



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DOS MUNICÍPIOS
3ª COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO MUNICIPAL

PROCESSO Nº: 1.120.217
NATUREZA: DENÚNCIA
ÓRGÃO: PREFEITURA MUNICIPAL DE ARAÇUAÍ
RELATOR: CONS. SUBSTITUTO HAMILTON COELHO
ANO REF.: 2022

ANÁLISE INICIAL

I - RELATÓRIO

Trata-se de Denúncia, com pedido de suspensão liminar, formulada por Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda., em virtude das possíveis irregularidades no âmbito do edital do Pregão Eletrônico n. 029/2022, do Município de Araçuaí, cujo o objeto é a:

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

Devidamente autuados os autos como Denúncia e distribuídos ao Conselheiro Substituto Hamilton Coelho (peça 6 do SGAP).

Com efeito, o Relator entendeu por bem indeferir o pedido liminar de suspensão do certame, porquanto verificou a ausência dos requisitos do pedido liminar, isto é, ausência da probabilidade do direito e *periculum in mora* (peça 7 do SGAP).

Por fim, os autos foram encaminhados a esta Unidade Técnica para realização do exame inicial (peça 7 do SGAP).



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DOS MUNICÍPIOS
3ª COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO MUNICIPAL**

É o relatório.

II – DA ANÁLISE INICIAL.

A Denunciante impugna o edital do Pregão Eletrônico n. 029/2022, apontando, em breve síntese, as seguintes irregularidades:

- a) Vedação ao oferecimento de lances com taxa de administração negativa.
- b) Ilegalidade da fixação do prazo de 3 (três) dias para pagamento da rede credenciada.
- c) Ilegalidade da previsão editalícia que adotou a taxa de credenciamento máxima como um dos elementos para julgamento das propostas.

Com efeito, passa-se à análise pormenorizada de cada um dos apontamentos informados.

II.1 – ANÁLISE DA ALEGADA VEDAÇÃO AO OFERECIMENTO DE LANCES COM TAXA DE ADMINISTRAÇÃO NEGATIVA.

O Denunciante alega, em síntese, que a Contratante não mencionou a possibilidade de admissão de lances com taxa negativa. Aduz, que não aceitar o oferecimento de taxa negativa fere o princípio do julgamento objetivo e da seleção da proposta mais vantajosa. Portanto, pleiteia que o edital mencione expressamente a possibilidade de oferecimento de taxa negativa.

Análise.

A taxa de administração, que é análoga à taxa de agenciamento, é a remuneração das agências pela prestação dos serviços inerentes à sua atividade. Em outras palavras, a taxa de administração é um percentual a ser pago ao licitante pelo uso do sistema de gestão da frota, conforme o volume utilizado.

A taxa de administração pode se concretizar de duas maneiras. A primeira é através de um valor positivo, ou seja, um valor é pago ao licitante em virtude do serviço intermediado. A segunda, é a possibilidade de fixação de uma taxa de administração negativa, isto é, a empresa contratada concede um desconto à Administração Pública pelos serviços intermediados. A título de exemplo, se forem gastos R\$ 100.000,00 com a manutenção de veículos e a taxa de administração for de -2%, a Administração Pública terá que repassar à contratada o valor de R\$ 98.000,00, de modo que os outros R\$ 2.000,00 serão obtidos por outras fontes de receitas.

Nesse particular, é imperioso destacar que a admissão de taxa negativa não implica em proposta inexecutável, pois é sabido que as empresas quarterizadas possuem outras fontes de aferir lucro, como taxa de administração sobre as operações dos

estabelecimentos, taxa de antecipação, taxa de operação do sistema portal web, tarifa de locação de equipamento de captura (POS), tarifa (TED) sobre transferência de valores da conta digital, bem como pela oferta de serviços de valores agregados (SVA), como seguros em gerais, operação de crédito, folha de pagamento, desconto de boletos, etc.

