

GABINETE DO CONSELHEIRO João Antonio
Excelentíssimo Senhor Conselheiro

Ref.: TC/009124/2025

Representação em face do Edital 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 pessoa jurídica **Direta Locadora de Veículos 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. 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 do 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 TC/003533/2025. 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 (SEI 126692602).

Em 02.07.2025, foi publicado no DOC autorização de reabertura do certame, doravante designando a abertura da sessão pública para 17.07.2025, às 09h30 (peças 07 e 08, fl. 01).

Em suma, a Representação questiona a cláusula editalícia relacionada às sanções administrativas previstas no caso de descumprimento parcial do ajuste e a vedação à subcontratação.

Ademais, foram apresentadas, até este momento, outras cinco representações em face do certame em tela: TC/024158/2024, TC/024192/2024, TC/004159/2025, TC/008996/2025 e TC/009090/2025.

Por fim, em cumprimento à determinação do Conselheiro Relator (peça 05), passa-se à análise da representação em sede de Relatório Preliminar, 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 01, fls. 01/05)

[...]

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:

12.6.3.4. Os serviços (viagens) promovidos com apontamentos de FALHAS GRAVES que coloquem em risco a segurança dos usuários serão multados em 20% do total do Termo de Contrato, devolução dos valores pagos pela prefeitura e demais sanções cabíveis ao caso.

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

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'".

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, ~ 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 do critério de cálculo da multa, para que sua incidência ocorra apenas sobre o valor da obrigação efetivamente inadimplida, garantindo-se a adequação às normas jurídicas aplicáveis e evitando-se distorções desproporcionais que possam comprometer o equilíbrio econômico-financeiro da relação contratual. Ademais, é incontroverso que a aplicação de multas de grande monta é um fator importante que contribui para o desequilíbrio econômico do contrato com o consequente enriquecimento sem causa da parte Contratante, o que fere não só equilíbrio econômico-financeiro como afeta a comutatividade do contrato. A título de exemplo, temos que com a aplicação da multa de 20% sobre o valor total do contrato, considerando que o futuro vencedor possa receber por cada viagem o valor de R\$1.500,00 e o valor total da Ata de Registro de Preços seja algo em torno de R\$1.5000.00,00, a apuração para incidência da multa ficaria assim: [...]

Ou seja, a penalidade imposta equivale a 20.000% (vinte e mil por cento) do valor da obrigação inadimplida, evidenciando um descompasso ainda mais grave entre a infração e a penalidade aplicada. 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. [...]

A título de contribuição e de evidência de que a Secretaria de Educação promove verdadeira nulidade em seu edital ao fixar a multa relativa a inexecução parcial do contrato como se fosse idêntica a de uma inexecução total, levamos ao conhecimento desta Casa que o edital da Secretaria de Esporte, cujo o objeto também é fretamento, e cuja sessão está designada para a mesma data do edital ora denunciado, temos que a parametrização e caracterização da dosimetria infracional para o mesmo ato faltoso está corretamente aplicado. [...]

Análise Preliminar da Coordenadoria

O representante impugna o subitem 12.6.3.4 do Anexo IV- Minuta do Contrato - do Edital nº 90049/SME/2024.

Nesse tocante, o edital estabelece (peça 08, fl. 78):

12.6.3.4. Os serviços (viagens) promovidos com apontamentos de FALHAS GRAVES que coloquem em risco a segurança dos usuários serão multados em 20% do total do Termo de Contrato, devolução dos valores pagos pela prefeitura e demais sanções cabíveis ao caso.

O representante impugna a base de cálculo da multa. Neste sentido, é imperioso compreender que os princípios da razoabilidade/proporcionalidade devem ser seguidos pelos procedimentos licitatórios realizados pela Administração. A Lei Federal 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)

O Art. 156 da mesma Lei 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.

[...]

§ 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.

Primeiramente, no que se refere ao princípio da legalidade, destacamos que este fora respeitado, uma vez que o artigo 156, §3º, da LF 14.133/2021 estabelece que a sanção, “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.”

Assim, ressalta-se que tanto a **alíquota de 20%** quanto a **base de cálculo (o valor do termo contratual)** encontram-se em conformidade com os parâmetros legais aplicáveis. Do mesmo modo, **não se verifica ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade**, uma vez que a penalidade em questão não será imposta por descumprimentos formais (como um atraso pontual ou falhas documentais sem maiores impactos fáticos ou jurídicos), mas sim por condutas que representem **risco à segurança dos usuários**, o que justifica uma resposta sancionatória mais rigorosa por parte da Administração Pública.

Por fim, no que se refere ao precedente invocado pelo representante, da Secretaria Municipal de Esportes e Lazer, observa-se que, embora não tenha sido informado o número do certame, parece se tratar do Pregão Eletrônico nº 90001/2025 (SEI 6019.2023/0002166-5), cujo objeto é o Registro de Preços para a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de transporte em ônibus de fretamento, por diária e por quilômetro rodado, incluindo fornecimento de veículo, condutor e combustível, destinado ao atendimento de demandas relativas a eventos promovidos por aquela Secretaria.

Caso se confirme tratar-se do referido procedimento licitatório, verifica-se que não consta no respectivo edital a cominação da penalidade específica ora impugnada pelo representante (peça 09).

Logo, entendemos como **improcedente** o ponto representado.

2.2. Da vedação à subcontratação

Argumentos do Representante (peça 01, fls. 05/07)

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. Isso implica um benefício direto para a Administração, que obterá serviços de qualidade com melhor custo-benefício, e garantida estará pois a subcontratada deverá atender aos mesmos padrões exigidos do contratado principal, e que obviamente continuarão sobre a responsabilidade principal da contratada. Por fim, é importante ressaltar que, ainda que haja a possibilidade de subcontratação, a responsabilidade pela execução dos serviços permanecerá com a contratada principal. Isso garante que a Administração continue contando com uma gestão centralizada e eficiente do contrato, assegurando que as obrigações pactuadas sejam integralmente cumpridas. 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

Conforme verificado na análise da representação formulada nos autos do TC/004159/2025, 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:

² 7.11. Da subcontratação:
7.11.1. Não será admitida a subcontratação às contratações.

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].

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, seja por meio da comprovação de práticas usuais adotadas no mercado ou pela demonstração de que a execução integral desse objeto por parte do contratado não se mostre técnica e/ou economicamente viável, inexistindo durante a fase da consulta pública do certame qualquer objeção nesse sentido, e que a legislação não impõe a obrigatoriedade de subcontratação dos objetos licitados, entende-se, preliminarmente, pela **improcedência** do ponto representado.

3. CONCLUSÃO

À luz das análises efetuadas em sede de Relatório Preliminar, conclui-se pela **improcedência** da representação (subitens 2.1 e 2.2).

³ <https://licitacoescontratos.tcu.gov.br/6-1-1-subcontratacao/>. Acesso em 14.07.2025.

Foram apresentadas, até este momento, outras cinco representações em face do certame em tela: TC/024158/2024, TC/024192/2024, TC/004159/2025, TC/008996/2025 e TC/009090/2025.

O acompanhamento do edital Pregão Eletrônico nº 90049/SME/2024 republicado em 17.03.2025 foi realizado nos autos do TC/003533/2025. Após duas suspensões administrativas, em 02.07.2025 foi publicado no DOC autorização de reabertura do certame, doravante designando a abertura da sessão pública para **17.07.2025, às 09h30** (peças 07 e 08, fl. 01).

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

Em 14 de julho de 2025

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