

Processo: 1110148
Natureza: DENÚNCIA
Denunciante: Neo Consultoria e Administração de Benefícios Eireli
Denunciada: Prefeitura Municipal de Amparo do Serra
Responsáveis: Samara Duarte Soares, José Eduardo Barbosa Couto, Arlindo José Cizilio, Clóris Maria Paoli de Paula, Edson Barbosa de Paula, Maria da Conceição Pereira, Talita Cristina Ribeiro, Vagner dos Santos Vieira
Procuradores: Rodrigo Ribeiro Marinho, OAB/SP 385.843; Antônio Márcio da Silveira Campos, OAB/MG 25.949; Antônio Marques Carraro Júnior, OAB/MG 85.039
MPTC: Procuradora Maria Cecília Borges
RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO

PRIMEIRA CÂMARA – 19/9/2023

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. REGISTRO DE PREÇOS. SERVIÇO DE GERENCIAMENTO DA MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA DA FROTA DE VEÍCULOS. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. NÃO ACOLHIMENTO. MÉRITO. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA POSSIBILITANDO QUE A ADMINISTRAÇÃO OBTENHA INFORMAÇÕES A RESPEITO DO PERCENTUAL DA TAXA DE CREDENCIAMENTO. INTERFERÊNCIA NAS RELAÇÕES DE DIREITO PRIVADO ESTABELECIDAS ENTRE A EMPRESA CONTRATADA E AS REDES CREDENCIADAS. IMPROCEDÊNCIA. APONTAMENTO COMPLEMENTAR DA UNIDADE TÉCNICA. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE E DA TRANSPARÊNCIA. REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS E DO PREGÃO ELETRÔNICO NO ÂMBITO MUNICIPAL. RECOMENDAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

1. Havendo elementos que atribuam envolvimento mínimo dos agentes públicos aos fatos noticiados, não cabe o acolhimento da alegação de ilegitimidade passiva, devendo a efetiva participação ser aferida quando da análise de mérito da subsistência dos apontamentos de irregularidade.

2. A exigência do edital que possibilita a obtenção de informações, por parte da Administração, a respeito do percentual da taxa de credenciamento ou taxa secundária, não constitui, por si só, interferência indevida nas relações de direito privado estabelecidas entre a empresa contratada e as redes credenciadas. Inclusive, o Tribunal de Contas da União vem entendendo que 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, porquanto 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.

3. A utilização do pregão eletrônico nos procedimentos licitatórios envolvendo a contratação de bens e serviços comuns, no âmbito dos municípios, depende de decreto regulamentador do respectivo chefe do Poder Executivo, tendo em vista que tal modalidade não foi efetivamente disciplinada na Lei n. 10.520/2002.

4. Embora sejam autoaplicáveis os termos do art. 15, II, § 3º, da Lei n. 8.666/1993 e do art. 11 da Lei n. 10.520/2002, é recomendável a regulamentação do sistema de registro de preços no âmbito do Município, a fim de que seja observada a realidade e peculiaridades de cada ente federado e de tornar o preceito legal mais claro e operacional.

ACÓRDÃO

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

- I) rejeitar, na preliminar, as alegações de ilegitimidade passiva arguidas pela Sra. Clóris Maria Paoli de Paula e pelo Sr. Vagner dos Santos Vieira;
- II) julgar improcedente, no mérito, o apontamento de irregularidade constante da denúncia, nos termos do art. 196, § 2º, do Regimento Interno c/c o art. 487, I, do Código de Processo Civil;
- III) determinar o encerramento do processo, sem resolução de mérito, em relação ao apontamento complementar apresentado pela Unidade Técnica, nos termos do art. 71, § 3º, da Lei Orgânica desta Corte, c/c art. 196, § 3º, do Regimento Interno, como medida de racionalização administrativa e de economia processual;
- IV) recomendar ao atual prefeito de Amparo do Serra que promova a regulamentação do pregão eletrônico e do sistema de registro de preços, se já não houver sido realizada, e confira publicidade ao ato normativo em locais de fácil acesso aos cidadãos e aos órgãos de controle, bem como na *internet*, e, caso existentes os decretos, que tome as providências para que seja procedida à devida publicidade;
- V) recomendar ao atual prefeito de Amparo do Serra, ao atual secretário municipal de Administração e ao atual controlador interno do município que orientem os respectivos servidores responsáveis, em respeito aos princípios da eficiência, da competitividade e da economicidade, a adotar o pregão na forma eletrônica nas próximas licitações de bens e serviços comuns, salvo comprovada impossibilidade ou inviabilidade de utilização da forma eletrônica, devidamente justificada nos autos do procedimento licitatório;
- VI) determinar que seja feita comunicação à empresa denunciante pelo DOC e a intimação dos responsáveis, bem como do atual prefeito de Amparo do Serra, do atual secretário municipal de Administração e do atual controlador interno do município, por meio eletrônico e pelo DOC; e, por fim, do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, na forma regimental;
- VII) determinar, após o trânsito em julgado e promovidas as medidas cabíveis à espécie, o arquivamento dos autos, nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão, o Conselheiro Agostinho Patrus e o Conselheiro Presidente Durval Ângelo.

Presente à sessão a Procuradora Maria Cecília Borges.

Plenário Governador Milton Campos, 19 de setembro de 2023.

DURVAL ÂNGELO
Presidente

ADONIAS MONTEIRO
Relator

(assinado digitalmente)

**NOTAS TAQUIGRÁFICAS
PRIMEIRA CÂMARA – 19/9/2023**

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de denúncia formulada por Neo Consultoria e Administração de Benefícios Eireli, peça n. 1, em face do Processo Licitatório n. 72/2021, referente ao Pregão Presencial n. 41/2021, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Amparo do Serra, cujo objeto consistiu no registro de preços para a futura e eventual contratação de serviços de intermediação de frota, para prestação, conforme demanda, de gerenciamento, controle e credenciamento de rede especializada em manutenção preventiva e corretiva de veículos, por meio de sistema informatizado integrado, com *software* disponibilizado em tempo real pela internet, visando atender as necessidades dos veículos leves, médios, pesados, e maquinários, tratores e implementos, pertencentes à frota oficial do Município de Amparo do Serra, com valor total estimado em R\$ 600.000,00 e valor total estimado, com taxa de administração, em R\$ 638.250,00, consoante anexo III do edital, termo de referência, peça n. 4, págs. 25 a 26.

Em síntese, a empresa denunciante alegou intervenção indevida da Administração na relação comercial entre a empresa contratada (intermediadora) e as oficinas credenciadas, tendo em vista a exigência de divulgação das taxas de credenciamento que serão cobradas pela rede credenciada, consoante item 3.7 do termo de referência. Ao final requereu, como medida cautelar, a suspensão do certame.