Ou seja, a taxa negativa é prática comum no mercado de intermediação de serviços, o que se revela vantajoso para os órgãos públicos que recebem um desconto sobre os valores dos serviços contratados, gerando enorme economia ao erário, bem como se revela vantajoso para empresa, que expande sua rede credenciada, prospecta novos clientes da iniciativa privada e, dessa forma, amplia sua área de atuação.

Superada, portanto, a primeira premissa, qual seja, a admissibilidade do estabelecimento de taxa de administração negativa.

Ato contínuo, imperioso verificar se o processo licitatório ora impugnado impossibilita o oferecimento de lances com taxa de administração negativa.

Vejamos o item 4.5 do mencionado edital:

4.5 - NO REGIME DE MENOR PREÇO GLOBAL

; 4.5.1 – O critério de julgamento é o menor valor GLOBAL.

4.5.2 A disputa poderá ocorrer nos três itens. Definida a proposta ou lance vencedor a Pregoeira registrará como valor negociado para os itens 1, 2 e 3 o valor total estimado para cada item, de modo que o empenho para esses itens aproveite a totalidade do recurso orçamentário disponível.

Ainda, imperioso transcrever o critério de julgamento estabelecido no item 4.3:

“4.3.1 - Considerar o menor valor da TAXA ADMINISTRATIVA a ser calculado sobre o valor da fatura e considerando ainda o valor da TAXA ADMINISTRATIVA MÁXIMA a ser cobrada da empresa 3 terceirizada. Para tanto, será necessário realizar a disputa considerando a MÉDIA PONDERADA através da seguinte fórmula:

FÓRMULA MÉDIA PONDERADA

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

V=Valor da disputa

TARC - Representa o percentual em relação à Taxa Administrativa Máxima a ser cobrada da empresa terceirizada. TAGF - Representa o percentual em relação à Taxa Administrativa para gerenciamento da frota

Peso: 5 para TARC e peso 5 para TAGF”

A análise dos itens transcritos permite a conclusão que o critério de julgamento das propostas é o menor valor global, ou seja, o licitante vencedor será aquele que apresentar o menor valor para execução do serviço por preço certo e total.

Denota-se, portanto, que o edital de licitação não contém nenhum dispositivo que impeça o oferecimento de propostas com taxa de administração negativa.

Ainda, não se sustenta a alegação do denunciante no sentido de que a admissibilidade de taxa de administração negativa deveria ter sido prevista de forma expressa no edital. Ora, o simples fato do edital não indicar expressamente a possibilidade de admissão de taxa de administração negativa não decorre a conclusão de sua inadmissibilidade, notadamente porque onde o Administrador Público não distingue, não cabe ao interprete fazê-lo, muito menos para adotar interpretação que acabe por atentar contra o interesse público, especialmente a seleção da proposta mais vantajosa.

Convém informar, a título de reforço argumentativo, que existiria ilegalidade caso o edital, de forma expressa, indicasse a impossibilidade em se admitir taxa de administração negativa, situação não evidenciado nos autos.

Dessa forma, resta inequívoco que o edital ora em análise possibilita a adoção de taxa de administração negativa, não subsistido, nesse particular, qualquer ilegalidade do instrumento convocatório. Por conseguinte, esta Unidade Técnica manifesta-se pela improcedência do apontamento analisado.

II.2 ANÁLISE DA FIXAÇÃO DE PRAZO DE 3 (TRÊS) DIAS PARA PAGAMENTO DA REDE CREDENCIADA.

O Denunciante impugna o item 11.1.2 do termo de referência, que trata do prazo para pagamento da rede credenciada, vejamos:

ANEXO I – TERMO DE REFERÊNCIA

11.1.2. Para fins de composição da proposta, há que se considerar também o prazo máximo de 3(três) dias a partir do recebimento da fatura pela quarterizada para que efetue o pagamento às empresas terceirizadas da rede credenciada.

Alega que o prazo de 3 (três) dias para o pagamento da rede credenciada é exíguo, haja vista que diante dos tramites bancários, o pagamento não poderia ser concluído nesse período, gerando, portanto, constantes descumprimentos contratuais.

