

**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 Conclusivo 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.

Inicialmente, a data de abertura da sessão pública encontrava-se agendada para o dia 17.12.24, às 9h30 (peça 03, fl. 01). Todavia, foi suspenso pela Secretaria Municipal de Educação, conforme publicação no DOC de 17.12.2024 (Documento nº 116386877, SEI nº 6016.2024/0055683-1).

O acompanhamento do edital Pregão Eletrônico nº 90049/SME/2024 republicado em 17.03.2025 (SEI 121525113), com sessão pública agendada para 01.04.2025, foi realizado nos autos do TC003533/2025. Na data que ocorreria a sessão pública foi novamente suspenso o certame, *sine die* (SEI 122783661).

Em nova publicação (Documento nº 126652171, SEI nº 6016.2024/0055683-1), determinou-se a retomada do procedimento e a data de abertura foi designada para 13.06.2025. Porém, a Administração procedeu novamente à suspensão do Edital, conforme publicação no DOC em 02.06.2025 (peça 39).

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

Após a análise preliminar da representação, a Auditoria procedeu à elaboração de Relatório que que concluiu pela procedência parcial da Representação nos seguintes termos:

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.

Instada a se manifestar nos autos do processo, a Origem apresentou resposta de comunicação processual com suas justificativas (peças 31 a 34).

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

Por fim, em cumprimento à determinação do Conselheiro Relator (peça 37), passa-se à análise da representação em sede de Relatório Conclusivo, 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)

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'".

[...]

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 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 (calculada sobre o total do termo de contrato)	TOTAL
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

juízo 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.

Manifestação da SME (peça 31, fls. 05/09)

[...]

Em relação ao acima exposto temos a esclarecer que a empresa Brubuss Transporte e Turismo Ltda apresentou sugestão à Consulta Pública nº 90015/SME/2024, a respeito da razoabilidade das penalidades, exposto a seguir:

[...]

Diante de tal sugestão, inicialmente, este setor técnico compreendeu pela manutenção das cláusulas iniciais de penalidade conforme esclarece em doc. SEI! nº 109505684, excerto destacado abaixo:

[...]

Muito embora, compreendêssemos que as penalidades eram cabíveis e razoáveis naquele momento, a nossa D. Assessoria Jurídica desta Pasta, instou-nos novamente à reflexão a respeito das referidas cláusulas, pelo que ponderamos novamente, a fim de considerar o apontado, resultando em encaminhamento doc. SEI! nº 113394913, conforme segue:

Em atenção ao Encaminhamento 113210408 e Parecer 112651973, temos a esclarecer o que segue quanto à:

Em relação a referidas alterações, permitimo-nos apenas pontuar, à luz inclusive da sugestão apresentada no âmbito da Consulta Pública (conforme 109418629), que nos parece haver razão em alguma medida, ao se apontar eventual desproporcionalidade na aplicação de futuras multas por atraso, isso ao se adotar o total do contrato como sua base de cálculo. Assim, acaso haja, a título exemplificativo, o acionamento de ata para um número elevado de veículos, o que configuraria um contrato de alto valor, em situação na qual um dos ônibus atrase poucos minutos, impor-se-ia uma multa que, nos parece, seria desproporcional e desarrazoada. No entanto, destacamos que tal avaliação acerca da adequabilidade e eventual manutenção da cláusula, nesses termos, não cabe a esta Assessoria Jurídica, razão pela qual encaminhamos o presente para análise, pela competência, aos setores técnicos.

Informamos que a análise da D. Assessoria Jurídica refere-se à sugestão apresentada 109418629, pela empresa BRUBUSS TRANSPORTES, para a qual

este setor em avaliação apresentou suas considerações técnicas em Encaminhamento 109505684.

Com efeito, coube-nos uma análise mais detalhada acerca da situação fática proposta, onde para o caso em que um dos ônibus atrase poucos minutos, em que pese a mesma tenha sido alvo de alterações em estudo técnico 106850023 e Termo de Referência 106799487, para fazer constar o percentual de 0,5% (meio por cento) calculado sobre o valor total do contrato diferentemente do licitatório anterior, na iminência de aparente desproporcionalidade e desarrazoabilidade em relação ao cálculo, este Núcleo Técnico, compreende a alteração da tabela indicada em item 7.9.6. do Termo de Referência 106799487, da seguinte forma:

[...]

