



Número 420

Sessões: 3, 4, 10 e 11 de agosto de 2021

Este Informativo contém informações sintéticas de decisões proferidas pelos Colegiados do TCU, relativas à área de Licitações e Contratos, que receberam indicação de relevância sob o prisma jurisprudencial no período acima indicado. Os enunciados procuram retratar o entendimento das deliberações das quais foram extraídos. As informações aqui apresentadas não constituem, todavia, resumo oficial da decisão proferida pelo Tribunal nem representam, necessariamente, o posicionamento prevalecente do TCU sobre a matéria. O objetivo é facilitar o acompanhamento dos acórdãos mais importantes do TCU. Para aprofundamento, o leitor pode acessar o inteiro teor das deliberações por meio dos links disponíveis.

SUMÁRIO

Plenário

1. O art. 47-A, § 3º, da Lei 12.462/2011 (RDC), segundo o qual o valor da locação sob medida (*built to suit*) não poderá exceder, ao mês, 1% do valor do bem locado, somente se aplica aos contratos em que não haja a previsão de reversão do bem à Administração Pública ao final da locação. Nos casos em que há a reversão, parte do denominado valor de locação corresponde à amortização do imóvel, construído de forma financiada, de modo que um maior percentual sobre o valor do bem significa maior amortização mensal, o que acarreta menor duração contratual.
 2. Em licitação para contratação de serviço de gestão compartilhada de frota mediante credenciamento de rede especializada em manutenção veicular, é regular a exigência de valor mínimo que a contratada deve repassar à credenciada sobre o montante do faturamento dos serviços prestados e produtos fornecidos.
-

PLENÁRIO

1. O art. 47-A, § 3º, da Lei 12.462/2011 (RDC), segundo o qual o valor da locação sob medida (*built to suit*) não poderá exceder, ao mês, 1% do valor do bem locado, somente se aplica aos contratos em que não haja a previsão de reversão do bem à Administração Pública ao final da locação. Nos casos em que há a reversão, parte do denominado valor de locação corresponde à amortização do imóvel, construído de forma financiada, de modo que um maior percentual sobre o valor do bem significa maior amortização mensal, o que acarreta menor duração contratual.

Relatório de auditoria realizada na Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz) com o objetivo de avaliar, por meio da análise do edital RDC Presencial 1/2019-BM, a adequação da modelagem *built to suit* (BTS), prevista no art. 47-A da Lei 12.462/2011 (Regime Diferenciado de Contratações Públicas), à execução do Novo Centro de Processamento Final de Imunobiológicos de Bio-Manguinhos – RJ (NCPFI), apontou, entre outros achados, “*riscos relacionados à falta de regulamentação do modelo, como por exemplo a interpretação da extensão do percentual limitador do valor do aluguel e a definição das regras de atualização contratual*”. Para a unidade técnica, a falta de regras detalhadas exporia o modelo a riscos de concepção e insegurança jurídica, existindo dúvidas e interpretações divergentes quanto ao limite do aluguel mensal disposto no art. 47-A, § 3º, da Lei do RDC e à forma de atualização contratual. Conforme o referido dispositivo, “*o valor da locação a que se refere o caput [built to suit] não poderá exceder, ao mês, 1% (um por cento) do valor do bem locado*”. Instada a se manifestar, a Fiocruz/Bio-Manguinhos pontuou que esse percentual máximo aplicar-se-ia apenas aos casos em que não há reversão do bem, interpretação acolhida pela unidade instrutiva. Em seu voto, o relator destacou, preliminarmente, que, no caso, como o terreno era da própria Fiocruz, a entidade decidira abrir licitação, na modalidade RDC, para a contratação de investidor com vistas à construção de imóvel, pelo regime BTS, contemplando a execução das obras de construção, a montagem dos equipamentos de produção adquiridos pela instituição e o fornecimento de equipamentos de utilidades e materiais. E o plano de negócio fora elaborado sob a premissa de que a construção do NCPFI seria financiada por um Fundo de Investimento Imobiliário, com o valor mensal pago ao fundo sendo composto por uma parcela referente à reversão do imóvel para a Fiocruz/Bio-



Manguinhos e outra referente ao aluguel. Ainda de acordo com o edital do certame, o complexo seria executado no prazo máximo de 48 meses, havendo um período de carência de doze meses, contados a partir da entrega definitiva do empreendimento. Após esse período de carência, iniciar-se-ia a contagem do prazo de 180 meses para pagamento das parcelas a título de reversão e aluguel. O relator ressaltou que “*o valor do aluguel, segundo o plano de negócios elaborado pela Fundação Getúlio Vargas, de R\$ 38,293 milhões, equivalia a aproximadamente 1,42% do custo de construção (obras mais despesas acessórias relacionadas à instalação dos equipamentos), R\$ 2.695.005.652,58*”. Não obstante, ele considerou razoável a interpretação da unidade técnica e da Fiocruz/Bio-Manguinhos de que “*o § 3º do art. 47-A da Lei 12.462/2011 somente se aplica aos BTS sem reversão final do bem*”, isso porque, nos casos de BTS com reversão do bem, “*parte do denominado valor da locação corresponde à amortização do imóvel construído, de modo que um maior percentual sobre o valor do bem locado, em verdade construído de forma financiada, não significa a ocorrência de superfaturamento, mas sim uma maior amortização mensal, o que acarreta uma menor duração contratual*”. A seu ver, não haveria lógica em limitar o valor da amortização mensal do bem que será revertido à Administração Pública, podendo ela “*estipular as condições de financiamento que melhor lhe aprouver, segundo critérios econômicos racionais e sua capacidade de pagamento*”. Em situações do tipo, acrescentou o relator, a entidade contratante deve, com o auxílio e a autorização do Ministério da Economia, “*definir um valor de locação, leia-se de amortização acrescida do custo do capital de terceiros investido, compatível com o espaço fiscal eventualmente existente e projetado segundo as estimativas de receitas e despesas do ente contratante, no horizonte de médio e longo prazo. Tais valores seriam definidos a partir do valor do investimento necessário à aquisição ou construção do bem e do custo médio ponderado de capital do projeto*”. O relator concluiu então que a Administração poderia optar por firmar contrato com maior relação aluguel/valor do bem e menor duração, resultando em menores custos financeiros e numa amortização mais rápida do bem a ser entregue ao Poder Público, conclusão essa que contou com a anuência dos demais ministros.

