

**GABINETE DO CONSELHEIRO João Antonio
Excelentíssimo Senhor Conselheiro**

Ref.: TC/004159/2025

Representação em face do Pregão Eletrônico 90049/SME/2024, cujo objeto é o Registro de preços para futura contratação de empresa especializada na prestação de serviços de transporte em ônibus de fretamento por viagem, com fornecimento de veículo, condutor e combustível, destinado ao transporte de todos os alunos, professores e funcionários da Rede Municipal de Educação e demais órgãos participantes.

1. INTRODUÇÃO

Trata-se de Relatório Preliminar acerca da Representação proposta pela empresa Expresso Elite Fretamento e Viagens Ltda., em face do Pregão Eletrônico nº 90049/SME/2024, SEI nº 6016.2024/0055683-1, da Secretaria Municipal de Educação (SME), cujo objeto é o Registro de Preços para a futura contratação de empresa especializada na prestação de serviços de transporte em ônibus de fretamento por viagem com fornecimento de veículo, condutor e combustível destinado ao transporte de todos os alunos, professores e funcionários da Rede Municipal de Educação e demais Órgãos Participantes.

Em suma, a Representação questiona as cláusulas editalícias relacionadas à proporcionalidade/razoabilidade das sanções administrativas e à vedação da subcontratação do objeto.

A data de abertura da sessão pública encontrava-se agendada inicialmente para o dia 17.12.24, às 9h30. Contudo, o Certame foi suspenso pela Secretaria Municipal de Educação, conforme publicação no DOC de 17.12.2024 (SEI 116386877).

Conforme despacho autorizatório de reabertura do certame publicado em 17.03.2025 (SEI 121525113), a sessão pública do **Edital nº 90049/SME/2024 foi reagendada para o dia 01.04.2025, às 09:30 (peça 05, fl. 01).**

Ademais, foram apresentadas outras duas representações em face do certame em tela, analisadas nos autos do TC/024158/2024 e do TC/024192/2024.

O acompanhamento do edital Pregão Eletrônico nº 90049/SME/2024 republicado em 17.03.2025 foi realizado nos autos do TC003533/2025.

Por fim, em cumprimento à determinação do Conselheiro Relator (peça 08), passa-se à análise da representação, limitada à abrangência do objeto representado, em conformidade com a determinação proferida na 2.922ª Sessão Ordinária deste Tribunal¹.

2. ANÁLISE

2.1. Da alegada desproporcionalidade das sanções administrativas

Argumentos do Representante (peça 1, fls. 02/04)

[...]

Ora, analisarmos o edital vemos que a Administração desconsidera por completo e hipótese de inexecução parcial do contrato, uma vez que havendo qualquer falha, a futura contratada receberá uma punição descomunal, como se houvesse descumprido a totalidade do ajuste, senão vejamos o que reza o defeituoso instrumento convocatório:

[...]

Note, para cada viagem (ou seja, uma inexecução parcial), o infrator será penalizado com um percentual a incidir sobre o VALOR TOTAL DO CONTRATO!!

Absurda tamanha desproporcionalidade!!!

A multa pecuniária a ser imposta deve observar o princípio da proporcionalidade em relação à parcela inadimplida, evitando-se distorções que comprometam o equilíbrio contratual. No entanto, da forma como prevista no edital, há uma grave desproporção, pois, ainda que a infração ocorra em um único trajeto (viagem) pelo qual a contratada recebe, por exemplo, o valor de R\$ 1.500,00 a penalidade de 20% será calculada sobre o valor total do Termo do Contrato, cuja estimativa é algo em torno de R\$ 1.500.000,00.

Ressalte-se que se trata de uma Ata de Registro de Preços, cujo montante total contratual não reflete um compromisso efetivo de aquisição, mas apenas uma mera expectativa de consumo, conforme a lógica do sistema de registro de preços. Dessa forma, a aplicação da multa sobre esse montante fictício agrava ainda mais a abusividade da cláusula impugnada, impondo à contratada um ônus desproporcional e manifestamente excessivo.

[...]