A denúncia foi recebida pela Presidência em 28/10/2021, peça n. 6.

No despacho à peça n. 11, antes de me manifestar sobre o pleito cautelar da denúncia, determinei a intimação do Sr. José Eduardo Barbosa Couto, prefeito, Sr. Arlindo José Cizilio, secretário municipal de Agricultura, Pecuária e Desenvolvimento Econômico, Sra. Clóris Maria Paoli de Paula, secretária municipal de Educação, Sr. Edson Barbosa de Paula, secretário municipal de Infraestrutura e Obras, Sra. Maria da Conceição Pereira, secretária municipal de Saúde, Sra. Talita Cristina Ribeiro, secretária de Fazenda, e Sr. Vagner dos Santos Vieira, comandante da 3º Gp/2º Pel/21º Cia PM, todos subscritores do termo de referência, para que enviassem cópia dos documentos atualizados relativos às fases interna e externa do certame, e, ainda, apresentassem as justificativas e documentos que entendessem cabíveis acerca das alegações da empresa denunciante. Determinei, também, que os gestores informassem o estágio do procedimento licitatório no momento do cumprimento da intimação.

Intimados, os gestores carregaram aos autos a documentação requerida e apresentaram esclarecimentos, à peça n. 23, refutando o apontamento da denúncia.

No despacho à peça n. 32, considerando a ausência de demonstração de efetivo prejuízo à competitividade ou ao erário, indeferi o pleito liminar, sem prejuízo da propositura de outras medidas ao longo ou ao fim da instrução.

Instada a se manifestar, a Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação – Cfel realizou análise técnica inicial, à peça n. 43, em que concluiu pela improcedência da denúncia, mas recomendou que nos próximos certames sejam realizados estudos prévios aprofundados quanto à vantajosidade da quarterização, incluindo a comparação com o modelo adotado anteriormente pelo Município. Ademais, em apontamento complementar, sugeriu a emissão de recomendação aos gestores responsáveis para que disciplinem os institutos do pregão eletrônico e do sistema de registro de preços, na hipótese de não existir regulamentação da matéria no âmbito municipal, e que seja dada a devida publicidade aos regulamentos. Sugeriu, ainda, a

emissão de recomendação para que a inviabilidade técnica ou desvantagem decorrente da realização do pregão eletrônico seja justificada pela autoridade competente.

Por sua vez, o Ministério Público de Contas, à peça n. 45, opinou pela extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil. Ademais, sugeriu a emissão de recomendações aos responsáveis nos termos propostos pela Cfel.

No despacho à peça n. 46, considerando o posicionamento deste Tribunal nos acórdãos proferidos nos Processos n. 1114623 e 1114600, determinei a citação da Sra. Samara Duarte Soares, pregoeira e subscritora do edital, do Sr. José Eduardo Barbosa Couto, prefeito de Amparo do Serra, do Sr. Arlindo José Cizilio, secretário municipal de Agricultura, Pecuária e Desenvolvimento Econômico, da Sra. Clóris Maria Paoli de Paula, secretária municipal de Educação, do Sr. Edson Barbosa de Paula, secretário municipal de Infraestrutura e Obras, da Sra. Maria da Conceição Pereira, secretária municipal de Saúde, da Sra. Talita Cristina Ribeiro, secretária de Fazenda, e do Sr. Wagner dos Santos Vieira, comandante da 3º Gp/2º Pel/21º Cia PM In, todos subscritores do termo de referência, para que apresentassem defesa e/ou documentos que entendessem pertinentes sobre os apontamentos constantes da denúncia.

Após a citação, os Srs. José Eduardo Barbosa Couto, Arlindo José Cizilio, Edson Barbosa de Paula, bem como as Sras. Samara Duarte Soares, Maria da Conceição Pereira e Talita Cristina Ribeiro apresentaram defesa conjunta à peça n. 55. Por sua vez, a Sra. Clóris Maria Paoli de Paula e o Sr. Wagner dos Santos Vieira apresentaram defesa conjunta à peça n. 70.

Em reexame, a 2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios – 2ª CFM concluiu, à peça n. 74, pela procedência da denúncia, em razão da interferência da Prefeitura de Amparo do Serra na relação contratual a ser entabulada entre a empresa gerenciadora e sua rede credenciada. Não obstante, entendeu suficiente a emissão de recomendação aos responsáveis para que revejam os limites de atuação estatal e tampouco utilizem nos demais instrumentos convocatórios permissões para que a Administração Municipal intervenha indevidamente na relação contratual da gerenciadora com a sua rede credenciada.

A seu turno, o Ministério Público de Contas, à peça n. 76, alterou seu entendimento anterior e opinou pela procedência da denúncia e pela emissão de determinação aos responsáveis para que “não mais pratiquem as condutas tidas como irregulares, devendo este Tribunal providenciar que sua unidade técnica competente monitore o cumprimento dessa determinação”.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

. Preliminar – Ilegitimidade passiva 1

Na defesa conjunta, carreada à peça n. 70, consta que a Sra. Clóris Maria Paoli de Paula foi exonerada do cargo de secretária municipal de Educação após o pedido de abertura do processo licitatório, não participando das demais etapas do certame e sequer possuía “qualquer conhecimento do conteúdo do edital e das demais fases do processo licitatório”. Também, constou que o Sr. Wagner dos Santos Vieira, sargento da Polícia Militar, “nunca fez parte da comissão de licitação ou participou das etapas do certame”. Ao final, os referidos agentes alegaram que não participaram do processo licitatório, “sendo impossível se defender de algo que não possuem qualquer conhecimento ou participação”.

Inicialmente, para fins de contextualização, compartilho a doutrina de Luiz Guilherme Marinoni¹, diante da análise da teoria de Liebman, a respeito das condições da ação, *in litteris*:

Ao tratar da legitimação para agir, assim se expressa LIEBMAN: “Legitimação para agir (*legitimatío ad causam*) é a titularidade (ativa e passiva) da ação. O problema da legitimação consiste em individualizar a pessoa a quem pertence o interesse de agir (e, pois, a ação) e a pessoa com referência à qual [*nei cui confronti*] ele existe (...). Também quanto à ação, prevalece o elementar princípio segundo o qual apenas o seu titular pode exercê-la; e tratando-se de direito a ser exercido necessariamente com referência a uma parte contrária, também esta deve ser precisamente a pessoa que, para os fins do provimento pedido, aparece como titular de um interesse oposto, ou seja, aquele em cuja esfera jurídica deverá produzir efeitos o provimento pedido. A legitimação, como requisito da ação, é uma condição para o pronunciamento sobre o mérito do pedido: indica, pois, para cada processo, *as justas partes*, *as partes legítimas*, isto é, as pessoas que devem estar presentes para que o juiz possa julgar sobre determinado objeto. Entre esses dois requisitos, ou seja, a existência do interesse de agir e a sua pertinência subjetiva, o segundo é que deve ter precedência, porque só em presença dos dois interessados diretos é que o juiz pode examinar se o interesse exposto pelo autor efetivamente existe e se ele apresenta os requisitos necessários”.

