



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO  
DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS  
COORDENAÇÃO-GERAL DE ORIENTAÇÃO

PARECER Nº 158 /2011/DECOR/CGU/AGU  
PROCESSO Nº 00454.000652/2008-71

INTERESSADO: Consultoria Jurídica da União no Estado do Rio Grande do Norte – CJU/RN e  
Consultoria Jurídica da União no Estado do Rio de Janeiro/RJ – CJU/RJ

ASSUNTO: Solicitação de esclarecimentos a respeito de pontos duvidosos apontados na  
INFORMAÇÃO Nº 620/2010-CGAU/AGU.

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. PREGÃO ELETRÔNICO E SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. CONTRATAÇÃO DO SERVIÇO DE GERENCIAMENTO DE FROTA COM FORNECIMENTO DE COMBUSTÍVEIS. ADESÃO A ATA DE REGISTRO DE PREÇOS. LIMITES DE ATUAÇÃO DO ÓRGÃO RESPONSÁVEL POR ANALISAR JURIDICAMENTE A PROPOSTA DE ADESÃO. IMPUGNAÇÕES À ADOÇÃO DO ALUDIDO SERVIÇO E AO PREGÃO QUE ORIGINOU A ATA DE REGISTRO DE PREÇOS CUJA ADESÃO SE ALMEJA.

I – Cumpre ao órgão jurídico-consultivo que se manifestará a respeito da proposta de adesão a ata de registro de preços também examinar a licitação que deu origem a esta a despeito de isso já ter sido feito por órgão congênere, devendo eventual divergência ser submetida a este DECOR/CGU;

II – O contrato de prestação de serviço de gerenciamento de frota com fornecimento de combustíveis é de jaez misto, nele preponderando o serviço continuado, e não o fornecimento de bens, o que dá ensejo à aplicação do art. 57, II, da Lei nº 8.666/1993 e, portanto, à prorrogação da avença por períodos iguais e sucessivos, respeitado o limite de 60 (sessenta) meses;

III – a eventual cisão do objeto da licitação, vale dizer, a separação do fornecimento de combustíveis do serviço de gerenciamento de frota, não desponta técnica ou economicamente viável, o que a inviabilizaria;

IV – não deslegitima o contrato de gerenciamento de frota com fornecimento de combustíveis o fato deste – o fornecimento de combustíveis – ser prestado por terceiros, ou seja, pessoas (*in casu*, postos de abastecimento) que não figuram como partes da avença celebrada pela Administração Pública;

V – incoorre redução da competitividade e tampouco se ofende as exigências de isonomia e de seleção de proposta mais vantajosa para a Administração Pública (art. 3º, da Lei nº 8.666/1993) ao se preferir contratar o serviço de gerenciamento de frota com fornecimento de combustíveis ao invés de se adquirir apenas os combustíveis junto a postos de abastecimento;



VI – as dificuldades em se realizar o empenho para o pagamento pelo serviço de gerenciamento de frota com fornecimento de combustíveis aparenta ser de rasgo meramente operacional, o que há de ser confirmado pelo órgão competente do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – MP;

VII – improcede a alegação de que a SR/DPF/RJ não observou as recomendações que lhe fez o então NAJ/RJ. Todavia, há de ser apurada a notícia de que aquele órgão, em desobediência ao art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993, não submeteu ao órgão jurídico-consultivo as minutas referentes ao pregão eletrônico que realizou posteriormente ao que foi cancelado;

VIII – não há empecilho à utilização da menor taxa de administração como único critério de seleção da proposta mais vantajosa, malgrado se prefira, no que toca ao serviço de gerenciamento de frota com fornecimento de combustíveis, que o órgão ou entidade licitante se valha, como parâmetro, do maior desconto incidente sobre o preço médio cobrado pelos combustíveis na localidade em que ocorreu o correspondente abastecimento, divulgado semanalmente pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP em sua página na Internet;

IX – na medida em que os postos de abastecimento credenciados não são partes no contrato que a empresa prestadora do serviço de gerenciamento de frota com fornecimento de combustíveis pactuou com a Administração Pública, esta não lhes pode imputar obrigações, mas apenas à contratada;

X – o fato de o edital e contrato do pregão eletrônico realizado pela SR/DPF/RJ não possuírem disposições semelhantes ao que foi engendrado pelo eg. TCU objetivando a contratação do mesmo serviço não torna aquele viciado ou passível de rejeição;

XI – fazendo-se presente nos autos a justificativa da SR/DPF/RN para sua intenção de aderir à Ata de Registro de Preços gerada pelo Pregão Eletrônico nº 01/2008-SR/DPF/RJ, também não procede a alegação de que tal adesão foi desmotivada. De outro lado, a eventual falsidade dos dados utilizados há de ser averiguada pelos órgãos de controle interno e/ou externo, e não pelo órgão responsável por realizar a análise jurídica do certame;

XII – revela-se presente nos autos, por igual, o termo de referência cuja falta foi suscitada pelo ex-NAJ/RN;

XIII – ao revés, não consta do dossiê a comprovação de disponibilidade orçamentária e a Declaração de Responsabilidade Fiscal, o que, se confirmado nos autos do processo original, tornará a despesa não-autorizada, irregular e lesiva ao patrimônio público, conforme prescreve o art. 15, da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) e seu autorizador passível de punição;

XIV – a ausência no instrumento contratual de cláusulas que prescrevam a vinculação da contratada às regras do edital da licitação e à proposta da licitante vencedora,



indiquem a legislação a ser aplicada subsidiariamente e, por fim, obriguem a contratada a manter, ao longo da vigência do ajuste, as condições de habilitação e qualificação requeridas na disputa licitatória o torna viciado, vez que a doutrina especializada defende que, embora consideradas necessárias pelo art. 55, da Lei nº 8.666/1993, são, em verdade, apenas desejáveis.

Senhora Coordenadora-Geral de Orientação,

- 1 -

1. Trata-se do Memorando nº 066/2008 – NAJ/RN/CGU/AGU, de 25 de junho de 2008 (fls. 01/02, dos autos do Processo nº 00454.000652/2008-71), por meio do qual a outrora Coordenadora-Geral do Núcleo de Assessoramento Jurídico em Natal/RN – NAJ/RN, atualmente denominado Consultoria Jurídica da União no Estado do Rio Grande do Norte – CJU/RN, invocando o disposto no art. 22, do Ato Regimental nº 5, de 27 de setembro de 2007, solicita o pronunciamento deste Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos – DECOR/CGU quanto à orientação dada por aquele órgão à Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal no Estado do Rio Grande do Norte – SR/DPF/RN no sentido de que não adira à Ata de Registro de Preços atinente ao Pregão Eletrônico nº 01/2008-SR/DPF/RJ, voltado para a contratação de empresa gerenciadora de frotas de veículos pela Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal no Estado do Rio de Janeiro – SR/DPF/RJ.

2. Fundamenta seu pedido no fato de o posicionamento defendido na espécie pela ora CJU/RN divergir daquele que vem sendo adotado por outras CJUs, o que também a leva a solicitar que o DECOR/CGU esclareça quais são os limites de atuação desses quando a consulta formulada pelos respectivos órgãos assessorados concernir à adesão a Atas de Registro de Preços.

3. Em arremate, *“considerando-se que a contratação de empresa especializada no gerenciamento de frotas de veículos vem sendo realizada no âmbito da Administração Pública federal e o Parecer nº 225/2008/APT/NAJ/RN/CGU/AGU traz vários questionamentos sobre sua conformidade ao ordenamento jurídico”*, propõe a então titular do NAJ/RN que este Departamento se manifeste, do mesmo modo, sobre tal questão.

4. Acompanhando o Memorando nº 066/2008 – NAJ/RN/CGU/AGU, vieram cópias do Parecer nº 225/2008/APT/NAJ/RN/CGU/AGU (fls. 05/27, *idem*), devidamente aprovado pela Coordenação-Geral do NAJ/RN (fl. 136, *idem*), e dos autos do Processo nº



08420.007260/2008-52, enviado ao órgão consultivo potiguar pela SR/DPF/RN (fls. 138/225, *idem*).

