/SP 463.494, Vinícius Eduardo Baldan Negro, OAB/SP 450.936
MPTC: Procuradora Elke Andrade Soares de Moura
RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO

SEGUNDA CÂMARA – 12/9/2023

DENÚNCIA. PREGÃO ELETRÔNICO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA GERENCIAMENTO DA FROTA DE VEÍCULOS DO MUNICÍPIO. VEDAÇÃO À APRESENTAÇÃO DE OFERTAS DE TAXA DE ADMINISTRAÇÃO NEGATIVA. OMISSÃO DO EDITAL. TAXA DE SERVIÇO A SER COBRADA DOS ESTABELECIMENTOS CREDENCIADOS COMO CRITÉRIO DE JULGAMENTO. IMPROCEDÊNCIA. RECOMENDAÇÃO.

1. A ausência de previsão expressa no edital para oferta de taxa de administração negativa não caracteriza proibição.
2. Admite-se que o órgão promotor da licitação insira cláusula editalícia fixando taxa secundária no certame, a fim de limitar o preço máximo que se almeja gastar na contratação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em:

- I) julgar improcedente a denúncia, visto que não foram confirmadas as impropriedades apontadas na exordial, sem prejuízo da recomendação constante da fundamentação;
- II) determinar a intimação da denunciante e dos denunciados acerca do inteiro teor desta decisão e, findos os procedimentos pertinentes, o arquivamento dos autos.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Mauri Torres, o Conselheiro José Alves Viana e o Conselheiro Presidente Wanderley Ávila.

Presente à sessão o Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria.

Plenário Governador Milton Campos, 12 de setembro de 2023.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

HAMILTON COELHO
Relator

(assinado digitalmente)

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de denúncia, com pedido liminar, formulada por Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda., em face do Pregão Eletrônico n.º 029/2022, Processo Licitatório n.º 074/2022, do Município de Araçuaí, cujo objeto é a:

“contratação de empresa especializada em Sistema de Autogestão Integrada de Frotas, visando o gerenciamento dos Veículos pertencentes à Prefeitura Municipal de Araçuaí – MG, apresentados no Anexo I deste Edital, por meio da implantação e operação de um sistema informatizado e integrado de gestão, englobando abastecimento dos veículos quando estiverem fora do Município em postos conveniados conforme rota apresentada na alínea “a” do Item 4.3.1, a; manutenção preventiva e corretiva incluindo serviços mecânicos, elétricos/eletrônicos em geral, lanternagem, pintura, retífica de motores, alinhamento e balanceamento de rodas, serviço de ar condicionado, soldas, trocas de óleo para motor, trocas de filtros de óleo e filtros de ar, serviços de guincho, serviços de borracharia, com fornecimento de peças, pneus, baterias, produtos e acessórios de reposição genuínos, conforme especificações contidas nos Anexos I – Termo de Referência deste Edital.” (Peça n.º 03)

A denunciante sustenta, em síntese, que a omissão quanto à possibilidade de indicação de lances com taxa de administração negativa comprometeria a seleção da proposta mais vantajosa. Alega também a insuficiência do prazo de 3 (três) dias para pagamento à rede credenciada, previsto no item 11.1.2 do Termo de Referência, em virtude dos trâmites bancários dessa espécie de transação, afirmando que o prazo razoável seria de oito dias úteis.

Outrossim, consigna que o somatório das taxas de administração e credenciamento indicado como critério de avaliação das propostas impede a oferta de desconto pela licitante, além de impossibilitar a obtenção de lucro pela contratada, o que reduziria o número de participantes no procedimento licitatório.

Por fim, requereu a concessão de medida liminar para suspensão do certame.

Recebida a denúncia (peça n.º 5) e distribuída à minha relatoria (peça n.º 6), indeferi o pedido liminar, por não vislumbrar restrições à competitividade e prejuízo aos interesses da Administração e dos particulares, consoante decisão acostada à peça n.º 7.

O órgão técnico, em exame inicial (peça n.º 14), e o Ministério Público junto ao Tribunal (peça n.º 16), manifestaram-se pela citação dos responsáveis.

Nesse sentido, determinei a citação do Prefeito Tadeu Barbosa de Oliveira, da Secretária Municipal de Administração Bárbara Nery Castro e da Pregoeira Patrícia Chaves Cardoso (peça n.º 17), que acostaram defesa à peça n.º 25.