A análise da legitimidade passiva, assim, perpassa primordialmente pela verificação da potencialidade de atuação dos envolvidos na participação dos fatos discutidos nos autos, porém, em exame perfunctório das questões examinadas no feito, sem levar em consideração, neste momento, fatos atinentes ao mérito.

Nestes termos, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que adota a teoria da asserção, estabelece que as “[...] condições da ação, dentre elas o interesse processual e a legitimidade, definem-se da narrativa formulada inicial, não da análise do mérito da demanda (teoria da asserção), razão pela qual não se recomenda ao julgador, na fase postulatória, se aprofundar no exame de tais preliminares” (REsp n. 1561498/RJ, relator ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 1/3/2016, DJe 7/3/2016).

Portanto, havendo elementos que atribuam envolvimento mínimo dos agentes aos fatos noticiados, entendo que não cabe o acolhimento da alegação de ilegitimidade passiva, devendo a efetiva participação ser aferida quando da análise de mérito da subsistência dos apontamentos de irregularidades. Visando corroborar este entendimento, destaco excertos do julgamento da Denúncia n. 1015714, de relatoria do conselheiro Cláudio Couto Terrão, Segunda Câmara, sessão do dia 5/12/2019, conforme trecho colacionado a seguir:

De fato, a preliminar de ilegitimidade deve ser afastada, uma vez que a responsabilidade pelas irregularidades deverá ser aferida na análise de mérito, e não em questão preliminar. Neste momento, o que se verifica é a existência dos pressupostos que legitimam a presença da responsável no polo passivo da demanda.

[...]

Cumprе ressaltar, no entanto, que a presunção de responsabilidade é relativa, pois poderá ser elidida por meio dos elementos de prova trazidos aos autos, os quais poderão atestar que, embora a agente tenha participado de algum modo do procedimento licitatório, ela não concorreu, ainda que de forma culposa, para a formação das irregularidades. Em uma outra

¹ Curso de Processo Civil: Teoria do Processo Civil, Volume 1 [livro eletrônico] / Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. -- 5. ed. rev., atual. e ampl. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, págs. 258/259.

hipótese, a presunção poderá se confirmar caso seja aferido algum outro elemento caracterizador da responsabilidade da agente.

Nesse contexto, compulsando os autos, peça n. 4, págs. 40 a 41, verifiquei que a Sra. Clóris Maria Paoli de Paula e o Sr. Vagner dos Santos Vieira subscreveram o termo de referência anexo ao edital do Processo Licitatório n. 72/2021, referente ao Pregão Presencial n. 41/2021.

Diante do exposto, considerando que há elementos que atribuam envolvimento mínimo dos agentes com relação aos fatos noticiados, devendo as suas efetivas participações serem aferidas quando da análise de mérito, proponho que as alegações de ilegitimidade passiva arguidas sejam rejeitadas.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

De acordo.

CONSELHEIRO AGOSTINHO PATRUS:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE DURVAL ÂNGELO:

De acordo com o Relator.

FICA ACOLHIDA A PROPOSTA DE VOTO DO RELATOR QUANTO À PRELIMINAR.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

2. Mérito

2.1. Interferência da Administração na relação comercial estabelecida entre a empresa contratada (intermediadora) e as oficinas credenciadas– item 3.7 do termo de referência

Conforme relatado, a empresa denunciante alegou que o instrumento convocatório é irregular, uma vez que possibilita a “intervenção” da Administração nas relações de direito privado entre a empresa contratada (intermediadora) e as oficinas credenciadas, em razão da disposição contida no item 3.7 do termo de referência, à peça n. 4, pág. 27:

3.7 Ficarà a cargo da empresa gestora de frotas a intermediação com a rede credenciada, permitido sempre o acompanhamento da Prefeitura Municipal, a negociação com as oficinas credenciadas, inclusive para evitar sobrepreço ou preços abusivos, considerados aqueles praticados acima dos valores de mercado, informando, inclusive o percentual cobrado pela Administradora das oficinas credenciadas (Destaque do original)

Dessa forma, argumentou que a referida exigência teria o potencial de afastar licitantes interessadas, porquanto invadiria o âmbito das negociações privadas existentes entre a gerenciadora e seus estabelecimentos credenciados, “[...] **obrigando a divulgação de dados estratégicos de sua atividade para o público em geral, nisso incluídos os seus concorrentes diretos**” (destaque do original). Além disso, ressaltou que eventuais excessos cometidos quando da precificação dos serviços e produtos entregues pela rede credenciada deveriam ser coibidos no curso da execução contratual.

Intimados para apresentarem justificativas, os gestores responsáveis argumentaram, à peça n. 23, que o termo de referência teria buscado subsídios em decisões e manifestações dos órgãos de controle, bem como em estudo técnico elaborado pela Universidade Federal do Norte do Tocantins, que preveem parâmetros objetivos de fixação dos preços dos serviços e mercadoria, de maneira a evitar que a Administração pagasse valores superiores aos praticados no mercado, notadamente com o repasse ou “embutimento” das comissões cobradas pela empresa contratada aos estabelecimentos credenciados.

Ademais, salientaram que o escopo das regras inseridas no instrumento convocatório permitiria ao Poder Público efetivo controle sobre o preço final que arcará pelas peças e serviços e, principalmente, “[...] evitar a prática de sobrepreço nestes para compensar taxa de administração diminuta ou negativa – o que esvaziaria a economicidade alcançada com a licitação”. Nessa linha, colacionaram precedente do Tribunal de Contas da União – TCU, Acórdão n. 1949/2021 – Plenário, de relatoria do ministro substituto Augusto Sherman, sessão do dia 11/8/2021, no sentido de que “[...] **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**” (destaque do original).

Em juízo perfunctório, à peça n. 32, entendi que as justificativas apresentadas pelos gestores mostraram-se razoáveis, pois o interesse do jurisdicionado em ter conhecimento do percentual de comissão cobrado pela administradora das oficinas credenciadas, em tese, não interfere nas relações privadas de mercado ou na fonte de renda das empresas do ramo, mas busca o resguardo da Administração, de forma a evitar eventuais pagamentos de valores superiores aos praticados no mercado. Ao final, indeferi o pleito cautelar da denúncia.