Informa, ainda, que não compete à Administração Pública interferir na relação comercial entre particulares, situação evidenciada nos autos, haja vista a presença do fenômeno da quarterização.

ANÁLISE.

Incontroverso nos autos que o processo licitatório analisado objetiva a contratação de um serviço por meio do instituto da quarterização.

A quarterização nada mais é que a contratação de empresa especializada com a incumbência de gerenciar o fornecimento de serviços por terceiros à Administração. A quarterização constitui-se, portanto, em uma terceirização do gerenciamento dos contratos privados de prestação de serviços que a administração celebra para obter para si determinadas utilidades.

Com a quarterização, o gerenciamento e a fiscalização dos serviços terceirizados passam a ser de responsabilidade de uma terceira empresa, chamada de empresa gerenciadora. Aliás, na maior parte das vezes, a própria “quarterizadora” que ficará responsável pela escolha e contratação dos terceiros que irão prestar o serviço “quarterizado” à Administração.

Em síntese, a quarterização é a contratação de uma empresa terceira, que tem como finalidade coordenar, com maior qualidade, os contratos de terceirização, promovendo uma melhor gestão e coordenação dos serviços terceirizados.

O fenômeno da quarterização institui então duas relações jurídicas distintas: A primeira se estabelece entre a Administração Pública e a empresa gerenciadora. A segunda é concretizada pela relação que se estabelece entre a empresa gerenciadora e as empresas executoras do serviço. Em outras palavras, o poder público formaliza contrato, mediante licitação, com a empresa especializada na gestão que, através de um sistema centralizado e uma rede credenciada, faz a gestão, controle e fiscalização dos demais contratos de prestação de serviços à Administração, no ramo de sua especialidade.

Nesse cenário, a relação jurídica entre a Administração e a empresa gerenciadora estabelece-se por meio de processo licitatório, que se consolida por meio de contrato administrativo, regida pelo regime jurídico administrativo, o que confere à Administração todas as prerrogativas, poderes e deveres enunciados no art. 58 da lei 8.666/93. Lado outro, a relação jurídica entre a empresa gerenciadora e os contratados para a execução dos serviços rege-se pelas normas de direito privado, mormente aqueles referentes aos contratos em geral, previstas no código civil. Portanto, forma-se uma relação jurídica privada, autônoma e independente da relação jurídica-contratual ajustada entre a Administração e a empresa gerenciadora.

No caso em análise, o item 11.1.2 do termo de referência determina que a empresa gerenciadora realize o pagamento as empresas credenciadas no prazo de 3 (três) dias após o recebimento da fatura. Ocorre, no entanto, que a instituição dessa obrigação foge da relação de direito público entabulada entre a Administração e a empresa gestora.

O modo e a forma como a empresa gestora deverá efetuar os pagamentos as empresas contratadas é questão que deverá ser tratada no contrato de direito privado formalizado entre essas pessoas jurídicas. A estipulação desse prazo no contrato de direito público ultrapassa as prerrogativas da Administração Pública e ocasiona indevida

interferência do Poder Público na gestão e organização da pessoa jurídica gestora. Conforme explanado alhures, as relações jurídicas decorrentes da quarteirização são autônomas, independentes e regidas por distintos ramos do direito. Portanto, não compete ao poder público interferir nas relações privadas concretizadas pela empresa quarteirizada.

Ademais a imposição indevida dessa cláusula configura circunstância impertinente e irrelevante, que não guarda relação com o objeto contratado, interfere na relação jurídica contratual de terceiros e, dessa forma, conflita com as disposições do art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8666/93, vejamos:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes **ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato**, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991; (grifo nosso)

Por todo exposto, esta Unidade Técnica manifesta-se pela procedência do apontamento ora analisado, haja vista que a instituição de prazo, para que a empresa quarteirizada cumpra com suas obrigações, caracteriza indevida interferência em relação de direito privado alheia a relação de direito público.