Em nova análise, a 3ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios concluiu pela procedência parcial da denúncia (peça n.º 27). O *Parquet*, a seu turno, ratificou as razões apresentadas no relatório técnico e pugnou pela aplicação de multa aos responsáveis (peça n.º 29).

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Passo a apreciar as irregularidades apontadas na denúncia, a seguir elencadas, cotejando-as com os documentos acostados aos autos, o exame técnico promovido pela unidade competente e o parecer emitido pelo Órgão Ministerial.

II.1 – Vedação à taxa de administração negativa

A denunciante aduziu ser irregular a ausência de previsão no edital quanto à aceitabilidade de taxa de administração negativa nas propostas a serem apresentadas pelos licitantes, em desacordo com o princípio da economicidade e da seleção da proposta mais vantajosa.

Argumentou que a oferta de taxas negativas não implicaria em violação ao disposto no art. 44, § 3º, da Lei n.º 8.666/1993, visto que a contratada consegue auferir renda por meio de aplicação financeira e diretamente dos estabelecimentos credenciados, sendo a proposta plenamente exequível.

Em sede de defesa, os responsáveis esclareceram que, no instrumento convocatório, não havia cláusula impeditiva de oferecimento de proposta com taxa administrativa negativa, o que deve ser interpretado à luz do interesse público e da seleção da proposta mais vantajosa, concluindo-se, portanto, pela possibilidade da mencionada oferta.

De igual modo, a unidade técnica apurou que, no edital, não foi prevista vedação expressa à admissibilidade da apresentação de taxa de administração negativa, o que não caracteriza, *per se*, proibição de tal oferta. Acrescentou que foi consignado como critério de julgamento das propostas o menor valor global, de forma que o licitante que apresentasse o menor valor para execução do serviço seria considerado vencedor do certame.

O *Parquet*, a seu turno, acompanhou o posicionamento esposado no relatório técnico.

De início, impende destacar que a realização de licitação para contratação do objeto em tela, mediante o critério de julgamento pelo menor preço, em caso de proibição de deságio nas taxas de administração, pode, de fato, impossibilitar que o certame obtenha a proposta mais vantajosa para a Administração, visto que, em regra, seria resolvido por meio de mero sorteio entre os participantes, sendo decidido, consequentemente, por intermédio do fator sorte, sem possibilitar a real competição entre os licitantes.

In casu, no preâmbulo do [edital](#) e em seu item 4.5, previu-se, expressamente, que o critério de julgamento seria o “menor valor global”, não havendo sido consignada portanto, no ato convocatório, vedação à oferta de taxa negativa, de modo que se sagraria vencedora a licitante que apresentasse as menores taxas.

Assim, reputo improcedente a denúncia neste ponto.

II.2 Prazo de 3 (três) dias para pagamento da rede credenciada

A denunciante alegou ser irregular a exigência prevista no item 11.1.2 do Termo de Referência, atinente ao prazo máximo de 3 (três) dias úteis do recebimento da fatura para que fosse realizado o pagamento às empresas terceirizadas da rede credenciada, sob o fundamento de que existem trâmites bancários para concretização da transação, além de não competir à Administração interferir na relação comercial estabelecida entre particulares, ponderando, por fim, que o prazo razoável para tal repasse seria de 8 (oito) dias úteis.

Em contrapartida, os responsáveis argumentaram que o Município já teve dificuldade quanto ao número de fornecedores credenciados e obtenção de orçamento para compra mais vantajosa, em virtude da falta de pagamento ou atraso perpetrado por empresas gerenciadoras. Sustentaram, também, que não seria aceitável o ente público cumprir com suas obrigações e estar adimplente com os pagamentos à empresa contratada, mas ter problemas no fornecimento dos serviços por atraso do repasse às terceirizadas.

Esclareceram, ainda, que não haveria irregularidade, visto que “a exigência ora guerreada não estabeleceu qualquer tratamento diferenciado entre as empresas licitantes interessadas, sendo uma cláusula perfeitamente executável”, tendo salientado, nesse diapasão, “que a empresa denunciante, mesma empresa vencedora do certame e contratada pelo Município, vem executando o objeto contratual sem apresentar nenhuma dificuldade.”