A Cfel, em exame inicial, à peça n. 43, entendeu que o município, quando pretende ser informado dos preços praticados, não extrapola seu campo de atuação, nem interfere de forma negativa na relação a ser constituída entre a contratada e a rede credenciada. Nesse sentido, salientou que, quando o edital traz disposições que visam dar conhecimento ao gestor do valor da despesa ajustado ao mercado fornecedor, “não incorre em irregularidade, pelo contrário, milita no sentido do atendimento ao interesse público”.

O Ministério Público de Contas, no parecer à peça n. 45, opinou pela extinção do processo sem resolução do mérito.

Entretanto, no despacho à peça n. 46, destaquei que a Segunda Câmara deste Tribunal, no âmbito da Denúncias n. 1114623, de relatoria do conselheiro Wanderley Ávila, e n. 1114600, de minha relatoria, na condição de conselheiro em exercício, nas sessões de 22/9/2022 e de 29/9/2022, respectivamente, acolheu voto-vista apresentado pelo conselheiro Cláudio Couto Terrão, em que foi destacada a potencial ingerência indevida do Poder Público na relação contratual firmada entre a empresa gerenciadora e os estabelecimentos credenciados, em face da presença de cláusulas editalícias que dispunham sobre a taxa cobrada pela contratada da rede credenciada (taxa de credenciamento ou de gerenciamento), que pertenceriam ao âmbito contratual privado.

Assim, apesar de no edital do Pregão Presencial n. 41/2021 não constar cláusula dispendo sobre o limite da referida taxa de credenciamento, mas considerando que o item 3.7 do termo de referência impôs à empresa gestora a obrigação de permitir que a Prefeitura acompanhe a negociação com as oficinas credenciadas e seja informada do percentual cobrado dos estabelecimentos conveniados, entendi necessária a citação dos responsáveis para apresentarem defesa em face do apontamento da denúncia.

Na defesa conjunta carreada à peça n. 55, os responsáveis argumentaram que a questão sob exame não se trata de relação estritamente privada entre a gestora de frotas e sua rede credenciada, já que as comissões cobradas podem ser “camufladas” na fatura paga pelo município, uma vez embutidas nos preços de “maneira fraudulenta”, burlando, assim, a regra expressa no edital, que veda o repasse de tais custos para a Administração Pública. Ademais, alegou a inexistência de má-fé, dolo ou culpa grave, uma vez que os agentes públicos envolvidos no processo licitatório se empenharam para construí-lo em estrita conformidade com os parâmetros legais, doutrinários e jurisprudenciais, elaborando regras que se destinam a otimizar a fiscalização da execução contratual, a obstar danos ao erário e a impedir superfaturamentos.

Em reexame, à peça n. 74, a 2ª CFM concluiu pela procedência do apontamento da denúncia, por entender que a exigência do edital, que permite o acompanhamento, pela Prefeitura, da negociação da empresa gerenciadora e sua rede credenciada, é “um ato de ingerência indevida nas questões *interna corporis* da empresa contratada, afrontando o princípio da eficiência e da impessoalidade”. Ademais, salientou que a interferência nas relações privadas não se afigura como medida necessária à segurança da Administração Pública contra eventual sobrepreço, na medida em que o item 3.3 do termo de referência conjuga o critério menor taxa de administração com a limitação dos valores das peças àqueles constantes dos catálogos das montadoras. Todavia, entendeu suficiente a emissão de recomendações aos responsáveis para que revejam os limites de atuação estatal e não utilizem nos demais instrumentos convocatórios permissões para que a Administração Municipal intervenha indevidamente na relação contratual da gerenciadora com a sua rede credenciada.

Em manifestação conclusiva, à peça n. 76, o Ministério Público de Contas entendeu que os elementos de fato e de direito apresentados pelos responsáveis não foram hábeis a desconstituir a irregularidade, razão pela qual opinou pela procedência do apontamento da denúncia. Não obstante, em consonância com o estudo da 2ª CFM, entendeu pela emissão de recomendações aos gestores responsáveis para que não mais pratiquem as condutas tidas como irregulares no presente feito.

Feitos os registros sobre os fatos desencadeados no processo, ressalto que o tema envolvendo a interferência da Administração nas relações de direito privado estabelecidas entre a empresa contratada (intermediadora) e as oficinas credenciadas, em licitações objetivando a contratação de serviços de gerenciamento de frota, vem sendo discutido no âmbito deste Tribunal, o que se verifica no âmbito das Denúncias n. 1114623 e 1114600.

Porém, é importante ressaltar que, nos precedentes citados, a questão central abarcou a efetiva limitação da taxa de credenciamento ou de gerenciamento, por parte da Administração, ao contrário do presente caso, que se trata da exigência editalícia possibilitando que a Prefeitura acompanhe a negociação com as oficinas credenciadas e seja informada do percentual cobrado dos estabelecimentos conveniados. Apesar de se tratarem de apontamentos distintos, mas considerando a identidade entre os objetos das licitações e o tema envolvendo a possível interferência da Administração nas relações de direito privado, é necessário tecer os esclarecimentos a seguir.

O Tribunal de Contas da União – TCU, consoante Acórdão n. 2.312/2022 – Plenário, de relatoria do ministro substituto Augusto Sherman, concluiu pela regularidade da limitação da taxa de credenciamento, desde que devidamente justificada a limitação e apresentadas as memórias de cálculo e/ou demais documentos que indiquem como a Administração chegou ao limite máximo da taxa de credenciamento estipulada:

I.3. Plausibilidade jurídica

A partir das alegações do representante foram identificadas as seguintes irregularidades:

I.3.1. Estipulação de taxa de administração (secundária) máxima em contrato de gestão de frota

[...]

Alega que ao limitar a taxa de credenciamento em 5% (cinco por cento), o órgão licitante invade a seara alheia, vez que a negociação entre rede credenciada e empresa de gerenciamento devem obedecer a regra do livre comércio. A limitação de taxa entre a futura contratada e seus credenciados extrapola os limites da licitação, por interferir em relações jurídicas do direito privado, cujo conteúdo obrigacional é estranho ao contrato administrativo e sofre naturalmente os influxos da livre concorrência, postulado da ordem econômica nacional (artigo 170, inc. IV, da Constituição Federal).

[...]

Mérito

- DA LIMITAÇÃO DA TAXA DE CREDENCIAMENTO E DA ESTIPULAÇÃO DE PRAZO DE PAGAMENTO DA REDE CREDENCIADA

[...]