5. No Parecer nº 225/2008/APT/NAJ/RN/CGU/AGU, de autoria da Advogada da União Andréa Pernambuco Toledo, destacou o à época NAJ/RN, *ab initio*, a suposta legalidade da contratação de empresa especializada em gerenciamento de frota, dada a realização pelo eg. Tribunal de Contas da União – TCU de pregão eletrônico com esse mesmo fim, e o caráter híbrido dessa avença, por prever, a um só tempo, o fornecimento de combustíveis e a prestação de serviço de gerenciamento.

6. Ainda tratando das características do contrato, aduziu que o objeto nele preponderante é, ao seu aviso, a aquisição de combustível, razão pela qual a aplicação do art. 57, II, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 – dispositivo que prevê a prorrogação por até 60 (sessenta) meses da prestação de serviços executados de modo contínuo – à espécie malferiria o princípio de que o acessório segue o principal. Questionou, em seguida, a possibilidade de contratação do fornecimento de combustível em separado do serviço de gerenciamento de frota e a viabilidade econômica de tal procedimento, lembrando, na oportunidade, do comando insculpido no art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993.

7. Adiante, ao ressaltar a necessidade de a adoção do sistema de gerenciamento de frota encontrar guarida no ordenamento legal, aventou que, dada a complexidade do contrato em foco, outras questões que lhe são atinentes devem ser objeto de análise detida e exauriente. Trouxe à baila, nesse ponto, o fato de o fornecimento de combustível ser, na prática, executado por terceiros alheios ao contrato, *i. e.*, que não participaram da licitação, e não pelas empresas prestadoras do serviço de gerenciamento de frota, afigurando-se, pois, *“duvidosa a legitimidade de contratação envolvendo ambos os objetos, tendo como única contratada a empresa gerenciadora”*.

8. O antigo NAJ/RN vislumbrou, da mesma forma, uma potencial violação do art. 3º, da Lei nº 8.666/1993 – que, dentre outros aspectos, consagra a obediência ao princípio constitucional da isonomia e a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração Pública como objetivos da licitação –, porquanto a preferência pelo serviço de gerenciamento de frota implica, *“no que toca ao fornecimento, a restrição do universo de licitantes, na medida em que se afasta da competição os postos de combustível, que não prestam o serviço de gerenciamento (e que, por outro lado, poderiam oferecer melhores preços para o combustível)”*.

9. Outro ponto que reputou merecedor de comentários é o relativo ao empenho, haja vista a notícia, trazida por uma empresa licitante em pedido de esclarecimento



formulado no Pregão Eletrônico nº 41/2007 – TCU, de que certos processos licitatórios dos quais participou foram anulados por ser impossível empenhar serviços de gerenciamento em conjunto com o fornecimento de combustíveis, peças e/ou manutenção.

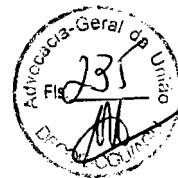
10. Mudando o foco de sua manifestação para a adesão à Ata de Registro de Preços firmada pela SR/DPF/RJ, pretendida pela SR/DPF/RN, o órgão consultivo norte-riograndense assinalou, em princípio, que não há nos autos qualquer notícia de que foi cumprida recomendação deduzida pelo então Núcleo de Assessoramento Jurídico no Rio de Janeiro/RJ – NAJ/RJ, por meio do Parecer nº WLF/NAJ/CGU/AGU nº 4430/2007, no sentido de que outras Superintendências do Departamento de Polícia Federal fossem convidadas a participar dos procedimentos iniciais do Registro de Preços. Essa omissão, a seu ver, impediu a obtenção de vantagens pelo órgão contratante, dentre as quais se destaca a redução de preços, motivada tanto pela economia de escala como pelo incremento no número de competidores que acorreriam ao certame. Fulcrado nesse entendimento, na jurisprudência do eg. TCU e em lição doutrinária, qualificou de “*incabível e temerária*” a almejada adesão à Ata de Registro de Preços.

11. Ato contínuo, passou a elencar uma série de vícios que tornam desaconselhável a adesão pretendida pela SR/DPF/RN, não sem antes esclarecer que

(...) é fato que a competência para analisar o procedimento licitatório em si é do NAJ/RN [*rectius*: do NAJ/RJ], o que, em princípio, poderá afastar a possibilidade de este NAJ/RN rediscutir a legitimidade de tal procedimento. No entanto, se é certo que eventual vício no Registro de Preços contaminará as contratações dele decorrentes, e se a matéria foi submetida a este Núcleo por órgão assessorado seu, imperioso se faz, em meu entender, o apontamento das irregularidades detectadas, com vistas a evitar maiores danos para a Administração.

12. Ainda preliminarmente, acrescentou que a inobservância, pela SR/DPF/RJ, da recomendação exarada no Parecer WLF/NAJ/CGU/AGU nº 4430/2007, aludida *supra*, torna-a insubsistente, porque, segundo consta desse mesmo opinativo, o não atendimento ao que foi nele sugerido “*implicaria em desconsiderar-se a análise realizada nos autos*”, o que leva a se ter por não aprovado o procedimento licitatório *sub examine*. Esse entendimento é reforçado pela notícia, constante do dossiê, de que a minuta do respectivo contrato não foi submetida à prévia análise do à época NAJ/RJ, afrontando, assim, o art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993, que dispõe sobre a sua obrigatoriedade.

13. O primeiro vício apontado pelo órgão de assessoramento potiguar é a omissão do fornecimento de combustível na descrição do objeto do pregão (item 1 do edital), que contemplou unicamente o serviço de gerenciamento de frotas, denotando uma incongruência com tabela que aponta 2 (dois) itens, sendo o primeiro a taxa de



administração e o segundo os combustíveis. Tal vício é agravado, segundo afirmou, ao se estipular no documento editalício que, embora seja considerado um dos itens da licitação, o fornecimento de combustíveis não será objeto de competição, levando o Núcleo de Natal a defender que

(...) em relação ao item "combustíveis", a licitação foi fictícia, eis que não houve sequer possibilidade de disputa para a obtenção da proposta mais favorável à Administração. Na realidade, licitação de fato – assim considerado o procedimento que visa a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública – somente se deu em relação ao item 'taxa de administração', sendo que o licitante vencedor de tal item – qual seja, aquele que oferecesse a menor taxa – ganharia, "de quebra", o fornecimento de combustíveis (a ser prestado pelos postos credenciados)

e concluir que "[t]al fato aponta, uma vez mais, para a temeridade da adesão à Ata de Registro de Preços em tela".

14. O segundo vício indicado é o silêncio do edital e do termo de referência a respeito das obrigações a serem cumpridas pela empresa contratada em relação ao fornecimento de combustíveis, estipulando-as, entretanto, para os postos de combustíveis credenciados – terceiros estranhos à licitação e ao contrato –, o que entende indevido. Ventilou, nesse ponto, que é necessário prever que a empresa contratada, e não os postos credenciados, zele pelos preços e pela qualidade dos combustíveis, haja vista que somente ela se vincula ao edital, ao termo de referência, à ata de registro de preços e ao contrato.

15. Discorrendo sobre o Pregão Eletrônico nº 41/2007, do eg. TCU, cujo objeto também foi a contratação do serviço de gerenciamento de frota, asseverou o antigo NAJ/RN que nele parecem ter sido encontradas soluções para alguns dos problemas levantados em relação ao pregão inaugurado pela SR/DPF/RJ. Exemplificando, apontou: uma descrição mais apropriada do objeto do certame; a maior abrangência deste (que, ao seu aviso, denota prévio planejamento e preocupação com a garantia da economia de escala); a estipulação, como critério para julgamento, do menor valor total anual estimado da proposta (englobando o preço estimado com combustíveis; o eventual desconto oferecido pelas licitantes sobre o preço médio mensal do combustível divulgado pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP e a taxa de administração do gerenciamento de frota oferecida pelas licitantes, a ser aplicada sobre o valor líquido do preço do combustível).

16. Ainda sobre o pregão realizado pela colenda Corte de Contas, destacou que nele o preço do próprio combustível foi efetivamente objeto de competição e que a sistemática utilizada para a definição do preço foi objeto de apreciação positiva por parte do outrora Núcleo de Assessoramento Jurídico em Belo Horizonte/MG – NAJ/MG.