Após analisar os argumentos de defesa, a unidade técnica concluiu pela procedência do apontamento, tendo em vista que a fixação de prazo para que a pessoa jurídica contratada efetue o pagamento à empresa terceirizada configuraria indevida interferência na relação de direito privado. Mencionou, ademais, que as cláusulas exorbitantes já seriam suficientes para garantir a execução do contrato, sendo descabido o argumento da Administração quanto à necessidade da imposição do prazo para o devido cumprimento dos serviços a serem prestados, no que foi acompanhada pelo *Parquet*.

De fato, consta no item 4.3.3 do instrumento convocatório, bem como no item 11.1.2 do Termo de Referência, que: “Para fins de composição da proposta, há que se considerar também o prazo máximo de 3 (três) dias a partir do recebimento da fatura pela quarteirizada para que efetue o pagamento às empresas terceirizadas da rede credenciada”.

Denota-se, pois, que o órgão promotor da licitação, ao deflagrar o procedimento licitatório *sub examine*, optou pela adoção do sistema de quarteirização, o qual, a teor do prejulgamento de tese, com caráter normativo, fixado por esta Corte de Contas no bojo da Consulta n.º [1.066.820](#), de relatoria do Conselheiro Cláudio Couto Terrão, pode ser adotado para fins de contratação de empresa para manutenção preventiva e corretiva dos veículos da frota da Administração, “desde que essa opção esteja devidamente justificada na fase de planejamento, demonstrando tecnicamente a viabilidade, a economicidade e a vantajosidade de sua adoção para o caso concreto”.

Considerando que, nesse modelo de contratação, a relação jurídica estabelecida pela Administração se dá, única e exclusivamente, com a empresa gerenciadora contratada – que estabelecerá vínculos com as empresas executoras integrantes da sua rede credenciada –, é legítimo que o gestor busque se resguardar, mediante a instituição de mecanismos que propiciem o acompanhamento e a fiscalização dos pagamentos, em observância aos princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público.

Assim, a Administração, ainda que indiretamente, tem o poder-dever de gerenciar o prazo de pagamento à rede credenciada, a qual compõe parcela significativa dos custos a cargo da contratante.

Nessa senda intelectual, o Tribunal de Contas da União possui precedente versando sobre a regularidade do estabelecimento de prazo para pagamento dos credenciados por parte da empresa contratada, conforme consignado nos Acórdãos n.ºs [2312/2022-Plenário](#), de relatoria do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, e [1.387/2021-Plenário](#), de relatoria do Ministro Benjamin Zymler.

Isso posto, julgo improcedente o presente apontamento.

Nada obstante, à luz do princípio da razoabilidade, **recomendo** aos atuais gestores que, em futuros certames, estabeleçam prazo para reembolso dos estabelecimentos credenciados que leve em consideração o interstício temporal necessário para recebimento, conciliação e programação do pagamento à rede credenciada por parte da empresa contratada.

II.3 Taxa de credenciamento máxima como critério de julgamento

A denunciante sustentou que a soma da taxa administrativa à taxa de credenciamento, como critério de julgamento, nos moldes previstos no item 11.1 do Termo de Referência, inviabiliza a oferta de desconto pela licitante e contribui para que o lucro porventura obtido por meio da taxa de credenciamento seja repassado à Administração, de modo que não haveria uma contraprestação justa à futura contratada, em virtude da impossibilidade de obtenção de lucro, desmotivando a participação de empresas e, conseqüentemente, restringindo a competitividade.

Em sede de defesa, os responsáveis alegaram que o objetivo da adoção desse critério de julgamento foi a fixação de preço máximo, em observância aos ditames do art. 40, I, da Lei n.º 8.666/1993, a fim de evitar que a Administração contratasse serviços por preços excessivos. Salientaram, ainda, que tal critério de julgamento não comprometeu a lisura do certame, tampouco a isonomia entre

os concorrentes, destacando que a denunciante se sagrou vencedora e está prestando o serviço, sem a ocorrência de desequilíbrio financeiro-contratual.

A unidade técnica, ao reexaminar a matéria, manifestou-se pela procedência do apontamento, sob o fundamento de que a adoção da taxa de credenciamento máxima como critério de julgamento, conforme estabelecido no edital, configuraria indevida limitação dos valores praticados pela empresa quarteirizada com as terceirizadas, cuja relação é regida pelas regras de direito privado.