Não cabe razão à impugnante quanto aos referidos pontos. Deve-se ter em mente que a composição do lucro da futura contratada será advinda da taxa cobrada da Administração (a qual poderá ser inclusive negativa) combinada com a taxa cobrada da rede de credenciados pelos serviços prestados. É em virtude da taxa cobrada da rede de credenciados, inclusive, que é possível que as licitantes venham a apresentar uma taxa negativa no momento da licitação, ou seja, dar um desconto sobre o preço dos serviços contratados ou produtos adquiridos.

Só que tal situação pode gerar uma distorção na disputa de preços no pregão, onde não será possível à Administração estabelecer com absoluta certeza qual a proposta mais vantajosa para futura contratação.

Explica-se: se por um lado contratar-se-á a empresa com a menor taxa de administração, ou até mesmo com o maior desconto, em regra não se tem notícia qual a relação entre a empresa gerenciadora e os credenciados. O maior desconto no certame pode advir de uma maior taxa de administração cobrada das empresas credenciadas, incluindo aí também um maior prazo para pagamento.

E nessa linha, o preço dos serviços prestados pela rede credenciada pode ser superior à média de mercado, justamente para poder cobrir os custos que elas possuem com a taxa de administração junto a intermediadora, e também com eventuais prazos para pagamento pelos serviços prestados.

O que num momento parece ser uma contratação com uma proposta mais vantajosa, na verdade não o é, pois a Administração somente tem consciência de parte do preço que irá pagar pela contratação da empresa de intermediação. Se na outra ponta, junto aos credenciados, a empresa gerenciadora aplica uma taxa de administração extremamente alta, e com prazo de pagamento muito elástico, isso influirá diretamente nos preços dos serviços cobrados ou produtos adquiridos para a Administração. Da mesma forma, poderá afetar diretamente a qualidade do serviço prestado.

Ao permanecer oculta e em aberto a cobrança da taxa de administração imposta à rede credenciada, abre-se espaço para cobranças e imposição de prazos abusivos, o que pode inclusive dificultar credenciamentos, sobretudo de concessionárias para atendimento de veículos em garantia.

Cumprido salientar 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. (Destaquei)

Assim, considerando a composição do preço final a ser pago pela Administração, o que se pretende com tais regras é estabelecer critérios objetivos e claros para a formação das propostas, exigência essencial ao edital nos termos do inc. X do art. 40 da Lei de Licitações:

Importante observar que no âmbito do TC Processo 014.997/2021-5, o Tribunal de Contas da União examinou as mesmas insurgências em face de edital publicado pela Justiça Federal de 1ª Instância em Goiás. Através do Acórdão 1.287/2021 foi referendado o entendimento da área técnica da corte pela regularidade da fixação de limite à taxa secundária (aos credenciados) e de prazo para pagamento:

[...]

Situação semelhante foi verificada no Pregão Eletrônico 4/2021 da Justiça Federal de Primeiro Grau em Goiás (Uasg 090022) , conforme TC Processo 014.997/2021-5 - **mencionado pelo pregoeiro da UJ ora licitante na análise da impugnação da Prime** -, no qual verificou-se que a taxa de administração cobrada dos estabelecimentos credenciados compõe o valor global ofertado pela licitante, isto é, o valor a ser pago pela Administração pela prestação dos serviços. **Na análise realizada pela Selog nesse processo, concluiu-se que 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.**

Assim, para evitar a prática de taxas de comissionamento ou secundárias abusivas, é razoável e necessário estabelecer limites, com base em levantamentos que apontem os percentuais usualmente praticados no mercado, pois de nada adiantaria 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. Desse modo, entende-se que é regular o estabelecimento de taxa secundária máxima no edital ora em análise. (Destaquei)

A fixação de limite à taxa de credenciamento ou taxa secundária, **sem que essa taxa passasse a compor a planilha de custos dos serviços**, isto é, o valor a ser pago pela Administração à contratada, como ocorre no certame ora em análise, foi observada no Pregão 12/2020 da 17ª Brigada de Infantaria de Selva (Uasg 160349) , conforme item 8.5 do termo de referência, e também no Pregão 9/2021 do 4º Batalhão de Infantaria de Selva, conforme item 20 do termo de referência, abaixo transcritos:

[...]

Conclui-se, portanto, que para evitar a prática de taxa de comissionamento (ou taxa secundárias ou taxa rede) abusiva, é razoável e necessário estabelecer limites, com base em levantamentos que apontem os percentuais usualmente praticados no mercado, deixando claro no edital o limite aceito pela Administração e formas de averiguar o cumprimento da limitação imposta, como o estabelecimento de obrigação de entrega de relatórios mensais dos pagamentos efetuados às empresas credenciadas, relacionando-os com as ordens de serviço executadas e demais documentações comprobatórias.

[...]

23. De minha parte, no que tange ao disposto no item 9.11 do anexo I do edital do Pregão Eletrônico 038/2022 que estabeleceu limite máximo para a taxa de administração a ser cobrada pela contratada de sua rede de credenciados, manifesto-me de acordo com o entendimento da unidade instrutiva que se posicionou pela regularidade da exigência, à luz de jurisprudência recente do Tribunal (Acórdãos 1.387/2021 e 933/2022, ambos do Plenário e relatados pelo Ministro Benjamin Zymler). Nesse sentido já havia me posicionado ao relatar o Acórdão 1949/2021-TCU-Plenário (TC Processo 025.832/2021-2), no bojo de representação, também com pedido de adoção de medida cautelar, em que também se questionou a inclusão de tal exigência em edital do Pregão Eletrônico para Registro de Preços 9/2021, versando sobre a contratação de empresa especializada na prestação de serviço continuado de gestão compartilhada de frota mediante credenciamento de rede especializada em manutenção veicular e equipamentos de engenharia (serviços mecânicos e fornecimento de peças de reposição, acessórios, implementos, ferramentas e insumos), através de sistema informatizado (com software disponibilizado em tempo real pela internet), incluindo filtros, lubrificantes, pneus, baterias, ferramentas de trabalho (work tools, implementos), ferramentas de manutenção e insumos veiculares para borracharia, lanternagem, funilaria, pintura, tornearia, solda, lavagem e limpeza, visando a atender às necessidades da frota oficial do Comando de Fronteira Acre/4º Batalhão de Infantaria de Selva. Em Proposta de Deliberação que fundamenta o referido Acórdão 1979/2021-TCU-Plenário, reproduzi entendimento da Selog, referendado pelo Acórdão 1387/2021-TCU-Plenário, nos seguintes termos (*verbis*) :

[...]