II.3 ANÁLISE DA ADOÇÃO DA TAXA DE CREDENCIAMENTO MÁXIMO COMO CRITÉRIO DE JULGAMENTO.

O Denunciante sustenta a ilegalidade da cláusula 11.1 do procedimento licitatório, que trata dos critérios de julgamento das propostas. Segundo alegado, o critério de julgamento, ao adotar a soma da taxa administrativa à taxa de credenciamento, impede que os licitantes obtenham lucro. Assim, informam que os critérios de julgamento adotados impedem uma contraprestação justa da contratada, o que poderia gerar uma desmotivação de empresas em participarem do certame, frustrando, portanto, o seu caráter competitivo.

ANÁLISE.

Dispõe a cláusula 11.1 do procedimento licitatório;

11. CRITÉRIO DE AVALIAÇÃO DA VANTAJOSIDADE DAS PROPOSTAS

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

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

FÓRMULA MÉDIA PONDERADA

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

ONDE:

V=Valor da disputa

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

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

Peso: 5 para TARC e peso 5 para TAGF

Lado outro, o órgão licitador adotou a seguinte justificativa para adoção do critério de julgamento, vejamos:

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

Inicialmente, verifica-se ser incontroverso que o critério de julgamento será resultante da média ponderada correspondente à soma da taxa administrativa com a taxa máxima de credenciamento.

Nesse contexto, é necessário realizar a adequada diferenciação entre taxa de administração e taxa de credenciamento.

A taxa de administração é a remuneração paga pela Administração Pública à empresa contratada (quarteirizada) como contraprestação pela gestão dos serviços terceirizados. Configura-se, portanto, através de um percentual incidente sobre a folha de pagamentos dos serviços realizados.

A taxa de credenciamento, por sua vez, configura-se como um percentual cobrado pela empresa gestora (quarteirizada) das empresas terceirizadas. Funciona, portanto, como uma contraprestação paga pelas empresas terceirizadas com o objetivo de serem incluídas no catálogo de empresas credenciadas da empresa quarteirizada.

Nesse contexto, verifica-se que a taxa de administração é estabelecida no âmbito da relação poder público e empresa gerenciadora, regida, portanto, pelo regime jurídico administrativo. Por outro lado, a taxa de credenciamento é estabelecida entre empresa gestora (quarteirizada) e empresas executoras (terceirizadas), de modo que essa relação é regida pelo direito privado.

Ato contínuo, adoção da taxa de credenciamento máxima como um dos elementos do critério de julgamento tem o nítido propósito de limitar, por vias transversas, o valor cobrado pela empresa gestora a título de credenciamento. Em outras palavras, a Administração Pública tem o propósito de impor um limite aos valores praticados pela empresa gestora (quarteirizada) a título de taxa de credenciamento.

Ocorre, no entanto, que, conforme informado alhures, a relação jurídica estabelecida entre a empresa gestora (quarteirizada) e as terceirizadas é distinta, autônoma e regida por regras do direito privado. Não compete ao poder público a prerrogativa de interferir nos valores praticados pela empresa gestora, sob pena de indevida ingerência na organização da empresa gestora.

Dessa forma, o Administração Pública só goza da prerrogativa de estabelecer critérios relacionados com a taxa de administração, não podendo elencar no edital elementos limitadores da taxa de credenciamento. Entendimento em sentido contrário violaria a autonomia, administração e gestão da empresa quarteirizada.

Sobre a questão debatida, o Tribunal de Contas de São Paulo (TCE-SP) firmou entendimentos no mesmo sentido. Vejamos o que se extrai do voto do Conselheiro Robson Marinho TC SP - 040780/026/10 TC-001620/004/10:

“No entanto, analisando de forma mais acentuada, já que a dilação probatória e a suspensão do certame me permitiram esta reflexão no presente caso – entendo que tanto o repasse de 2% como também a limitação da taxa de administração, ainda que direcionadas à vencedora, merecem reparos, pelos seguintes motivos: a primeira, porque carece de amparo legal, e a segunda por ser questão atinente à relação entre a contratada e os credenciados, não me parecendo apropriado a interferência do órgão licitante neste vínculo, impondo limites naquela fixação.