Pois bem! Dispõe-se, no item 11.1 do Termo de Referência, que:

“11. CRITÉRIO DE AVALIAÇÃO DA VANTAJOSIDADE DAS PROPOSTAS

11.1. Será considerada vencedora a empresa que apresentar o menor valor da TAXA ADMINISTRATIVA ser (*sic*) calculado sobre o valor da fatura e considerando ainda o valor máximo da TAXA ADMINISTRATIVA cobrada da empresa terceirizada integre (*sic*) a rede credenciada. Para tanto, será necessário realizar a disputa considerando a MÉDIA PONDERADA:

ITEM	PROPOSTA	PERCENTUAL TAXA ADM
1	TAXA ADMINISTRATIVA MÁXIMA COBRADA DA REDE CREDENCIADA	%
2	TAXA ADMINISTRATIVA - GERENCIAMENTO DA FROTA DO MUNICÍPIO	%
VALOR DA DISPUTA: MÉDIA PONDERADA CONFORME FÓRMULA $V = (TARC * 5) + (TAGF * 5)$		

FÓRMULA MÉDIA PONDERADA

$$V = (TARC * 5) + (TAGF * 5)$$

ONDE:

V=Valor da disputa

TARC - Representa o percentual em relação a Taxa Administrativa máxima cobrada da Rede Credenciada

TAGF - Representa o percentual em relação a Taxa Administrativa para gerenciamento da frota

Peso: 5 para TARC e peso 5 para TAGF

11.1.1. Justifica-se o critério de julgamento, tendo em vista que o percentual cobrado das Empresas que integram a Rede Credenciada, impactam diretamente no valor do produto/serviço a ser contratado, portanto, quanto menor o valor a ser cobrado das empresas, melhor será a (*sic*) valor do produto/serviço a ser prestado.”

De fato, assiste razão à denunciante, no que foi corroborada pela unidade técnica, quando assevera que a relação jurídica entre a gerenciadora e a rede credenciada para execução de serviços e fornecimento de bens é regida pelas normas de direito privado, regulamentada pelo Código Civil.

Não se pode olvidar, todavia, que tal relação tem impacto direto nos preços praticados pelos credenciados, haja vista que a taxa de credenciamento, em regra, é embutida nos custos dos serviços prestados à Administração. Dessarte, considerando o potencial de que a taxa de credenciamento onere desmesuradamente o erário, pode a promotora do certame, em atenção ao princípio da vantajosidade, fixar-lhe um limite, visto que, ao fim e ao cabo, tal valor influenciará diretamente no custo dos serviços e peças utilizados na manutenção da frota.

Com efeito, permitir-se que a cobrança da taxa imposta à rede credenciada permaneça oculta e em aberto dá margem a cobranças e imposição de prazos abusivos, podendo, ainda, dificultar credenciamentos, por exemplo, de concessionárias para atendimento de veículos que estejam no período de garantia.

Por óbvio, não é lícito ao Poder Público interferir, de forma arbitrária, na relação contratual ou no *quantum* das taxas cobradas pela gerenciadora dos estabelecimentos credenciados, a teor do art. 170 da Constituição da República. Lado outro, observados os parâmetros impostos pelo princípio da razoabilidade, a Administração deve se cercar de garantias e cláusulas que mitiguem surpresas e a elevação dos custos de manutenção ao longo do contrato, inclusive mediante a definição de um valor máximo e de limites a essa cobrança.

A propósito, cumpre ressaltar que a sobredita exegese foi abarcada pela Segunda Câmara desta Corte de Contas quando decidiu, na sessão realizada no dia 10/2/2022, que “a fixação de taxas máximas de administração não encontra vedação legal e, no caso dos autos, encontra pertinência ao tipo de licitação deflagrado pela Administração Pública”, consoante acórdão exarado no bojo da Denúncia n.º [1.107.529](#), que versava sobre contratação análoga à examinada no presente processo.

Na oportunidade, o Relator, Conselheiro Substituto Adonias Monteiro, consignou que “a referida exigência não representa limitação ao direito de livre negociação entre a futura contratada e os postos credenciados, mas, em verdade, ao valor máximo que o Executivo Municipal [...] estaria disposto a pagar à empresa contratada”.