24. [...]. Sobre a estimativa de 5% definida como percentual máximo aceitável para a taxa de administração a ser cobrada pela contratada de sua rede de credenciados, mesmo que sem a observância dos referenciais contidos em normativos aplicáveis, verifica-se que se encontra em parâmetro compatível com o observado em outros pregões adotados como referência pela Selog no bojo do TC Processo 042.461/2021-9, sendo suficiente, assim, cientificar a UJ sobre a ocorrência para controle e prevenção de situações futuras análogas. Já em relação à ausência de mecanismos de confirmação do percentual máximo estabelecido, cabe determinar à UJ que os implemente, considerando a homologação do certame em tela no último dia 22/9/2022, informando ao Tribunal as medidas que vierem a ser adotadas. (Destques do original).

Nessa linha de intelecção, em consonância com a jurisprudência do TCU, entendo que, se há a possibilidade de limitação da própria taxa de credenciamento por parte da Administração em determinadas situações sem que haja interferência indevida nas relações de direito privado, o mero conhecimento do percentual da taxa cobrada não possui o condão de constituir a alegada interferência nas relações comerciais entre a empresa gerenciadora (intermediadora) e as oficinas credenciadas.

Da leitura da fundamentação do citado acórdão, depreende-se que, se o custo da taxa de credenciamento “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”. Isso porque, “de nada adiantaria 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”, porquanto “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”.

Ademais, conforme pontuado pelos defendentes, o TCU já havia se manifestado no mesmo sentido, consoante Acórdão n. 1949/2021 – Plenário:

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.

[...]

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.

Somado a isso, mostram-se relevantes as alegações defensivas, à peça n. 55, no sentido de que, não obstante ser admitida a quarteirização dos serviços, existe o interesse da Administração em apenas conhecer a taxa de credenciamento negociada, para mitigar riscos de que as comissões cobradas sejam “camufladas na fatura tirada contra o município, embutidas nos preços de maneira fraudulenta”.

Portanto, estabelecido o contraditório, a partir da análise do caso concreto, entendo que a disposição contida no item 3.7 do termo de referência não configurou interferência nas relações de direito privado, bem como não constituiu afronta ao princípio da livre iniciativa, insculpido nos arts. 1º, IV, e 170, *caput*, da Constituição da República, razão pela qual, em consonância com a jurisprudência do TCU e com o estudo inicial elaborado pela Cfel, proponho que a denúncia seja julgada improcedente.

2.2. Apontamento complementar da Cfel – inobservância aos princípios da publicidade e transparência.

A Cfel, à peça n. 43, entendeu que a Administração descumpriu os princípios da publicidade e da transparência, nos seguintes termos:

In casu, verificou-se o descumprimento aos mencionados princípios, posto que, após analisada a documentação dos autos e realizada pesquisa na *internet*, não foi possível constatar a existência ou divulgação de decreto que regulamente o instituto do pregão eletrônico e do sistema de registro de preços [...].

Ademais, entendeu pela expedição das seguintes recomendações:

- Caso ausente regulamentação do instituto do pregão eletrônico e do sistema de registro de preços, que sejam, nos termos das legislações vigentes, promulgados os respectivos decretos e dada a devida publicidade, em locais de fácil acesso ao cidadão e aos órgãos de controle;
- Caso existente os decretos, que seja procedida à devida publicação em locais de fácil acesso ao cidadão e aos órgãos de controle;
- Caso existente regulamentação municipal acerca do pregão eletrônico e constatada inviabilidade técnica ou desvantagem para a administração na sua realização, que seja

expedida justificativa pela autoridade competente, nos termos do § 4º do art. 1º do Decreto Federal nº 10.024/2019 e do § 2º do art. 1º do Decreto Estadual nº 48.012/2020.

Registro que os agentes públicos responsáveis não se manifestaram em relação a este tópico específico.

Mediante consulta ao *site*² da Prefeitura de Amparo do Serra, especificamente na aba “legislação”, não verifiquei a divulgação dos decretos que regulamentam o instituto do pregão eletrônico e do sistema de registro de preços.

Dessa forma, mesmo tendo a Administração utilizado a modalidade pregão presencial, em consonância com a Unidade Técnica e em razão dos consideráveis benefícios, reforço o entendimento de que é preferível a utilização do pregão eletrônico nos processos licitatórios envolvendo a contratação de bens e serviços comuns, a exemplo do que foi decidido³ no julgamento da Denúncia n. 1110089, de minha relatoria, Primeira Câmara, sessão do dia 3/8/2023.

Noutro giro, também considero que a utilização do pregão eletrônico nos processos licitatórios envolvendo a contratação de bens e serviços comuns, no âmbito dos municípios, depende de decreto regulamentador do respectivo chefe do Poder Executivo, tendo em vista que tal modalidade não foi efetivamente disciplinada na Lei n. 10.520/2002, nos termos preconizados por Marçal Justen Filho⁴:

No caso da Lei n. 10.520, é perfeitamente possível produzir sua aplicação sem a edição de regulamentos, no tocante ao pregão dito comum (também conhecido como presencial). As normas legais são, na sua quase totalidade, perfeitamente autoaplicáveis. O mesmo não se pode dizer em relação ao pregão eletrônico, cujas peculiaridades conduzem quase à configuração de uma outra modalidade licitatória, o que demanda uma disciplina própria sobre o modo de operacionalização. Mas o pregão comum pode ser adotado com base exclusivamente na disciplina constante da Lei n. 10.520. Essa afirmativa vale, inclusive e especialmente, para a identificação de bens e serviços comuns. Não há necessidade de especificação por regulamento de bens e serviços comuns para fins de aplicação do pregão.

Nesse sentido, destaco também o entendimento de Joel de Menezes Niebuhr⁵:

A bem da verdade, cumpre dizer, os decretos federais — propriamente o de nº 3.555/00 — ajudam pouco, são, na sua quase totalidade, inúteis, uma vez que, em grande parte, apenas repetem as normas prescritas na Lei nº 10.520/02. Aliás, em razão disso, em vez de ajudar, acabam atrapalhando e complicando ainda mais os agentes administrativos, que se põem a comparar um a outro, que, em certas passagens, não são coincidentes. Repita-se, por oportuno, que, em caso de conflito entre lei e decreto, prevalece sempre a primeira.

Situação diversa ocorre com o pregão eletrônico, que não foi efetivamente disciplinado pela Lei nº 10.520/02, cujo §1º do artigo 2º remete à regulamentação. Portanto, pela sistemática da Lei nº 10.520/02, o pregão eletrônico depende de decreto, existente no plano federal e em expressiva parte dos demais entes federativos. Sem decreto próprio, os demais entes federativos não podem adotar o pregão eletrônico.

² Disponível em: <Legislação - Prefeitura Amparo do Serra - MG > Acesso em 16/8/2023.