17. A atual CJU/RN também ponderou que consta do termo de referência do aludido certame a inserção de uma série de disposições relevantes dentre as obrigações da contratada a respeito do fornecimento de combustíveis, bem como a previsão de que a contratada deverá garantir que os preços dos combustíveis na rede credenciada não ultrapassarão os valores médios à vista praticados pelo mercado, estabelecidos pela ANP, e a garantia da aplicação, pela contratada, de eventual desconto sobre o preço dos combustíveis concedido na proposta.

18. Acentuou, na sequência, que apesar da possibilidade de o órgão contratante selecionar, dentre aqueles credenciados pela empresa contratada, o posto em que abastecerá seus veículos representar medida benéfica em razão da flexibilidade que proporciona, ela também pode tornar mais fácil a ocorrência de favorecimentos indevidos, afrontando, para além de outros princípios, o da impessoalidade. Em razão disso, e em prol do melhor atendimento ao interesse público, o órgão consultivo norte-riograndense pugnou pela adoção de mecanismos de controle que assegurem a utilização de critérios objetivos para a escolha dos postos de combustíveis que realizarão o abastecimento, a exemplo do que fez o eg. TCU ao estabelecer como obrigatório para os licitantes entregar relação de postos credenciados que comprove a existência de pelo menos 1 (um) deles à distância rodoviária máxima de 12 km (doze quilômetros), medidos a partir do endereço de cada uma de suas unidades ou, na hipótese de a distância ser superior a essa, informe o período necessário para a implantação do sistema em posto de combustível que atenda à distância solicitada.

19. Enfim, após cotejar o procedimento licitatório realizado pelo eg. TCU com aquele inaugurado pela SR/DPF/RJ, o outrora NAJ/RN atestou que

(...) fica ainda mais clara a impropriedade dos parâmetros adotados no Pregão Eletrônico nº 01/2008-SR/DPF/RJ – os quais, salvo melhor juízo, não protegem a contento o interesse público –, a ensejar, uma vez mais, a não aprovação da adesão à Ata de Registro de Preços dele resultante.

20. Dando sequência ao parecer, noticiou que o pregão eletrônico lançado pelo eg. TCU foi cancelado por ter restado deserto e observou que a formulação de impugnações ao correspondente edital, nas quais foi suscitada a presença de critérios restritivos da concorrência, demonstra a necessidade de se amadurecer a discussão a respeito da contratação do serviço de gerenciamento de frota pela Administração Pública, máxime em virtude daquilo que considera ser o fator que causa maiores problemas: o não fornecimento de combustíveis pela empresa que gerencia a frota, que fica responsável, tão-somente, por intermediar o pagamento. E, com base nessas e em outras razões, aduziu que



(...) fica clara a dificuldade não apenas de se adequar a contratação em tela a parâmetros de legalidade mas, também, de se conciliar todas as variáveis envolvidas em tal espécie de contrato, de forma a se encontrar um denominador comum que garanta a competitividade, a isonomia, a vantajosidade da contratação e a proteção do interesse público.

21. Ao enfrentar a questão do procedimento de adesão à Ata de Registro de Preços, o então NAJ de Natal elencou outros pontos que, em seu entendimento, contribuem para o seu posicionamento desfavorável à adesão.

22. Iniciou pela não demonstração, pelo órgão consultante – SR/DPF/RN –, da vantajosidade da adesão almejada, haja vista inexistir comprovação das alegações feitas nesse sentido. Defendeu, destarte, que

[ p]ara comprovar a vantajosidade da adesão à Ata de Registro de Preços, far-se-ia necessário que a SR/DPF/RN, com base em dados concretos, demonstrasse: a) que mesmo abrindo mão dos descontos sobre os preços médios divulgados pela ANP usualmente obtidos nas contratações para aquisição de combustível e passando a arcar com o custo da taxa de administração, a contratação em questão lhe seria vantajosa, em razão dos ganhos propiciados pelo melhor controle de sua frota; b) que a taxa de administração registrada (4%) é, de fato, vantajosa, o que demandaria a realização de pesquisa de preços (pesquisa esta que, pelo que se apura dos autos, não foi realizada).

23. Partiu, então, para a imprescindibilidade da lavratura de Termo de Referência – onde devem estar condensadas as informações atinentes à necessidade da contratação, à avaliação dos custos (mediante pesquisa de preços) e as condições em que se objetiva contratar –, vez que é com supedâneo nesse documento que o órgão poderá verificar se Ata de Registro de Preços a que busca aderir supre as suas carências e se lhe mostra vantajosa.

24. Também descartou a possibilidade de adesão à Ata de Registro de Preços da SR/DPF/RJ pela inobservância de requisitos hospedados no art. 55, da Lei nº 8.666/1993, em especial: (a) a deficiência na determinação do objeto licitado; (b) a inexistência de cláusula fixando o regime de execução ou a forma de fornecimento; (c) a ausência de clareza no estabelecimento do preço a ser praticado no fornecimento de combustível e de cláusula acerca do reajuste desse; (d) a insatisfatória disposição a respeito dos direitos e responsabilidades dos contratantes, insuficiente para garantir os interesses da Administração Pública; (e) não haver cláusula que determine a vinculação ao edital de licitação e à proposta da licitante vencedora; (f) a não menção à legislação a ser aplicada nos casos de omissão, e; (g) a não inclusão, entre as obrigações da empresa contratada, de cláusula que estipule que ela deverá, ao longo da execução do contrato, manter todas as



condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação, permanecendo, assim, compatível com as obrigações assumidas.

25. Reputou igualmente ausentes nos autos, para uma eventual (mas não recomendada) adesão à Ata de Registro de Preços da SR/DPF/RJ, a comprovação da disponibilidade orçamentária e a Declaração de Responsabilidade Fiscal, segundo os ditames do art. 16, da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. Lembrou, por fim, que, apesar de o órgão consulente ter contratos de fornecimento de combustível vigentes, não deixou clara que postura irá adotar com relação a eles.

26. À guisa de conclusão, o outrora NAJ/RN mais uma vez recomendou a não adesão à Ata de Registro de Preços nº 001/2008-SR/DPF/RJ e, tendo em conta que o posicionamento então externado difere daquele adotado à época por outros NAJs, opinou pelo encaminhamento da matéria para exame deste DECOR/CGU. Sugeriu, igualmente, que as questões por ele suscitadas sejam levadas ao conhecimento da hoje CJU/RJ, de modo que sejam adotadas as providências julgadas pertinentes.

- II -

27. Após a distribuição dos autos do Processo nº 00454.000652/2008-71 à Assessora Técnica Tânia Maria Carneiro Santos (fl. 226, *idem*), chegou a este DECOR/CGU o Memorando nº 143/2008/NAJ/RJ/CGU/AGU, de 18 de julho de 2008, da lavra da então Coordenadora-Geral do NAJ/RJ (fl. 01, dos autos do Processo de nº 00439.000960/2008-95).

28. Nesse memorando são apresentadas as Considerações MIR/NAJ-RJ/CGU/AGU Nº 30, de 17 de julho de 2008, nas quais se procurou "*esclarecer o posicionamento deste Núcleo de Assessoramento Jurídico em relação à matéria e ao questionamento levantado pelo Núcleo de Assessoramento Jurídico de Natal*", questionamento este referente ao encaminhamento ou não da minuta do contrato atinente ao Pregão Eletrônico nº 01/2008-SR/DPF/RJ para que fosse realizada a sua prévia apreciação pelo órgão jurídico consultivo, nos termos do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993.

29. O outrora NAJ/RJ aduziu inicialmente que, de acordo com a cópia que lhe foi enviada pela SR/DPF/RJ, os autos do procedimento licitatório foram postos à apreciação do órgão consultivo em duas oportunidades, sendo que em ambas a pretensão deduzida pelo órgão consulente foi declarada válida.

30. Ato contínuo, informou que o pregão eletrônico em foco tem origem na necessidade da SR/DPF/RJ de celebrar um novo contrato para o abastecimento de sua frota na capital fluminense, visto que, com a desativação dos tanques de combustível existentes em sua sede, não seria possível continuar com o contrato então vigente.