A propósito, relembro excerto do r. voto do Eminentíssimo Conselheiro Renato Martins Costa sobre o tema, acolhido pelo Plenário na sessão do dia 24/6/2009, nos autos do TC-858/006/09, como segue:

„[...] De igual maneira, procede a reclamação contra estipulação de limite máximo da taxa de administração cobrada de terceiros, regra

veiculada pelo item 8.1.b do instrumento, segundo a qual a proposta comercial deverá prever „(...) taxa de administração a ser cobrada de terceiros (fornecedores dos produtos alimentícios), que não poderá ser superior a 3,5% (três vírgula e meio por cento) (...)”.

Sem embargo da elogiável preocupação de se garantir as melhores condições de compra para os futuros beneficiários desta contratação – na medida em que se alega ser tal requisito responsável pelo credenciamento de fornecedores de grande porte – entendo que essa disposição realmente extrapola os limites da atividade de produção de regras da licitação, por interferir em relações jurídicas do direito privado, travadas entre a licitante vencedora e terceiros, cujo conteúdo obrigacional é estranho ao contrato administrativo e sofre naturalmente os influxos da livre concorrência, postulado da ordem econômica nacional (artigo 170, IV, da Constituição Federal).

Diante do exposto, circunscrito às impugnações suscitadas durante a instrução processual, voto pela procedência parcial das representações formuladas por Trivale Administração Ltda. e VS Card Administradora de Cartões Ltda. contra o pregão presencial nº 172/10, devendo a Prefeitura Municipal de Cubatão corrigir o edital, suprimindo a exigência do repasse de 2% do valor remunerado ao seu Fundo de Assistência Social, bem como deixar de estabelecer quaisquer limites à taxa de administração, nos termos consignados neste voto.

Por fim, vale ressaltar que a indevida limitação da taxa de credenciamento configura circunstância impertinente, irrelevante, que não guarda relação com o objeto contratado e interfere em relação jurídica contratual de terceiros, conflitando, dessa forma, com as disposições do art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8666/93, vejamos:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede

ou domicílio dos licitantes ou de **qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato**, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991; (grifo nosso)

Por todo exposto, esta Unidade Técnica manifesta-se pela procedência do apontamento ora analisado, haja vista que a adoção da taxa de credenciamento máxima como critério de julgamento configura uma indevida limitação dos valores praticados pela empresa quarterizada em contratos de natureza privada.

III. DA CONCLUSÃO

Diante do exposto, esta Unidade Técnica manifesta-se pela procedência parcial da Denúncia, em razão das seguintes irregularidades:

- a) Ilegalidade do item 11.1.2 do termo de referência, que impõe à empresa gestora (quarterizada) a obrigação de realizar o pagamento das empresas terceirizadas no prazo de 3 (três) dias.
- b) Ilegalidade do item 11.1 do procedimento licitatório, que utilizou taxa de credenciamento como um dos elementos para julgamento das propostas.

Por oportuno, registre-se que esta Unidade Técnica conclui pela improcedência da Denúncia no tocante à alegação de que o edital impossibilitou o oferecimento de taxa de administração negativa.

Assim sendo, após a manifestação preliminar do Ministério Público de Contas, entendemos que o Sr. Tadeu Barbosa de Oliveira, Prefeito Municipal de Araçuaí, e a Sra. Patrícia Chaves Cardoso, Pregoeira Municipal, devem ser citados para oferecerem defesa em relação às irregularidades assinaladas, em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

3ª CFM, 19 de janeiro de 2023.

Alair Neto Elias
Analista do Controle Externo



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DOS MUNICÍPIOS
3ª COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO MUNICIPAL

TC 03401-8