³ A utilização do pregão na forma eletrônica em detrimento da forma presencial, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, revela-se adequada aos princípios constitucionais da economicidade, da isonomia e da competitividade, tendo em vista que permite que os interessados possam participar de qualquer lugar do país, em ambiente virtual, salvo comprovada impossibilidade ou inviabilidade de utilização da forma eletrônica, devidamente justificada nos autos do processo licitatório

⁴ JUSTEN FILHO. Marçal. Pregão (Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico). 5. ed. São Paulo: Dialética, 2015, p. 11.

⁵ NIEBUHR, Joel de Menezes. Pregão Presencial e Eletrônico. 7 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 31.

Destaco, por fim, excerto da Consulta n. 732557, respondida na sessão Plenária do dia 11/6/2008, de relatoria do então conselheiro Eduardo Carone:

1. A Lei n. 10.520/02 poderá ser regulamentada no âmbito dos Municípios por meio de decreto, o qual estabelecerá procedimentos específicos e suplementará eventuais lacunas, mormente no que tange ao modo de operacionalização do pregão eletrônico, bem como adotar o rol de bens e serviços comuns existentes ou criar outro desde que condizentes com a aludida lei federal”.

Já em relação à necessidade de regulamentação do sistema de registro de preços no âmbito municipal, entendo que o disposto no art. 15 da Lei n. 8.666/93 é autoaplicável. A respeito do tema, destaco novamente a resposta dada na Consulta n. 732557, sessão Plenária do dia 11/6/2008, de relatoria do então conselheiro Eduardo Carone:

Com relação ao primeiro questionamento, o tema não comporta muita celeuma, porquanto a doutrina é unânime em afirmar que o art. 15 da Lei n. 8.666/93 é autoaplicável, aludindo-se à regulamentação por decreto, somente para fins de adequação às peculiaridades regionais. Nesse sentido, os ensinamentos de Marçal Justen Filho, *verbis*.

“O art. 15 prevê a regulamentação do sistema de registro de preços por meio de decreto, a ser editado no âmbito de cada entidade federativa. Isso não significa que o dispositivo não seja autoaplicável. A afirmativa decorre de que a disciplina da lei é perfeitamente suficiente para instituir-se o sistema de registro de preços. Não há necessidade de veiculação de outras regras complementares. A quase totalidade das soluções nele contidas pode ser explícita ou implicitamente extraída do sistema da Lei n. 8.666/93. Aliás, inúmeras inovações trazidas na regulamentação se caracterizam como ilegais, eis que ultrapassam os limites previstos legislativamente”.

[...]

3. O art. 15 da Lei n. 8.666/93 prevê a regulamentação do sistema de registro de preços por meio de decreto, a ser editado no âmbito de cada entidade federativa, para fins de adequação às peculiaridades regionais;

Destaco, ainda, decisão do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇO: ARTIGO 15, LEI 8.666/93 – LIMITAÇÕES. [...] 2. Embora autoaplicável, o art. 15 da Lei 8.666/93 pode sofrer limitações por regulamento estadual ou municipal, como previsto no § 3º”. (STJ - RMS: 15647 SP 2002/0153711-9, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 25/3/2003, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 14/4/2003 p. 206RIP vol. 19 p. 327).

Outro não é o entendimento da doutrina sobre a questão, tal como aduz Renato Geraldo Mendes⁶:

Diz o § 3º do art. 15 da Lei nº 8.666/93 que o registro de preços será regulamentado por decreto. Quando uma lei prevê que as suas disposições, no todo ou em parte, sejam regulamentadas por decreto, o que ela está possibilitando, afinal?

A resposta pode ser direta: faculta que o chefe do Poder Executivo (presidente, governador e prefeito) torne a aplicação da lei mais clara e operacional, pois a finalidade de um decreto regulamentar é definir como a lei será, na prática, aplicada, cumprida e executada. Em verdade, tais possibilidade e competência decorrem da própria Constituição (art. 84, inc. IV), e não diretamente da lei que será objeto de regulamentação.

⁶ Disponível em: <<https://www.zenite.blog.br/o-registro-de-precos-a-questao-da-exigencia-de-regulamentacao-por-decreto-e-os-limites-do-poder-regulamentar-analise/>>. Acesso em 16/8/2023.

[...]

Sob os pontos de vista técnico e jurídico, a ausência de regulamento não impede a utilização do registro de preços, pois a Lei nº 8.666/93 é suficiente para assegurar a sua necessária validade jurídica, bem como garantir a definição das regras e condições necessárias. O registro de preços tem um perfil normativo minimamente definido no art. 15 da Lei nº 8.666/93, o que é o bastante para utilizá-lo. Ademais, na ausência de decreto, o edital cumpre perfeitamente a função de regulamentação.

[...]

Órgãos e entidades que integram estados e municípios que ainda não possuam decreto regulamentar poderão instituir o registro de preços, bastando, para tanto, definir todas as condições do negócio pretendido no edital, desde que respeitem as exigências fixadas na ordem jurídica. Atualmente, está consagrada a tese de que as regras sobre registro de preços previstas no art. 15 da Lei nº 8.666/93 são autoaplicáveis, ou seja, independem de ato posterior para lhes assegurar efetividade.

Não obstante, destaco que o art. 15, II, § 3º, da Lei n. 8.666/1993, estabelece a regulamentação da matéria por decreto, conferindo atribuição ao chefe do Executivo para editar ato normativo destinado a regulamentar o sistema de registro de preços no âmbito municipal. O propósito da norma federal é, assim, permitir que o legislador local torne o preceito legal mais claro e operacional, observada a realidade de cada região. Neste mesmo sentido, dispõe o art. 11 da Lei n. 10.520/2002⁷.

Assim, embora entenda que não se configurou, no caso examinado nos autos, ofensa ao princípio da legalidade, uma vez que reputo serem autoaplicáveis os termos do art. 15, II, § 3º, da Lei n. 8.666/1993 e do art. 11 da Lei n. 10.520/2002, considero que seja recomendável a regulamentação do sistema de registro de preços no âmbito do município, a fim de que seja observada a realidade e as peculiaridades de cada ente federado, bem como para que se torne o respectivo preceito legal mais claro e operacional. Aliás, nos termos da manifestação da Cfel, deve ser dada a devida publicidade ao referido decreto regulamentador, neste caso.

Contudo, os referidos atos normativos podem existir, mas não terem sido, ainda, disponibilizados na *internet*, em razão de o município de Amparo do Serra possuir cerca de 4.541 habitantes⁸. A Lei Federal n. 12.527/2011 estabelece, em seu art. 8º, § 4º, que os Municípios com população de até 10.000 (dez mil) habitantes ficam dispensados da divulgação obrigatória na *internet* a que se refere o § 2º, ou seja, não estão obrigados a divulgar em *sites* oficiais informações referentes a procedimentos licitatórios, editais, resultados e respectivos contratos.