De modo que, como pudemos observar já houveram alterações, as quais resultaram no texto publicado do Edital, que reduzem situações que porventura culminassem em eventual desproporcionalidade da aplicação de penalidade.

Por isso, não entrevermos que as cláusulas publicadas em Edital devam sofrer novo ajuste, assome-se a isso toda a cautela de alinhamento da situação fáca à norma, qual seja Lei 14.133/2021.

De tal sorte que, o texto das sanções dado pelo ANEXO IV - MINUTA DO TERMO DE CONTRATO item 12 "Infrações e Sanções Administrativas, de modo algum escapou aos princípios dados pela norma, que para esta Administração nos parecem bastante razoáveis, proporcionais e educativos, ainda porque atendemos parâmetros de exequibilidade dados pela própria PGM, limitando-nos à 20% do total do valor do contrato às penalidades, tendo como base os 0,5% do valor total do contrato.

Para o referido caso, não vislumbramos, s.m.j., a desproporcionalidade aventada de eventual aplicação de penalidade no bojo das sanções impostas por descumprimento contratual apresentadas no presente certame, isto porque, obedeceu-se todos os preceitos trazidos pela letra da Lei Federal 14.133/2021, bem como, parâmetros do Decreto 62.100/2022, que regem as licitações e contratos neste município, para tanto chamamos à atenção às cláusulas de sanções perdidas por aqueles regramentos mais especificamente a nova lei no art. 156, §3º à saber:

§ 3º A sanção prevista no inciso II do caput deste argo, calculada na forma do edital ou do contrato, não poderá ser inferior a 0,5% (cinco décimos por cento) nem superior a 30% (trinta por cento) do valor do contrato licitado ou celebrado com contratação direta e será aplicada ao responsável por qualquer das infrações administrativas previstas no art. 155 desta Lei. [grifo nosso]

Pelo que a própria Lei 14.133/2021, referenda a base de cálculo no valor do contrato.

[...]

Na verdade, a cada atraso de 10 (dez) minutos a empresa soma 1(um) ponto cumulativo à vigência do contrato controlado pela tabela de multa compensatória, neste sendo, o cálculo de penalidade para 3(três) incidências do mesmo teor, aplica-se os 5% (cinco por cento) de penalidade, ou seja, a reincidência somente é penalizada monetariamente.

Compreende-se pela tabela, que atrasos acima de 10 (dez) minutos até 20 (vinte) minutos, são bem mais danosos às atividades programadas pelas unidades pedagógicas, haja vista, que a depender do evento o prejuízo pode ser muito mais substancial, como por exemplo a visita à uma peça de Teatro, com hora marcada, cuja saída em atraso possa não ser reparável. Ainda assim, tal pontuação deve ser combinada adequadamente com a planilha de multa compensatória, que de modo algum informa que atrasar uma vez acima de 10 minutos já ocasionaria a pena de 5%, haja vista que a multa de 5% é calculada a partir dos 5(cinco) pontos e não dos 2(dois) pontos como fora compreendido pelo demonstrado no exemplo da Eg. Corte.

Deste modo, para que no caso de haver atrasos dessa magnitude (de 10 (dez) minutos até 20 (vinte) minutos, até o limite de 2(dois) atrasos, o mesmo é somente cumulativo com 4(pontos) ao todo, no entanto, ao 3º atraso desta monta (idêntico) a empresa somará 6(seis) pontos, o que deverá incorrer no valor b) da tabela.

[...]

Neste sentido, considerando o apresentado, rebatemos que de modo algum a sanção no presente prevista deva ser vista fora dos aspectos de razoabilidade e proporcionalidade, ao contrário, pois a mesma classifica a multa pelo po de evento/ocorrência, de modo a incidir a multa apenas nos casos em que a pontuação é extrapolada aos limites proporcionais dados.

Reiteramos, portanto que a reincidência para o caso é o objeto de apontamento para penalidade monetária sobre o valor total do contrato, até o limite tolerável pela Administração, pois em caso de eventos que exijam presença em hora agendada, um concerto musical, peça de teatro, apresentações, dentre outros neste sendo, atrasos podem ganhar proporções irreparáveis, de tal forma que tenham de ser inibidos com proporcionalidade e razoabilidade, para que caso ocorram, sejam casos de exceção. É lícito ainda, relatar que o Edital prevê que a contratada deva se anteceder, prevenindo-se à penalidade relacionada de modo a “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.