Diante do exposto, requer-se a imediata retificação da cláusula impugnada, de modo que a multa incida somente sobre o valor da obrigação inadimplida, evitando

¹ "ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar a cientificação do presente Acórdão à Secretaria Geral, à Assessoria Jurídica de Controle Externo e à Secretaria de Fiscalização e Controle deste Tribunal, a fim de que se atenham à abrangência do objeto no curso da instrução processual, em observância ao princípio da adstrição, previsto expressamente no artigo 492 do Novo Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária no âmbito desta Corte de Contas, cujo teor é o que segue: 'Art. 492. É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado'".

distorções que afrontam os princípios jurídicos aplicáveis e garantindo a adequação da penalidade à realidade da contratação.

Verifica-se no referido dispositivo, que a Administração Pública estabelece critério demasiadamente oneroso para aplicação da multa acima descrita, e pautada na mera estimativa de utilização da totalidade da ata de registro de preço, algo que não se mostra razoável.

Análise Preliminar da Coordenadoria

Em verificação dos aspectos relativos à aplicação de sanções administrativas, nota-se que o Edital estabelece a sistemática a ser observada na cláusula 12 do Edital nº 90049/SME/2024.

Nesse tocante, destaca-se o seguinte trecho do edital (peça 05, fls. 77/78):

12.6.3 O atraso injustificado, o retardamento na execução do contrato, a entrega de objeto em desconformidade com as especificações sujeitará o contratado a multa, na seguinte conformidade:

Quadro 01- Penalidades contratuais

ITEM	EVENTO	OCORRÊNCIA/PERÍODO	PONTUAÇÃO
I	Atraso na chegada ao local de embarque (ida ou volta)	Até 10 minutos	1 (um) ponto
II	Atraso na chegada ao local de embarque (ida ou volta)	acima de 10 e até 20 minutos	2 (dois) pontos
III	Atraso na chegada ao local de embarque (ida ou volta)	acima de 20 minutos até 30 minutos	3 (três) pontos
IV	Atraso na chegada ao local de embarque (ida ou volta)	acima de 30 minutos	4 (quatro) pontos
V	Apontamentos nos serviços promovidos com possibilidade de correção em tempo hábil	_____	1 (um) ponto
VI	Apontamentos nos serviços promovidos sem possibilidade de correção em tempo hábil	_____	4 (quatro) pontos

Fonte: Edital nº 90049/SME/2024 (peça 05, fls. 77/78).

A cada incidência de pontuação a empresa deverá ser notificada a respeito do registro do evento cometido e quando alcançar, pela somatória, o total de pontos de a, b ou c (o que chegar primeiro), haverá aplicação de penalidade consistente na multa, conforme tabela abaixo:

Quadro 02- Cominação das multas aplicáveis

VALOR	PONTUAÇÃO (somatória de reincidência)	MULTA COMPENSA TÓRIA	TOTAL

		(calculada sobre o total do termo de contrato)	
a)	5 (cinco) pontos	multa de 5% sobre o total do termo de contrato	5%
b)	de 6 (seis) a 9 (nove) pontos	multa de 10% sobre o total do termo de contrato	10%
c)	10 (dez) pontos ou mais	multa de 15% sobre o total do termo de contrato	15%

Fonte: Edital nº 90049/SME/2024 (peça 05, fl. 78).

A *priori*, é imperioso compreender que os princípios da razoabilidade/proporcionalidade devem ser seguidos pelos procedimentos licitatórios realizados pela Administração. A Lei 14.133/2021 prevê expressamente essa aplicabilidade, veja-se:

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). (grifo nosso)

Nota-se, em análise dos argumentos da representação e dos termos estipulados pelo edital, que os percentuais definidos pela Administração para a aplicação das multas por infrações administrativas não se apresentam de forma razoável ou proporcional.

O Art. 156 da Lei 14.133/2021 estabelece que:

Art. 156. Serão aplicadas ao responsável pelas infrações administrativas previstas nesta Lei as seguintes sanções:

[...]

§ 1º Na aplicação das sanções serão considerados:

I - a natureza e a gravidade da infração cometida;

II - as peculiaridades do caso concreto;

III - as circunstâncias agravantes ou atenuantes;

IV - os danos que dela provierem para a Administração Pública;

V - a implantação ou o aperfeiçoamento de programa de integridade, conforme normas e orientações dos órgãos de controle.

Por conseguinte, tendo em vista que a base de cálculo das sanções (valor total do termo de contrato) poderá atingir valores vultosos, constata-se que os percentuais das multas compensatórias acabam desconsiderando a dosimetria delineada pelo § 3º do artigo 156 da Lei 14.133/2021.