Diante do exposto, entendo não ser razoável a continuidade do processo com a citação dos responsáveis e os reexames técnico e ministerial em relação ao apontamento complementar apresentado pela Cfel, uma vez que tenderia a tornar o custo do processo superior aos benefícios a serem auferidos nesta deliberação, cabendo observar que o despacho de citação à peça n. 46 determinou que os agentes públicos apresentassem defesa apenas em face do apontamento da denúncia.

Assim, considerando que os responsáveis não foram citados para apresentarem defesa em face deste apontamento específico, proponho o encerramento do processo, sem resolução de mérito,

⁷ Art. 11. As compras e contratações de bens e serviços comuns, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando efetuadas pelo sistema de registro de preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, poderão adotar a modalidade de pregão, conforme regulamento específico.

⁸ Conforme consulta ao censo do IBGE 2022: cidades.ibge.gov.br/brasil/mg/amparo-do-serra > Acesso em 31/8/2023.

nos termos do art. 71, § 3º, da Lei Orgânica desta Corte, c/c art. 196, § 3º, do Regimento Interno, quanto ao apontamento complementar da Cfel, como medida de racionalização administrativa e de economia processual.

Não obstante, considerando o papel pedagógico/orientativo deste Tribunal de Contas na busca de nortear os jurisdicionados quanto à imprescindibilidade da obediência aos princípios da publicidade e transparência, proponho que seja recomendado ao atual prefeito de Amparo do Serra que promova a regulamentação do pregão eletrônico e do sistema de registro de preços, se já não houver sido realizada, e confira publicidade ao ato normativo em locais de fácil acesso aos cidadãos e aos órgãos de controle, bem como na *internet*. Caso existentes os decretos, que tome as providências para que seja procedida à devida publicidade.

Ademais, proponho que seja recomendado ao atual prefeito de Amparo do Serra, ao atual secretário municipal de Administração e ao atual controlador interno do município que orientem os respectivos servidores responsáveis, em respeito aos princípios da eficiência, da competitividade e da economicidade, a adotar o pregão na forma eletrônica nas próximas licitações de bens e serviços comuns, salvo comprovada impossibilidade ou inviabilidade de utilização da forma eletrônica, devidamente justificada nos autos do procedimento licitatório.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, em preliminar, proponho que sejam rejeitadas as alegações de ilegitimidade passiva arguidas pela Sra. Clóris Maria Paoli de Paula e pelo Sr. Vagner dos Santos Vieira.

No mérito, proponho que seja julgado improcedente o apontamento de irregularidade constante da denúncia, nos termos do art. 196, § 2º, do Regimento Interno c/c o art. 487, I, do Código de Processo Civil.

Em relação ao apontamento complementar da Cfel, proponho o encerramento do processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 71, § 3º, da Lei Orgânica desta Corte, c/c art. 196, § 3º, do Regimento Interno, como medida de racionalização administrativa e de economia processual.

Proponho a emissão de recomendação ao atual prefeito de Amparo do Serra para que promova a regulamentação do pregão eletrônico e do sistema de registro de preços, se já não houver sido realizada, e confira publicidade ao ato normativo em locais de fácil acesso aos cidadãos e aos órgãos de controle, bem como na *internet*. Caso existentes os decretos, que tome as providências para que seja procedida à devida publicidade.

Proponho, ainda, a emissão de recomendação ao atual prefeito de Amparo do Serra, ao atual secretário municipal de Administração e ao atual controlador interno do município para que orientem os respectivos servidores responsáveis, em respeito aos princípios da eficiência, da competitividade e da economicidade, a adotar o pregão na forma eletrônica nas próximas licitações de bens e serviços comuns, salvo comprovada impossibilidade ou inviabilidade de utilização da forma eletrônica, devidamente justificada nos autos do procedimento licitatório.

Comunique-se a empresa denunciante pelo DOC e intime-se os responsáveis, bem como o atual prefeito de Amparo do Serra, o atual secretário municipal de Administração e o atual controlador interno do município, por meio eletrônico e pelo DOC; e, por fim, intime-se o Ministério Público de Contas, na forma regimental.

Promovidas as demais medidas cabíveis à espécie, arquivem-se os autos, nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Senhor Presidente, nos termos do entendimento que perfilhei no voto divergente apresentado inicialmente na Denúncia n. 1114600, Processo n. 12 da pauta de hoje, no qual mais uma vez solicitei vista, registro que estou convencido de que não cabe ao Estado, salvo mediante lei e situações excepcionais de controle de mercado, e muito menos à Administração, fixar preço no âmbito de contratos privados. No âmbito das contratações privadas deve prevalecer a autonomia da vontade, inclusive naquilo que se tem denominado, em processos de quarterização com entidades estatais, de taxa de credenciamento entre as empresas gestoras e seus contratados credenciados.

Por outro lado, penso que não há impropriedades ou ilegalidades quando se pretende estabelecer critérios de controle quanto ao contrato de quarterização celebrado com a Administração Pública, o que me parece ser o caso destes autos.

No caso sob análise, o que a administração pretende é avaliar a qualidade do serviço executado, que será prestado por terceiros à municipalidade, bem como avaliar se há ou não sobrepreço na relação contratual terceirizada, ou seja, se há compatibilidade do preço cobrado do poder público, mediante o contrato de quarterização, com o praticado no mercado.

Quanto à fixação ou limitação da taxa de credenciamento pela administração, não vislumbro ter condições para concluir que os reflexos da metodologia adotada seriam a efetividade ou a economicidade da prestação de serviços pelas empresas credenciadas.

Por esse motivo, entendo que assiste razão ao Relator quando afirma que a diferença entre o caso de limitação da taxa de credenciamento e o presente caso, no qual a exigência editalícia tem, na verdade, o intuito de possibilitar que a administração acompanhe a negociação com as oficinas credenciadas e seja informada do percentual cobrado aos estabelecimentos conveniados, para fins de controle de qualidade e de economicidade.

Por essas razões, entendo que a previsão do item 3.7 do Termo de Referência não afronta as normas constitucionais de nossa ordem econômica constitucional, está compatível com o interesse público e com a garantia da proposta mais vantajosa para administração.

Então com essa complementação de fundamentação, acolho a proposta de voto do Relator, também no mérito, pela improcedência do apontamento da Denúncia.

CONSELHEIRO AGOSTINHO PATRUS:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE DURVAL ÂNGELO:

Também de acordo com o Relator, com os acréscimos trazidos pelo o Conselheiro Cláudio Couto Terrão.

FICA ACOLHIDA A PROPOSTA DE VOTO DO RELATOR.

(PRESENTE À SESSÃO PROCURADORA MARIA CECÍLIA BORGES)