31. Noticiou, em seguida, que o Setor de Administração e Logística da SR/DPF/RJ defendeu que a modalidade de gerenciamento almejada (gerenciamento de frota) não se cinge ao fornecimento de combustíveis por meio de tanques pertencentes à própria contratada ou diretamente através de postos de serviço, consistindo em um serviço *“que visa ao melhor gerenciamento das necessidades desta Superintendência Regional no tocante ao abastecimento dos veículos no cumprimento das atribuições da Polícia Federal”*. Ademais, demonstrou ao órgão consultivo que há uma crescente tendência na utilização desse tipo de serviço, seja na iniciativa privada, seja por órgãos públicos, tanto da Administração Pública direta como da indireta, ressaltando, após elencar as vantagens trazidas pelo sistema de gerenciamento de frota, que a Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal no Estado do Rio Grande do Sul – SR/DPF/RS o vem utilizando há 3 (três) anos com grandes resultados, destacando-se a vantagem operacional obtida em razão da flexibilidade de abastecimento. Tal se deve, nas palavras do órgão consultivo fluminense, ao fato de que

(...) a utilização de cartões de abastecimento em uma rede de postos credenciados propicia aos usuários das viaturas independência da limitação de poucos pontos de abastecimento outorgando-lhes autonomia além das fronteiras estaduais, tornando imprescindível o sistema para as atividades policiais cotidianas.

32. Aventou a hodierna CJU/RJ, então, que a justificativa apresentada pelo setor competente da SR/DPF/RJ para a contratação de empresa especializada no sistema de gerenciamento de frota guarda pertinência com o desempenho das atividades principais da Polícia Federal, dentre as quais se encontra a realização de *“incursões policiais em quaisquer páramos deste País”*. A utilização do aludido sistema se mostraria, em sua opinião, vantajosa nesse contexto, pois: (a) como as missões são muitas vezes realizadas em localidades onde não há postos de combustíveis diretamente contratados, desponta necessária a utilização de suprimento de fundos, inclusive com o adiantamento de verbas por policiais federais deslocados, tornando difícil, na maioria das vezes, efetuar um controle dos gastos ou mesmo certificar que o combustível adquirido foi realmente utilizado em missão; (b) é impossível realizar licitação para a compra de combustíveis em todas as localidades que contam com postos de abastecimento.

33. Em suma, para o órgão de assessoramento jurídico fluminense,



[ é ] patente que o gerenciamento de frotas, diante das argumentações feitas pelo Órgão, e, pela experiência já bem sucedida da SR/DPF/RS, se mostra economicamente mais interessante para a Administração, pois evita a perda de valores com aquisições indevidas, bem como otimiza todo o serviço que se dispense com a formalização de vários certames licitatórios, com a gestão e fiscalização de diversos contratos de aquisição direta de combustível, passando-se à gestão de um único contrato de gerenciamento de frota.

34. Sublinhou, por igual, que, em razão dos benefícios que proporciona, o contrato de gerenciamento de frota vem obtendo posicionamentos favoráveis. Um deles parte de Sua Exa. o Sr. Ministro do Tribunal de Contas da União Benjamin Zymler, para quem tal ajuste caracteriza-se como misto, híbrido, conjugando fornecimento e prestação de serviços, o que possibilita a aplicação do art. 57, II, da Lei nº 8.666/1993 e, por consequência, sua eventual prorrogação por 60 (sessenta) meses ou, em situações excepcionais, por até 72 (setenta e dois) meses, dando azo a uma maior economia na contratação e gestão da frota. Outro entendimento em prol desse tipo de avença parte do doutrinador Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, que, além de mencionar a economia obtida com a utilização do gerenciamento de frota, destaca a transparência por ele trazida no que toca aos gastos efetuados com o uso de combustível em serviço.

35. Pensam de modo diverso algumas das atuais CJUs, que advogam, consoante consta das Considerações MIR/NAJ-RJ/CGU/AGU Nº 30, que, ao se realizar uma licitação buscando a contratação de empresa especializada em gerenciamento de frota,

(...) não haveria uma licitação direta para o fornecimento de combustíveis, o que impediria a obtenção de descontos nos valores de compra, bem como haveria um gasto a mais com a "taxa de administração" a ser dispendida com a empresa que se sagrasse vencedora do certame.

36. Para rebater tais argumentos, o então NAJ/RJ trouxe novamente a lume a questão da necessidade de incursões da Polícia Federal em localidades onde não há postos de combustíveis contratados diretamente – com todas as suas vicissitudes, acima expostas – e verberou que

(...) tem que se ter em mente que os preços de combustível são monitorados e os descontos poderiam ser de pouca monta, além de representarem um gasto agregado com a formalização dos procedimentos licitatórios – além do acompanhamento dos contratos –, que acabariam por ser irrisórios frente a economicidade e as vantagens proporcionadas pelo gerenciamento de frota.

37. Tratando especificamente do Pregão Eletrônico nº 01/2008-SR/DPF/RJ, tornou a asserir que o respectivo processo administrativo foi por ele avaliado duas vezes, a



primeira delas pela Assistente Jurídico Marcia Neves Norões, oportunidade em que foram sugeridas poucas modificações no sentido de uma melhor adequação das minutas apresentadas, e a segunda pelo Assistente Jurídico Washington Luiz Fernandes dos Reis, que teceu recomendações concernentes à necessidade de formalização do instrumento para a obtenção do objeto licitado e de realização de convite, por parte do órgão gerenciador da Ata de Registro de Preços a ser elaborada, para que outros órgãos ou entidades participem do sistema e a integrem na condição de participantes. Consta que todas foram acatadas pelo órgão consultante, inclusive a referente ao convite, que redundou na figuração de 32 (trinta e duas) unidades do Departamento de Polícia Federal como integrantes da Ata de Registro de Preços, tendo a SR/DPF/RJ na condição de Unidade Gerenciadora e as demais na qualidade de Unidades Participantes.

38. Todavia, continuou narrando o órgão fluminense, somente uma empresa compareceu quando da abertura do pregão e, ainda assim, sua proposta foi eivada de discrepâncias *"de insanável solução"*, o que acarretou o cancelamento do certame e sua republicação posterior.

39. Constatou-se, ademais, que a realização do primeiro pregão da forma apresentada encontrou empecilhos dentro do próprio sistema do DPF, posto que não haveria como a SR/DPF/RJ realizar empenho para as demais unidades participantes da Ata de Registro de Preços. Por essa razão, preferiu-se refazer todo o certame: inicialmente, apenas a SR/DPF/RJ dele participaria, com a possibilidade, entretanto, de que outras Superintendências e demais unidades da DPF a ele aderissem, permitindo, em um segundo momento, que elas contratassem isoladamente e por meio de empenhos próprios. Acentuou o antigo NAJ/RJ, enfim, que esse novo procedimento licitatório não foi submetido à sua apreciação, a afastar eventual responsabilidade de seus pareceristas, segundo entende.

40. No que tange à possibilidade de se aderir a Ata de Registro de Preços, apontou que, muito embora o eg. TCU tenha recomendado ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – MP, no Acórdão nº 1.487/2007 – Plenário, que fossem reavaliadas as regras atuais sobre o registro de preços, estabelecendo, assim, limites para a adesão por outros órgãos e entidades, vige o Decreto nº 3.391, de 19 de setembro de 2001, no qual se franqueia tanto o concurso de órgãos na qualidade de participantes de registro de preços como que haja adesões à Ata de Registro de Preços, *ex vi* do seu art. 8º.

41. Assentou em seguida que a adesão à Ata de Registro de Preços depende da comprovação de sua vantajosidade, a impor a realização de pesquisa de preços pelo órgão que pretenda aderir. Defendeu, porém, que a



(...) pesquisa de preços se mostra imprescindível quando se tratar de mera aquisição de material, mas não no caso do serviço que se quer gerenciar em paralelo ao fornecimento de combustível, haja vista que o mesmo se resume em Taxa de Administração.

42. Ao abordar o problema da disponibilidade orçamentária, a ora CJU/RJ infirmou sua necessidade no registro de preços, pois a Administração Pública pode até mesmo não adquirir os produtos e/ou serviços, ao revés do que sucede na licitação ordinária. Também noticiou que, malgrado fosse despiciendo, o órgão interessado providenciou declarações orçamentárias referentes aos gastos estimados para a eventual aquisição de combustíveis no ano de 2008.