A circunstância dos serviços serem voltados às crianças e adolescentes, impõe-nos o bom senso de atendê-los com segurança, qualidade e dentro da pontualidade, atendendo à legalidade e ao interesse público. Algo que deve ficar claro ainda ao impugnante e demais licitantes é de que as cláusulas editalícias e contratuais em nenhum momento apoia/estimula situações, tais como estas de atrasos, que devem ser de absoluta exceção e movo de rigorosa atenção de manutenção por parte da contratada para com os seus veículos e demais situações que porventura inviabilizem os serviços.

Diante da conclusão alcançada pelo TCMSP frente ao item 2.1. Da alegada desproporcionalidade das sanções administrativas, quanto a aquele item temos a esclarecer que o quesonamento de igual teor foi julgado improcedente pela Análise da Coordenadoria no TC/024158/2024 (116431918), a qual expomos em sua íntegra, pp. 2 e 3, por ser objeto do quesonado (6016.2024/0161674-9): [...]

Análise Conclusiva da Coordenadoria

Em nossa análise preliminar, entendemos procedente a alegação de ausência de razoabilidade/proporcionalidade nas penalidades, em especial no caso exemplificado de três atrasos de até 10 minutos e um atraso de 10 a 20 minutos, que resultaria em multa de 5% sobre o valor total do contrato.

Ressalta-se que o ponto impugnado nos autos do TC/024158/2024, citado pela Origem, versava sobre o percentual e a base de cálculo nos casos de inexecução parcial ou total do ajuste, não especificamente sobre as penalidades no caso de atrasos do contrato, conforme relatório juntado pela SME à peça 31 (fls. 18/29). Senão, vejamos:

Alegações do representante (peça 1, fls. 02/06)

O representante alega que as sanções administrativas previstas no edital são desproporcionais e podem causar desequilíbrio econômico-financeiro no contrato. Argumenta que as multas aplicadas devem ser pautadas na razoabilidade e proporcionalidade, evitando o enriquecimento sem causa da Administração Pública.

Para apoiar sua argumentação, o representante cita jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reforça a necessidade de aplicar penalidades de forma razoável e proporcional, apenas para ressarcir a mora e não para gerar desequilíbrio no contrato. Sugere, ainda, que as multas sejam calculadas sobre a parcela mensal do contrato ou sobre a parcela inadimplida, limitando-se a 10% do valor mensal em caso de inexecução parcial e 10% do valor total em caso de inexecução total.

O objetivo, alega, seria garantir que as penalidades sejam justas e proporcionais ao impacto da inexecução, evitando penalidades excessivas que possam comprometer a viabilidade econômica do contrato.

Análise da Coordenadoria

É importante esclarecer que a definição do valor percentual de multa por descumprimento de contrato é uma prerrogativa discricionária da administração pública. Ou seja, a administração tem a liberdade para estabelecer o valor da penalidade de acordo com a gravidade da infração e do impacto causado pelo descumprimento, desde que respeite os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e legalidade.

Nesse sentido, cabe ressaltar a relevância do serviço a ser contratado, qual seja o fornecimento de veículo, condutor e combustível para transporte de alunos, professores e funcionários da Rede Municipal de Educação e órgãos participantes, sendo que o seu descumprimento ensejaria um impacto significativo aos usuários.

Ademais, a estipulação da sanção está dentro dos parâmetros da art. 156, II, §3º da LF nº 14.133/21:

Art. 156. Serão aplicadas ao responsável pelas infrações administrativas previstas nesta Lei as seguintes sanções: [...] II - multa;

[...]

§ 3º A sanção prevista no inciso II do caput deste artigo, calculada na forma do edital ou do contrato, não poderá ser inferior a 0,5% (cinco décimos por cento) nem superior a 30% (trinta por cento) do valor do contrato licitado ou celebrado com contratação direta e será aplicada ao responsável por qualquer das infrações administrativas previstas no art. 155 desta Lei. (grifo nosso)

Diante de todo o exposto, conclui-se que a administração pública está exercendo sua discricionariedade de maneira fundamentada e alinhada aos preceitos legais e princípios administrativos, visando assegurar a execução eficiente e eficaz do contrato.

Portanto, improcedente o argumento do representante.

Em que pese o exposto, a SME esclareceu em sua manifestação prévia que já havia realizado correções nas penalidades, por orientação de sua assessoria jurídica, reduzindo situações que porventura culminassem em eventual desproporcionalidade da aplicação de penalidade.