De igual modo, a recente jurisprudência do Tribunal de Contas da União – TCU tem reconhecido a regularidade de inserção de cláusula editalícia fixando limite para a taxa secundária ou taxa de credenciamento, em prol do aperfeiçoamento desse modelo de contratação, conforme se depreende do Acórdão n.º 1.949/2021-Plenário, de relatoria do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, a teor do excerto abaixo colacionado:

“5. Na análise ali empreendida, considerou-se novamente a legislação aplicável, a jurisprudência do TCU relativa ao tema, bem como os benefícios e prejuízos decorrentes da inserção da licitação na taxa secundária. Ao final, a Selog concluiu pela regularidade da fixação de limite à taxa secundária, afastando a irregularidade apontada pela representante (peça 25 do TC 014.997/2021-5):

20. Não obstante essas decisões do TCU, os argumentos trazidos pela unidade jurisdicionada, neste caso concreto, em resposta à impugnação da licitante, ora representante, revestem-se de coerência. O custo da taxa de credenciamento estará indiretamente embutido no preço orçado pela credenciada prestadora dos serviços. Se tal valor for definido meramente sem o conhecimento da contratante, e sem que ele componha o valor da proposta vencedora, restará prejudicado o objetivo da licitação, qual seja, a obtenção da proposta mais vantajosa.

21. Dito de outra forma, de nada adianta permitir a disputa de preços apenas quanto à taxa de administração cobrada do órgão público contratante pela empresa gerenciadora, se o valor cobrado dos credenciados pela empresa gerenciadora não é conhecido pela Administração Pública. Nesse caso, qualquer eventual desconto obtido na fase de lances pode ser compensado pela empresa gerenciadora com o aumento da taxa cobrada dos credenciados e repassado como custo do serviço à contratante.

22. Entende-se, como o trazido pela unidade jurisdicionada, que “a inclusão do comissionamento cobrado pela empresa gerenciadora dos seus credenciados nas propostas das empresas licitantes e o estabelecimento de critérios no edital de licitação relacionados ao processo de credenciamento das oficinas e revendedoras de peças são formas de aperfeiçoar o modelo de contratação” (peça 18).

23. Sendo assim, o que houve foi uma preocupação da JFGO em incluir na tabela de composição de preços, de forma separada, a taxa de administração cobrada da contratante pelo serviço de gerenciamento e a comissão cobrada pela empresa gerenciadora das suas credenciadas, custo esse que, em última análise, é suportado pela Administração contratante e precisa ser objeto de disputa entre os licitantes.

[...]

16. O entendimento da Selog foi referendado pelo TCU, mediante o Acórdão 1.387/2021-Plenário (ministro relator Benjamin Zymler), que não relacionou a fixação de limite às taxas secundárias nas irregularidades ensejadoras de expedição de ciência ao órgão contratante.

17. Por essa razão, em observância à recente jurisprudência do TCU que considera regular a inserção de fixação à taxa secundária, por entender que tal regra se revela uma forma de aperfeiçoar o modelo de contratação, considera-se improcedente a alegação da representante quanto a esse ponto.” [TCU. Processo n.º 025.832/2021-2. [Acórdão n.º 1.949/2021-Plenário](#). Rel. Min. Subst. Augusto Sherman Cavalcanti. Deliberado em: 11/8/2021. Ver, também, [Acórdão n. 2.312/2022- Plenário](#)]

Observa-se, pois, que, hodiernamente, a jurisprudência aponta ser possível que o órgão promotor da licitação insira cláusula editalícia fixando taxa secundária no certame, a fim de limitar o preço máximo que se almeja gastar na contratação. Demais disso, *in casu*, é relevante ponderar que a denunciante, a despeito de ter atacado as normas do procedimento licitatório ora analisado, sagrou-se vencedora do certame.

Assim, julgo improcedente tal apontamento.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, manifesto-me pela improcedência da denúncia, visto que não foram confirmadas as impropriedades apontadas na exordial, sem prejuízo da recomendação constante da fundamentação.

Intimem-se denunciante e denunciados acerca do inteiro teor desta decisão e, findos os procedimentos pertinentes, arquivem-se os autos.

* * * * *