Acórdão 1928/2021 Plenário, Auditoria, Relator Ministro Benjamin Zymler.

2. Em licitação para contratação de serviço de gestão compartilhada de frota mediante credenciamento de rede especializada e manutenção veicular, é regular a exigência de valor mínimo que a contratada deve repassar à credenciada sobre o montante do faturamento dos serviços prestados e produtos fornecidos. Representação formulada ao TCU apontou possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico para Registro de Preços 9/2021, promovido pelo Comando de Fronteira Acre/4º Batalhão de Infantaria da Selva, cujo objeto era a “*contratação de empresa especializada na prestação de serviço continuado de gestão compartilhada de frota mediante credenciamento de rede especializada em manutenção veicular e equipamentos de engenharia (serviços mecânicos e fornecimento de peças de reposição, acessórios, implementos, ferramentas e insumos), através de sistema informatizado (com software disponibilizado em tempo real pela internet), incluindo filtros, lubrificantes, pneus, baterias, ferramentas de trabalho (work tools, implementos), ferramentas de manutenção e insumos veiculares para borracharia, lanternagem, funilaria, pintura, tornearia, solda, lavagem e limpeza*”. Entre as irregularidades suscitadas, a representante alegou que “*o item 20.1 do edital traz intromissão injustificável na gestão empresarial [da] futura contratada, na medida em que impõe que o valor repassado pela contratada às credenciadas não seja inferior a 94% do valor pago pela contratante*”. Segundo a representante, ao limitar a taxa cobrada das empresas credenciadas, a Administração estaria interferindo na relação entre os participantes do certame e sua rede credenciada, afastando assim a melhor proposta. Para a unidade técnica, a regra buscava, na verdade, “*garantir a qualidade dos serviços mecânicos que serão prestados e das peças que serão fornecidas pelas empresas que compõem a rede credenciada da contratada, e evitar impactos negativos no valor a ser pago pela Administração, fruto do possível repasse à Administração dos ‘custos’ da taxa de comissão*”. De acordo com a unidade instrutiva, o TCU vinha considerando indevida a fixação dessa taxa máxima secundária. A título de exemplo, invocou os [Acórdãos 4069/2020-TCU-Plenário](#) e [1176/2021-TCU-Plenário](#), por meio dos quais o Tribunal dera ciência às unidades jurisdicionadas acerca da irregularidade atinente à imposição de limite à taxa secundária, para que a falha não fosse reproduzida em licitações futuras. Conforme a unidade técnica, esse entendimento foi modificado com a prolação do [Acórdão 1387/2021-TCU-Plenário](#). Naquela assentada, ao serem apreciadas possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico 4/2021, conduzido pela Justiça Federal de 1ª Instância em Goiás, que tinha como objeto a “*contratação de serviços de administração e gerenciamento compartilhado*



de frota, por meio de sistema informatizado e plataforma web, para a manutenção de veículos da Justiça Federal em Goiás, de forma continuada, junto a rede de estabelecimentos credenciados, com fornecimento de peças, serviços, componentes, acessórios e transporte por guincho não coberto pelo seguro da frota”, prevaleceu o entendimento de que “de nada adianta permitir a disputa de preços apenas quanto à taxa de administração cobrada do órgão público contratante pela empresa gerenciadora, se o valor cobrado dos credenciados pela empresa gerenciadora não é conhecido pela Administração Pública. Nesse caso, qualquer eventual desconto obtido na fase de lances pode ser compensado pela empresa gerenciadora com o aumento da taxa cobrada dos credenciados e repassado como custo do serviço à contratante”. Ainda naquela assentada, chegou-se à conclusão de que “a inclusão do comissionamento cobrado pela empresa gerenciadora dos seus credenciados nas propostas das empresas licitantes e o estabelecimento de critérios no edital de licitação relacionados ao processo de credenciamento das oficinas e revendedoras de peças são formas de aperfeiçoar o modelo de contratação”. Considerando então que a recente jurisprudência do TCU considera regular a fixação de limite à taxa secundária, por se revelar uma forma de aperfeiçoar o modelo de contratação, o Plenário decidiu, nos termos da proposta do relator, julgar improcedente a representação.

Acórdão 1949/2021 Plenário, Representação, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman.

Elaboração: Diretoria de Jurisprudência - Secretaria das Sessões

Contato: jurisprudenciafaleconosco@tcu.gov.br