43. Tratando da competitividade, esclareceu que foi dada ampla publicidade aos procedimentos licitatórios, com divulgação no Diário Oficial da União – DOU e em jornais de grande circulação, e que o fato de não terem sido apresentadas impugnações específicas contra o documento editalício ou a participação das unidades da DPF no certame, pelas licitantes ou por quaisquer outras empresas do ramo de gerenciamento de frota, denota que poucas foram as que tiveram interesse em concorrer. Supôs que tal desinteresse decorre do baixo percentual da taxa de administração, fixado inicialmente pelo órgão licitante em 2,5% (dois e meio por cento).

44. Em referência ao vício formal supostamente presente na minuta do contrato, apontado pelo outrora NAJ/RN, seu congênere do Rio de Janeiro asseriu que dispor que deverão ser mantidas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação é, ao seu juízo, o mesmo que prever que a empresa contratada deverá *“[a]tender a todas as obrigações previdenciárias e fiscais, trabalhistas, tributárias e comerciais resultantes da execução do serviço, bem como zelar que os postos de abastecimento credenciados as cumpram”*. Logo, não haveria mácula a inquirar o procedimento licitatório.

45. No respeitante à acusação de que se estaria transferindo para a contratante a responsabilidade de verificar a manutenção das condições de habilitação e qualificação requeridas na licitação, o órgão fluminense reputou justo que a Administração Pública, por meio de fiscalização, contribua para a lisura do contrato, tendo em conta que *“a contratação envolve não só o fornecimento, mas também serviços a serem prestados, o que obriga a maior vigiliatura por parte da Contratante”*. Também destacou, nesse ponto, ser necessário *“observar que a fiscalização do contrato, até pela novíssima IN 02/2008, se tornou mais diligente, na busca de se evitar que a Administração venha a arcar com prejuízos causados por demandas trabalhistas envolvendo a prestação de serviços”*.



46. Já em relação aos valores de combustível mencionados como teto máximo estimado, observou o então NAJ/RJ que dizem respeito a um gasto efetivamente feito com a frota de veículos das unidades apoiadas pela SR/DPF/RJ no ano anterior e que não há razão para se fazer um maior questionamento sobre eles, pois, além de serem meramente estimados e não terem sido licitados pelo gerenciamento de frotas, resultaram de prévia licitação, que buscou obter os melhores preços de combustível e secundou pesquisa de preços, como é devido.

47. Passando a discorrer sobre o edital de pregão eletrônico lançado pelo eg. TCU para a contratação do serviço de gerenciamento de frotas para veículos de sua sede e das Secretarias de Controle Externo – SECEXs localizadas em vários Estados, acentuou que ele foi tão rigoroso (na medida em que exigia a obtenção de preços mais baixos para o fornecimento de combustíveis aliada ao gerenciamento de frotas) que levou à deserção do certame.

48. Para infirmar as alegações de que, em face da desobediência a certos requisitos cominados no art. 55, da Lei nº 8.666/1993, a minuta do contrato adunada aos autos não poderia ser aprovada na hipótese de adesão à Ata de Registro de Preços pela SR/DPF/RN, declarou o órgão consultivo fluminense que isso não gera a nulidade da futura contratação, eis que tais requisitos são previstos na própria letra da lei que rege a matéria. Deu o exemplo da minuta de contrato elaborada pelo eg. TCU, referente ao pregão que redundou deserto, que não dispõe sobre o regime de execução ou a forma de fornecimento, porquanto estão expressos no objeto contratual, e nem sobre a legislação incidente nos casos omissos, vez que preceitua que lhes serão aplicáveis as normas da Lei de Licitações e os preceitos de direito público.

49. Ainda quanto ao pregão realizado pela colenda Corte de Contas e seu respectivo edital, o à época NAJ/RJ ressaltou que as atuações da eg. Corte de Contas e do DPF são bastante diversas, implicando necessidades também diferentes e, por conseguinte, discrepâncias nas condições exigidas dos concorrentes em suas licitações. Destarte, em sua opinião, *“falar que a SR/DPF/RJ não se cercou dos mesmos cuidados tomados pelo TCU não acrescenta nada ao fato, à luz de que o procedimento do TCU ficou deserto e que foi objeto de várias impugnações”*.

50. Sobre a legalidade da realização de licitação para a contratação em empresa especializada em gerenciamento de frota com fornecimento de combustível, esclareceu que o DPF, por meio de sua Coordenação de Administração da Diretoria de Administração e Logística Policial, exarou o Despacho nº 316 – COAD/DLOG/DPF, no qual apontou que a Coordenação do Programa de Transparência do Ministério da Justiça expediu, em resposta

ao Ofício nº 308/2007 – GAB/DLOG/DPF, memorando explicando que inexistente óbice de ordem legal à utilização do sistema de gerenciamento de frota, notadamente quando o escopo é abastecer viaturas no âmbito das unidades do DPF. Diante desse posicionamento, a hodierna CJU/RJ julgou que não lhe caberia questionar a viabilidade técnica da pretensão deduzida pelo órgão consulente.

51. Após, no que diz respeito à possibilidade aventada pelo antigo NAJ/RN de realização de licitações diversas, uma para o fornecimento de combustíveis e outra para o gerenciamento de frota, advogou que a proposta carece de lógica,

(...) haja vista que se for realizada a licitação para o fornecimento direto não haveria porque se gerenciar o abastecimento de combustível, o que, por certo, oneraria, sem razão, a aquisição pretendida.

O gerenciamento de frota com o fornecimento de combustível afasta a possibilidade de realização de uma segunda licitação somente com a finalidade da aquisição de combustíveis. Se assim fosse, não haveria necessidade de todo esse trabalho na realização de um procedimento de gerenciamento de frota para o fornecimento de combustíveis, bastaria, apenas, a continuidade dos contratos de fornecimento até então existentes.

52. *In fine*, a unidade fluminense sintetizou as conclusões alcançadas, trouxe novamente à baila o entendimento da Coordenação do Programa de Transparência do Ministério da Justiça a respeito da legalidade do serviço de gerenciamento de frota com aquisição de combustível, ressaltou sua vantajosidade e utilização por diversos órgãos e entidades de Administração Pública Federal, e encerrou verberando que, conquanto discorde do posicionamento adotado pelo então NAJ/RN, cumpre ao DECOR/CGU dirimir a questão, visando *“pacificar os pontos divergentes de entendimento entre os Núcleos de Assessoramento Jurídico”*.

53. **Relatados os autos, passo ao *opinio*.**

- III -

54. Do extenso relatório feito acima, infere-se com facilidade que a matéria ora submetida à apreciação deste DECOR/CGU pelas atuais CJUs dos Estados do Rio de Janeiro e do Rio Grande do Norte é assaz intrincada e polêmica, características que a fizeram despertar grande interesse de outras Consultorias Jurídicas na solução das controvérsias que nos foram apresentadas e na fixação do entendimento a ser perfilhado.

[Assinatura]



55. Diante disso, não basta que a manifestação deste DECOR/CGU seja cuidadosa e detalhista; é recomendável que também seja clara, de fácil entendimento, de modo a que suscite o mínimo de dúvidas naqueles que irão aplicá-la.

56. É o que se buscará nas considerações traçadas abaixo.

- IV -

57. Outra observação a ser feita em sede de preliminar é que, dada a complexidade da matéria versada no dossiê epigrafado, que demandou dilargado lapso temporal para sua análise e solução, é provável que muitas das questões relacionadas especificamente ao Pregão Eletrônico nº 01/2008-SR/DPF/RJ e a sua adesão por outros órgãos e entidades da Administração Pública Federal tenham perdido seu objeto.

58. Desse modo, as conclusões atingidas a seu respeito devem ser encaradas pelas CJUs e demais órgãos jurídicos que vierem a se valer deste opinativo como recomendações a serem observadas em futuros procedimentos licitatórios que envolverem a contratação do serviço de gerenciamento de frota com fornecimento de combustíveis.

- V -

59. Ainda antes de adentrar o exame das questões concernentes ao serviço de gerenciamento de frota com fornecimento de combustíveis e às impugnações levantadas pelo à época NAJ/RN, importa solucionar a questão relacionada aos limites de atuação dos órgãos jurídico-consultivos quando a consulta que for deduzida perante eles disser respeito a adesão a ata de registro de preços.