Constata-se que a aplicação da sanção não é automática. É graduada por um sistema de pontuação acumulativa, que distingue entre atrasos pontuais e reincidências, estabelecendo faixas de tempo e níveis de impacto. Apenas após o acúmulo de reincidências é que se impõe a sanção pecuniária.

Ademais, conforme debatido pela Origem, o objeto do contrato – transporte de crianças e adolescentes para atividades pedagógicas programadas – exige alto grau de pontualidade e previsibilidade, uma vez que atrasos, ainda que de poucos minutos, podem inviabilizar completamente as atividades planejadas, como visitas a museus, peças teatrais ou concertos, que ocorrem em horários marcados.

Neste contexto, a exigência editalícia de chegada com pelo menos 30 minutos de antecedência ao local de embarque é medida que reforça o caráter preventivo da contratação, e não uma penalidade em si. A análise técnica demonstra, ainda, que já houve modificações anteriores no edital justamente para acomodar parte das sugestões recebidas na consulta pública, com vistas a evitar desproporcionalidades, o que evidencia que a Administração manteve uma postura dialógica e razoável ao longo do processo.

Portanto, as penalidades previstas parecem visar inibir condutas reiteradas que comprometam a adequada execução do contrato, respeitando o caráter educativo e corretivo das sanções administrativas. Assim, considerando os esclarecimentos da Origem e o interesse público envolvido, bem como a finalidade da contratação, entendemos, em sede de análise conclusiva, que as penalidades previstas não violam os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Quanto ao princípio da legalidade, os parâmetros adotados obedecem ao art. 156, II, §3º da Lei Federal nº 14.133/2021, veja-se:

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

[...]

II - multa;

[...]

§ 3º A sanção prevista no inciso II do caput deste artigo, calculada na forma do edital ou do contrato, não poderá ser inferior a 0,5% (cinco décimos por cento) nem superior a 30% (trinta por cento) do valor do contrato licitado ou celebrado com contratação direta e será aplicada ao responsável por qualquer das infrações administrativas previstas no art. 155 desta Lei. (grifo nosso)

Logo, considerando a importância dos serviços prestados e os esclarecimentos administrativos, entende-se, em sede de análise conclusiva, pela **improcedência** 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, conseqüentemente, 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)

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].

² 7.11. Da subcontratação:

7.11.1. Não será admitida a subcontratação às contratações.

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

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.

Manifestação da SME (peça 31, fl. 31)

Em oportuno, sobre o item 2.2. Da vedação à subcontratação da Peça nº 11 - documento SEI nº 122747456, esta SME esclarece:

Elucidamos que, as redações dos subitens 4.1 e 4.1.2 (Cláusula Quarta - Subcontratação) do Anexo IV - Minuta do Termo de Contrato do Edital ora analisado (Processo Eletrônico SEI nº 6016.2024/0055683-1 - documento SEI nº 121488815), serão readequadas, conforme as redações contantes no Termo de referência - subitens 10.8.1 e 10.8.1.2 (documento SEI nº 119993977), passando a constar no Edital de reabertura o que segue:

4.1 Não será admida a subcontratação dos serviços relavos ao objeto deste termo de referência, com exceção dos serviços desnados às pessoas com deficiência física.

(...)

4.1.2 Demais situações não previstas relavas ao presente item poderão ser analisadas à luz do Edital.

Análise da Coordenadoria

Mantemos o entendimento pela improcedência do apontamento, pelas razões expostas em nossa análise preliminar.

Quanto à divergência entre o Termo de Referência e a Minuta do Contrato, na versão revisada do edital, disponível no SEI 126987101, o subitem 10.8 do anexo I e a cláusula quarta da Minuta do Contrato foram corrigidos:

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 à luz do Edital. (peça 40, fl. 47)

[...]

4. CLÁUSULA QUARTA - SUBCONTRATAÇÃO

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

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 à luz do Edital. (peça 40, fl. 65)

3. CONCLUSÃO

À luz das análises efetuadas em sede de Relatório Conclusivo, conclui-se pela **improcedência** da representação (subitens 2.1 e 2.2). Quanto à discrepância entre o Termo de Referência e a Minuta Contratual, no que se refere à subcontratação, a Origem informa que providenciará a readequação das cláusulas para correção da incongruência, conforme versão corrigida do edital disponível no SEI 126987101.

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. Em 02.06.2025, foi publicada nova suspensão do certame *sine die* (peça 39).

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

Em 17 de junho 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