A título de exemplo, temos que se a contratada atrasar até 10 minutos por três vezes (3 pontos) e atrasar uma vez acima de 10 minutos até 20 minutos (2 pontos), ela será penalizada com multa de 5% sobre o **total do termo de contrato**.

Faz-se necessário que a penalidade aplicada seja proporcional e razoável diante do grau de reprovabilidade e lesividade da infração.

Essa situação exemplificativa ser penalizada com a multa supramencionada não se revela razoável, tampouco proporcional, considerando a lesividade da infração.

Ora, a contratada deve “chegar ao local de embarque/saída, devidamente abastecidos, e com no mínimo, 30 (trinta) minutos de antecedência do horário marcado”, conforme estabelecido no subitem 7.6.5 do anexo I do edital.

Logo, por apresentar potencial de ferir os princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade, aplicáveis aos procedimentos licitatórios, entende-se pela **procedência** do ponto representado.

2.2. Da vedação à subcontratação

Argumentos do Representante (peça 1, fls. 04/07)

A subcontratação em contratos administrativos é um instrumento que pode contribuir significativamente para a execução eficiente dos serviços contratados, e ela só é permitida caso esteja prevista expressamente no edital.

No presente caso, observa-se que o instrumento convocatório impede essa possibilidade, o que diretamente cria diversas dificuldades operacionais para o futuro contratado, especialmente quando considerado que a natureza de uma Ata de Registro de Preços é exatamente a utilização esporádica de serviços que não são contínuos.

Assim, devemos considerar que o futuro detentor da ata desconhecerá previamente a frequência e o momento em que será acionado, situação que revela ser de suma importância que houvesse a desejada permissão para a

subcontratação em caráter de terceirização de parte da empreitada, com um limite mínimo de 30%.

Tal medida traria maior flexibilidade no atendimento das demandas da Administração Pública, além de contribuir diretamente para a economicidade da contratação.

A imprevisibilidade da mobilização da frota e dos funcionários envolvidos na execução do contrato impõe desafios ao contratado, que precisa equilibrar seus recursos sem onerar excessivamente sua estrutura operacional.

Ao adotar-se a permissibilidade de eventuais subcontratações no percentual sugerido, sua implementação garantiria que a empresa pudesse utilizar sua frota e mão de obra em outras atividades regulares, tendo a segurança de que, quando acionada, poderia contar com reforço terceirizado para atender às demandas do contrato administrativo.

Ademais, a previsão de subcontratação certamente resultará em propostas mais vantajosas durante o processo licitatório, eis que sem a necessidade de manter veículos parados e funcionários ociosos à espera do acionamento da ata, as empresas licitantes poderão reduzir seus custos operacionais e, consequentemente, oferecer preços mais competitivos.

[...]

Dessa forma, a previsão de subcontratação em contratos administrativos, especialmente em situações de incerteza operacional como as advindas de Atas de Registro de Preços, deve ser considerada um mecanismo estratégico para garantir maior flexibilidade, economicidade e eficiência na execução dos serviços públicos.

Análise Preliminar da Coordenadoria

Quanto ao aspecto relacionado à vedação de subcontratação dos serviços, o Termo de Referência (anexo I do Edital nº 90049/SME/2024) estabelece que (peça 05, fl. 47):

10.8 Da subcontratação:

10.8.1 Não será admitida a subcontratação dos serviços relativos ao objeto deste termo de referência, com exceção dos serviços destinados às pessoas com deficiência física.

10.8.1.1 A vedação da subcontratação dos serviços não abrange os elementos materiais necessários à sua execução, tais como:

- a) Abastecimento e manutenção dos veículos;
- b) Regime de fornecimento dos veículos;
- c) Formação, uniformização e demais elementos materiais necessários ao provimento dos serviços.

10.8.1.2 Demais situações não previstas relativas ao presente item poderão ser analisadas.

A Minuta do Contrato (anexo IV do Edital), por sua vez, estabelece em sua cláusula quarta (peça 05, fl. 65):

4. CLÁUSULA QUARTA - SUBCONTRATAÇÃO

4.1 Não será admitida a subcontratação dos serviços relativos ao objeto do termo de referência.

4.1.1 A vedação da subcontratação dos serviços não abrange os elementos materiais necessários à sua execução, tais como:

- a) Abastecimento e manutenção dos veículos;
- b) Regime de fornecimento dos veículos;
- c) Formação, uniformização e demais elementos materiais necessários ao provimento dos serviços.