60. No meu modo de sentir, ao prestar consultoria e assessoramento jurídicos, os as Consultorias Jurídicas junto aos Ministérios, CJUs etc. devem, sim, imiscuir-se no exame da licitação que deu origem à ata de registro de preços cuja adesão o seu consulente almeja, ainda que tenha passado pelo crivo do órgão jurídico responsável pela análise dessa.

61. Penso dessa forma porque a existência de vício na disputa licitatória inicial repercutirá nas adesões que eventualmente se realizarem à sua ata de registro de preços, podendo, inclusive, torná-las nulas e, destarte, gerar prejuízos ao interesse público, notadamente do erário.

62. Caso entenda pela configuração de algum vício no certame, o órgão a quem cabe perscrutar juridicamente a intenção de aderir deverá suscitá-lo perante àquele que o examinou inicialmente e, mantendo-se a divergência, esta deverá ser levada à consideração deste DECOR/CGU com vistas à sua solução.

63. Quero deixar claro que a adoção desse posicionamento não tem por intento enfraquecer ou desprestigiar o órgão que se manifestou sobre a licitação. Longe disso, visa permitir um debate mais amplo sobre os aspectos do torneio e garantir que tanto ele como as adesões que se fizerem à sua ata de registro de preços se processem dentro dos lindes da legalidade.

- VI -

64. A primeira grande celeuma relacionada à contratação do sistema de gerenciamento de frota com fornecimento de combustíveis gira em torno da sua natureza jurídica. Trata-se, afinal, de um contrato de fornecimento (compra) de bens ou um de prestação de serviço continuado? É uma questão de relevante interesse prático, tendo em vista que, caso se conclua ser um contrato de aquisição de bens, será vedada a incidência do art. 57, II, da Lei nº 8.666/1993, norma que franqueia a prorrogação da duração dos contratos de prestação de serviços continuados por períodos iguais e sucessivos, limitada, entretanto, a 60 (sessenta) meses.

65. Conforme noticiado no relatório, o eminente Min. Benjamin Zymler, do eg. TCU, e Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, festejado doutrinador e Conselheiro do Tribunal de Contas do Distrito Federal – TCDF, externaram a opinião de que o contrato de gerenciamento de frota é um contrato misto, híbrido, onde se combinam as prestações de fornecer combustíveis (dar) com as de realizar o serviço de gerenciamento de frota (fazer).

66. Creio que os doutos estão com a razão. Muito embora pareça, a um primeiro olhar, que o objeto do contrato é apenas a prestação do serviço de gerenciamento de frota, de um exame mais detido é possível extrair que ele envolve, por igual, o fornecimento de combustíveis. Percebe-se isso tanto no edital do Pregão Eletrônico nº 41/2007, do eg. TCU, que aduz expressamente que o objeto da contratação é o *“fornecimento de combustíveis, compreendendo administração e gerenciamento informatizado de frota em rede de postos credenciados, e na cessão de sistemas informatizados, equipamentos e materiais necessários à execução”*, como no edital do Pregão Eletrônico nº 01/2008 – SR/DPF/RJ, que, conquanto não mencione o fornecimento de combustíveis na descrição do objeto, coloca-o na lista de itens que a complementa.



67. Todavia, mesmo considerando-o um contrato de natureza mista, é necessário averiguar, para efeito de aplicação do art. 57, II, da Lei nº 8.666/1993, qual a prestação que nele prepondera: a de fornecer os combustíveis ou a de prestar o serviço de gerenciamento de frota.

68. Alega o ex-NAJ/RN em sua manifestação que o que se sobressai em tal contrato é a compra de combustíveis, o que tornaria defesa a prorrogação encartada no referido dispositivo.

69. Ouso discordar desse posicionamento. O serviço de gerenciamento de frota encerra muito mais que simplesmente fornecer combustíveis à Administração Pública para o abastecimento de seus veículos. Também envolve, dentre outros: o credenciamento de postos de abastecimento em número e distância estipulados pelo ente público; a implantação e manutenção do sistema de informática (que realizará o controle daqueles agentes públicos que poderão abastecer nos postos credenciados e dos veículos que, mediante identificação, poderão ser neles abastecidos, bem como emitirá os relatórios gerenciais e operacionais exigidos pela contratante); e, por fim, a emissão e distribuição dos cartões eletrônicos ou instalação e manutenção dos *chips* eletrônicos por meio do quais se autorizará os abastecimentos.

70. Essa série de prestações a que se obriga a contratada denota uma complexidade e especialização do serviço que, ao meu aviso, o torna mais importante dentro da avença, relegando o fornecimento de combustíveis a um papel meramente ancilar. Aqui se tem o avesso do que sucede, *i.e.*, no contrato de fornecimento de combustíveis que em seu bojo também determina que a entrega desses deverá ser realizada em determinado local. Nessa hipótese, a prestação do serviço (entrega dos combustíveis adquiridos) é indisputavelmente acessória, dada a menor importância que possui em relação à compra.

71. Por outro lado, é preciso apurar qual a real intenção da Administração Pública na contratação. Ora, se fosse somente a aquisição de combustíveis, não precisaria exigir que viesse acompanhada do serviço de gerenciamento de frota: faria uma licitação tendo como objeto apenas aquela, ficando a seu cargo controlar o abastecimento dos veículos. Destarte, se o ente público licita visando a contratação do serviço do gerenciamento de frota, é porque entende que esse lhe é essencial. Nesse influxo, em abono à tese ora

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke.



defendida, é oportuno trazer a lume lição de MARÇAL JUSTEN FILHO sobre a diferenciação entre os contratos de compra e venda e de prestação de serviço<sup>1</sup>:

Como se evidencia, a questão varia conforme o contrato imponha à parte não apenas a transferência do domínio ou da posse de um bem, mas a realização de certas atividades. A solução, em tais casos, reside na preponderância do interesse das partes. Deve-se identificar se o núcleo principal do dever imposto contratualmente consiste no dar ou no fazer. Dito de outro modo, deve-se examinar se o fundamental para as partes é a coisa (objeto da prestação) a ser entregue ou é a conduta humana consistente em fazer. Por exemplo: o comerciante que vende um televisor em um estabelecimento comercial pode, eventualmente, obrigar-se a entregar a coisa na residência do comprador. Trata-se de um contrato de compra e venda, em que o transporte (um serviço, sob um certo ângulo) é mero dever acessório. (sublinhou-se)

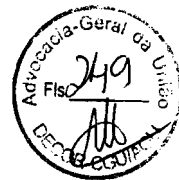
72. Vale notar que, seguindo essa esteira, o contrato de gerenciamento de frota com fornecimento de combustíveis se assemelha aos contratos de serviço de agenciamento de viagens com fornecimento de passagens aéreas firmados pela Administração Pública. Nesses contratos, não é o fornecimento de passagens aéreas que prevalece (obrigação de dar), mas os serviços a ele ligados que a agência de viagens contratada presta ao ente público (obrigação de fazer). É o que ressuma do seguinte magistério de JONAS LIMA<sup>2</sup>:

Além disso, os gestores públicos não podem deixar de reconhecer que, apesar de denominados contratos de 'fornecimento de passagens aéreas', esses ajustes implicam muito mais do que meras 'vendas' de bilhetes de passagens aéreas. Se assim não fosse, como se explicaria a assessoria prestada pelos empregados da agência na localização, indicação e sugestão das tarifas mais econômicas dentre as existentes em um mesmo voo; a disponibilização do posto de atendimento permanente da agência dentro do edifício-sede do órgão público, inclusive, com funcionários contratados pela agência especificamente para isso, e dotado dos mencionados sistemas de reservas que devem estar disponíveis, sem interrupção, em especial, nos dias úteis e no mesmo horário de funcionamento da Instituição?

Os contratos do governo com as agências de viagens possuem ainda entre suas cláusulas obrigatórias a disponibilização de plantão em telefones fixos e celulares, durante 24 horas por dia, 7 dias por semana, 365 dias por ano, portanto, incluindo sábados, domingos e feriados; ou seja, é um contrato 'full time'. Encontram-se ainda cláusulas com a obrigação de disponibilizar o serviço de antecipação do 'check-in', em caso de necessidade urgente de viagem dos diretores e outros servidores do órgão público; a obrigação de disponibilizar os serviços de emissões, remarcações e cancelamentos de

<sup>1</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Contratos de fornecimento de lanches, passagens em geral e combustíveis - distinções fundamentais entre a prestação de serviços continuada e a venda a prazo e seus reflexos*. Disponível em: <<http://www.zenite.com.br/jsp/site/item/Text1Text2AutorDet.jsp?Modo=2&PagAtual=1&IntScld=71&IntItemId=44&IntPrdclId=1&IntDocId=2762>>. Acesso em: 14 de outubro de 2008.

<sup>2</sup> LIMA, Jonas. *Contratos do governo com agências de viagens podem ser prorrogados*. Jus Navigandi: Teresina, ano 9, n. 628, 28 mar. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6512>>. Acesso em: 15 de outubro de 2008.



bilhetes de passagens, quantas vezes for preciso, até quando o servidor público se encontrar no exterior e/ou também em horários noturnos e/ou dias de feriados e fins de semana. (sublinhou-se)

73. Ainda sobre este ponto, importa trazer à baila a docência de JESSÉ TORRES PEREIRA JUNIOR e MARINÊS RESTELATTO DOTTI acerca da natureza dos contratos de gerenciamento de frota<sup>3</sup>, na qual, trazendo como referência consulta respondida pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul – TCE/RS<sup>4</sup>, põem fora de dúvidas que, para efeito de aplicação do art. 57, II, da Lei nº 8.666/1993, tais avenças não de ser consideradas de prestação de serviços:

Não se suscitou dúvida, até aqui, quanto à natureza jurídica do contrato celebrado entre a Administração e a empresa gerenciadora dos serviços sob foco. É a de contrato administrativo, sujeito aos princípios e normas da Lei Geral de Licitações. A incidência do regime da Lei nº 8.666/93, entretanto, acarreta não poucas indagações.

Uma delas: pode a Administração licitadora estabelecer no instrumento convocatório a vigência do contrato pelo prazo de 12 meses, prorrogáveis até o limite de 60 meses (art. 57, II, da Lei nº 8.666/93), na contratação de empresa gerenciadora do fornecimento de combustíveis ou da manutenção preventiva e corretiva de veículos?

O *caput* do artigo acima citado estabelece, como regra, que a duração dos contratos regidos pela Lei nº 8.666/93 fique adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, ou seja, até o final do exercício financeiro (31 de dezembro do ano em que foi celebrado o contrato). O mesmo dispositivo também prevê três exceções à regra, entre as quais a de que contratos cujo objeto seja a prestação de serviços contínuos (inciso II) tenham a sua duração estendida até o exercício seguinte, admitindo-se a prorrogação por iguais e sucessivos períodos, desde que demonstrada a vantagem para a Administração e limitada a duração ao máximo de 60 meses.

Resta saber se ditos contratos podem ser classificados como de prestação de serviços contínuos, para o efeito de se enquadrarem na exceção do art. 57, II.

Tanto no gerenciamento da manutenção preventiva e corretiva de veículos como no gerenciamento do fornecimento de combustíveis - embora este constitua obrigação de dar, e, não, propriamente, obrigação de fazer, que tipifica a prestação de serviços -, o objeto da contratação administrativa é a gerência de um modo peculiar de obter aqueles bens e serviços. A execução do serviço de manutenção ou a execução do fornecimento do combustível não são o objeto da contratação, pela singela razão de que não são o objeto social da empresa gerenciadora. Esta não faz a manutenção, nem fornece o combustível; cumpre-lhe gerenciar a execução da manutenção ou gerenciar o fornecimento do combustível. A contratação é de um sistema de gestão,

<sup>3</sup> Cf. PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. Manutenção da frota e fornecimento de combustíveis por rede credenciada, gerida por empresa contratada: prenúncio da "quarteirização" na gestão pública? *Biblioteca Digital Fórum de Contratação e Gestão Pública - FCGP*, Belo Horizonte, ano 9, n. 102, jun. 2010. Disponível em: <<http://www.editoraforum.com.br/bid/bidConteudoShow.aspx?idConteudo=67572>>. Acesso em 09 de julho de 2010.

<sup>4</sup> Tal consulta, formulada pelo então Prefeito Municipal de Igrejinha e Presidente da Federação das Associações de Municípios do Rio Grande do Sul, Sr. Elir Domingo Girardi, e sua respectiva resposta, consubstanciada na Informação n. 009/2009, elaborada pela Consultoria Técnica do TCE/RS, e no subsequente opinativo que esta examinou, Parecer n. 10/2009, da lavra do nobre Auditor Substituto de Conselheiro Cesar Santolim, pode ser encontrada no Boletim de Direito Municipal, ano XXVI, n. 6, jun. 2010, pp. 421/435.



portanto, de uma atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração Pública, que o art. 6º, II, da Lei nº 8.666/93 define expressamente como serviço.

O Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, ao responder a consulta formulada pela Federação das Associações de Municípios do Rio Grande do Sul (FAMURS), acerca da contratação de empresa de gerenciamento do fornecimento de combustíveis por meio da utilização de cartão magnético, analisou a questão da natureza dessa contratação.

Assentou que o critério a ser utilizado para essa definição deva basear-se na atividade preponderante ou essencial da prestação contratada, no caso, o objeto pretendido compreende as atividades próprias do cartão combustível, com destaque para a gestão e o controle do abastecimento da frota, encargos estes que seriam de responsabilidade da empresa gerenciadora. A atividade preponderante, de acordo com a Corte de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, é a prestação de uma determinada utilidade para a Administração, ou seja, prestação de serviços.

Reproduz-se, a seguir, o texto do Parecer nº 10/2009, da Auditoria do TCE/RS, acolhido pelo Tribunal Pleno em sessão de 27.05.09:

Encaminha o Senhor Conselheiro CEZAR MIOLA o processo referente à Consulta formulada pela Federação das Associações de Municípios do Rio Grande do Sul - FAMURS, com o seguinte conteúdo:

"a) Se forem utilizar o Cartão Combustível devem licitar o combustível separadamente, considerando que as instituições financeiras não o vendem, ou não há necessidade de assim procederem?

b) Se a licitação for separada, pode o Município exigir que o posto seja credenciado da instituição com a qual a Administração contratou o cartão combustível? Esta condição não limita, direciona ou restringe a competição?

c) Se não houver necessidade de licitação para o combustível, como proceder na contratação do cartão combustível para a definição do valor unitário e total, quantitativos e indicação dos postos de combustíveis?

d) Podem celebrar contrato sem licitação para esta finalidade com instituições financeiras oficiais, tais como BANRISUL e Caixa Federal?

e) Se houver necessidade de licitação para o cartão combustível, a modalidade mais adequada será o pregão?

f) Quais os elementos essenciais a serem contemplados no edital para que se evitem problemas com a licitação e a contratação dele decorrente?".

Estas questões foram enfrentadas pela Consultoria Técnica do Tribunal, que ofereceu, na Informação nº 009/2009, de autoria dos Auditores Públicos Externos JOSÉ ALAOR SILVEIRA e SANDRO CORREIA DE BORBA, suas conclusões nestes termos:

a) visualizada de forma estrita, a hipótese trazida na consulta encontra na doutrina colacionada, que utiliza "a aplicação de critério baseado na natureza da atividade preponderante ou essencial da prestação contratada", para definição do real interesse do contratante, sustentação para caracterizar-se o objeto da licitação como serviço (sistema de cartão combustível); no caso, o objeto pretendido compreende as atividades próprias do cartão combustível, com destaque à gestão e controle do abastecimento da frota, encargos estes de responsabilidade da administradora do cartão;



b) se juridicamente possível alcançar conclusão no sentido da caracterização do cartão combustível como contrato de prestação de serviços, em face das atividades típicas do citado cartão, não menos importante se afigura destacar que as ações desenvolvidas pelo contratado, em especial, gestão e controle do abastecimento da frota, não afastam a responsabilidade da Administração, exemplificativamente, no que se refere aos necessários atos tendentes à liquidação da despesa pública, momento em que, inclusive, deverá aferir a correção dos valores praticados pelo combustível que tiver sido consumido em determinado período;

c) o sistema de cartão combustível, em razão de suas peculiaridades, dentre as quais o convênio mantido com os postos de combustível, não se compatibiliza com a licitação do combustível separado;