4.1.2 Demais situações não previstas relativas ao presente item poderão ser analisadas.

Em um primeiro momento, nota-se a discrepância entre as previsões dos instrumentos. O Termo de Referência prevê a possibilidade de subcontratação dos serviços destinados às pessoas com deficiência física (como exceção à vedação de subcontratação do objeto licitado). Por outro lado, a Minuta do contrato não contempla tal previsão.

Contudo, sem prejuízo da incoerência ocorrida, verifica-se no processo administrativo licitatório que o Termo de Referência submetido à consulta pública nº 90015/SME/2024 contemplava cláusula geral de vedação à subcontratação do objeto licitado² (SEI 10886717).

A referida consulta pública foi publicada no DOC em 20.08.2024 (SEI 108888340). A ata da consulta foi publicada em 11.09.2024, sem que houvesse qualquer sugestão ou crítica em relação à proibição em análise (SEI 110310126).

Nesse âmbito, o artigo 122 da Lei 14.133/2021 estabelece que:

Art. 122. Na execução do contrato e sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, o contratado poderá subcontratar partes da obra, do serviço ou do fornecimento até o limite autorizado, em cada caso, pela Administração. (grifamos)

² 7.11. Da subcontratação:

7.11.1. Não será admitida a subcontratação às contratações.

Sobre a temática em estudo, o Manual de Licitações e Contratos do TCU³ esclarece que:

A Lei 14.133/2021 permite a subcontratação a terceiro de partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite autorizado, em cada caso, pela Administração[1].

É proibida, portanto, a subcontratação total do objeto, não podendo a atuação do contratado transformar-se em mera intermediação ou administração de contrato. Além disso, o contratado permanece como responsável legal e contratualmente pela parte subcontratada.

Durante o planejamento da contratação, a Administração deve avaliar a possibilidade de subcontratação parcial do objeto, considerando práticas usuais adotadas no mercado e o interesse público. A subcontratação será necessária, por exemplo, quando a execução integral do objeto por parte do contratado não se mostrar técnica e/ou economicamente viável.

O edital ou regulamento pode proibir, restringir ou estabelecer condições para a subcontratação. Quando permitida, é importante que o edital especifique as condições para a subcontratação, incluindo quais partes do objeto podem ser subcontratadas e os requisitos exigidos do subcontratado. Dessa forma, a subcontratação será possível dentro dos limites estabelecidos no edital de licitação ou no Regulamento.

Portanto, considerando que o Representante não apresenta argumentos aptos a demonstrar a irregularidade da escolha do gestor, inexistindo durante a fase da consulta pública do certame qualquer objeção nesse sentido, e que a legislação não estabelece a obrigatoriedade de subcontratação dos objetos licitados, entende-se pela **improcedência** do ponto representado.

3. CONCLUSÃO

À luz das análises efetuadas, em sede de Relatório Preliminar, considera-se que a Representação é **parcialmente procedente**:

- **Procedente** quanto ao ponto analisado no subitem **2.1**;
- **Improcedente** quanto ao ponto tratado no subitem **2.2**. Sem prejuízo do exposto, há incongruência entre o Termo de Referência, que prevê a possibilidade de subcontratação dos serviços destinados às pessoas com deficiência física (como exceção à vedação de subcontratação do objeto licitado), ao passo que a Minuta do contrato não contempla tal previsão.

³ [6.1.1. Subcontratação | Licitações e Contratos](#)

Registre-se que o despacho autorizatório para reabertura do certame foi publicado em 17.03.2025 (SEI 121525113), agendando-se a abertura da sessão pública para 01.04.2025, às 09h30 (SEI 121488815).

Ademais, foram apresentadas outras duas representações em face do certame em tela, analisadas nos autos do TC/024158/2024 e do TC/024192/2024.

O acompanhamento do edital Pregão Eletrônico nº 90049/SME/2024 republicado em 17.03.2025 foi realizado nos autos do TC003533/2025.

É o que submetemos à apreciação e deliberação de Vossa Excelência.

Em 28 de março de 2025

DAVID CARVALHO SANTANA
Auditor de Controle Externo

PAMELLA PINHEIRO DE OLIVEIRA GOMES
Supervisora de Controle Externo

CARLOS RICHELLE SOARES DA SILVA
Coordenador Chefe

De acordo:

MARIA CLARA WATANABE TANABE
Subsecretaria Adjunta de Controle Externo