d) o conjunto de todas as peculiaridades de que se reveste o sistema de cartão combustível, não permite antecipar conclusão no sentido de que, em licitação que possua como objeto a contratação do citado cartão, estar-se-ia não observando o princípio da economicidade;

e) mesmo na hipótese de ser promovida licitação para a compra (fornecimento) de combustível apenas (obrigação de dar), a exigência de comprovação de credenciamento prévio não seria lícita, pois representaria restrição indevida à competitividade no certame, bem como ofensa ao princípio da isonomia (artigo 3º da Lei Federal nº 8.666/1993);

f) a Administração tem o dever legal de definir quantitativos, assim como preços unitários e totais dos materiais e serviços que contratar (artigos 7º, §2º, II, e §§4º e 6º, e 55, I, da Lei Federal nº 8.666/1993). Mesmo na hipótese de contratação de serviços de cartão combustível, em que não seria possível estabelecer, com precisão, as quantidades e os valores a serem despendidos, a Administração deveria realizar uma estimativa, com base no consumo provável, e estipular um valor anual, desdobrando em combustível (quantidades em litros, considerando o total de veículos da frota) e serviços de gerenciamento (valores relativos à taxa de administração);

g) é lícito exigir que as empresas interessadas na prestação de serviços de cartão combustível comprovem possuir um número mínimo de postos habilitados para o abastecimento de frota, em determinadas áreas geográficas, tendo em vista tal exigência revelar-se indispensável para o específico objeto do contrato, não significando, em tese, afronta ao princípio da competitividade (art. 3º, §1º, I, da Lei Federal nº 8.666/1993);

h) os elementos essenciais a serem contemplados no edital de licitação de cartão combustível seriam, conforme o caso, aqueles prescritos, em especial, no artigo 40 e incisos da Lei Federal nº 8.666/1993, sem prejuízo de todas as demais indicações específicas ou peculiares da licitação;

i) ressalvado o exame do caso concreto, a contratação de serviços de cartão combustível, em princípio, não caracterizaria objeto que se marcasse como possível de ser contratado sem licitação, tendo em vista não se enquadrar em nenhuma das hipóteses de dispensa previstas no artigo 24 da Lei, bem como em face da ausência de peculiaridade que autorizasse a inexigibilidade por inviabilidade de competição, nos termos do artigo 25 do mesmo Diploma Legal;

j) não existiria óbice em se licitarem os serviços de cartão combustível por pregão, uma vez que tais serviços, em tese, enquadram-se no conceito de serviço comum a que alude a Lei Federal nº 10.520/2002 (artigo 1º, parágrafo único);



k) em determinadas situações, poderá não se justificar o pagamento de uma prestação de serviços de tal natureza. Lembramos que, além do pagamento pelo consumo efetivo de combustível em determinado período (a título de reembolso), poderá haver a cobrança de uma taxa de administração pelos serviços prestados; daí caber a cada instituição analisar e decidir de acordo com a sua realidade, sempre considerando o conjunto de regras e princípios aplicáveis à espécie.

Enviado o processo a esta Auditoria, foi, em 28-04-2009, distribuído a este Auditor Substituto de Conselheiro.

É o relatório.

Os aspectos fundamentais da Consulta foram adequadamente examinados pela Consultoria Técnica. Podem ser endossadas, sem qualquer restrição, as conclusões constantes dos itens "c" a "j", da manifestação de fls. 8/34, constante no processo.

Todavia, é imperativo que se faça uma ressalva quanto à natureza do contrato em tela, identificado pela Informação nº 009/2009 como sendo o de "prestação de serviços", pelo elemento da preponderância, embora se reconheça, também, a presença de elementos de uma relação de "compra e venda", no caso, dos combustíveis.

Ocorre que, na medida em que o certame a ser realizado travar-se-á em torno da proposta mais vantajosa para Administração Pública no que tange à "taxa de administração" a ser cobrada pela contratada, não se pode perder de vista a hipótese da referida taxa ser inexistente, como, ocasionalmente, já se pode observar (veja-se, por exemplo, a "ata do pregão nº TCMRJ nº 023/2005", no site do Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro).

É que a cobrança de referida "taxa de administração" não é elemento essencial do contrato para o fornecimento do cartão combustível, o que demanda se cogitar de como proceder a caracterização da "prestação de serviços", já que este contrato, nos termos do Artigo 594 do Código Civil, exige a "retribuição" como um de seus elementos essenciais (dito de outra forma, é contrato essencialmente oneroso).

Ora, se inexistente a "taxa de administração" em benefício da contratada, onde estará a "retribuição"? Na transferência (temporária, caracterizando uma cessão de direitos) da exclusividade de que desfrutará a contratada em viabilizar, através de sua rede conveniada, o fornecimento de combustíveis à Administração Pública. Esta exclusividade é um bem intangível, pertencente à Administração Pública, que será transferido à contratada, podendo ou não ser acompanhado do pagamento de "taxa de administração". É este ativo que oportunizará, eventualmente, que a "prestadora de serviços" (para a Administração Pública) obtenha sua "retribuição" por via indireta, no contrato que manterá com sua rede conveniada.

Vale destacar, ainda mais uma vez, o que constou no item "b" da manifestação da Consultoria Técnica, no sentido de que "as ações desenvolvidas pelo contratado, em especial, gestão e controle do abastecimento da frota, não afastam a responsabilidade da Administração, exemplificativamente, no que se refere aos necessários atos tendentes à liquidação da despesa pública, momento em que, inclusive, deverá aferir a correção dos valores praticados pelo combustível que tiver sido consumido em determinado período". A "retribuição" da prestadora de serviços, mesmo se não for feita diretamente através da "taxa de administração", por óbvio não poderá resultar em sobrepreço dos combustíveis, em relação ao que é praticado pelo mercado, pois este mecanismo "indireto", na medida em que resultaria em ônus para a Administração Pública, conflita com os



princípios constitucionais da eficiência (Constituição Federal, Artigo 37, *caput*) e da economicidade (Constituição do Estado, Artigo 19, *caput*).

Daí porque, na relação atípica que se formará, verdadeiro contrato misto, além da presença dos elementos da prestação de serviços (que permanece como preponderante, para os fins já identificados na Informação nº 009/2009), e da compra e venda, também o da cessão de direitos de exclusividade devem ser considerados, aplicando-se, no demais, as bem lançadas conclusões da Informação nº 009/2009, da Consultoria Técnica, que poderá ser encaminhada ao Consulente, juntamente com este Parecer, como a contribuição desta Corte.

Extrai-se que a natureza da contratação de empresa especializada no gerenciamento de combustíveis ou no de manutenção preventiva e corretiva de veículos é a de prestação de serviços. Reconhece-se a presença de elementos da compra e venda e da cessão de direitos, todavia de teor acessório ou subsidiário.

Para que seja possível o enquadramento dessa contratação na exceção do art. 57, II, da Lei nº 8.666/93 é preciso definir, ainda, se se trata de serviço contínuo.

Para o Tribunal de Contas da União, "o que caracteriza o caráter contínuo de um determinado serviço é sua essencialidade para assegurar a integridade do patrimônio público de forma rotineira e permanente ou para manter o funcionamento das atividades finalísticas do ente administrativo, de modo que sua interrupção possa comprometer a prestação de um serviço público ou o cumprimento da missão institucional" (Acórdão nº 132/2008, Segunda Câmara, Rel. Min. Aroldo Cedraz. Processo TC 010.020/2003-1, *DOU*, 15 fev. 08).

Tanto a manutenção preventiva e corretiva de veículos como o fornecimento de combustíveis são essenciais para o funcionamento de atividades administrativas, razão pela qual o gerenciamento de tais aquisições não pode sofrer solução de continuidade, sob pena de paralisação de funções de permanente interesse público. Resulta a possibilidade jurídica de aplicar-se o disposto no art. 57, II, da Lei nº 8.666/93 a esses contratos, desde que, insista-se, a Administração contratante demonstre a vantagem econômica da prorrogação.

- VII -

74. Fixada a natureza do contrato de gerenciamento de frota com fornecimento de combustíveis, passa-se a abordar da possibilidade, suscitada pela atual CJU/RN, de se cindir o objeto licitado, ou seja, de realizar uma licitação para a compra de combustíveis e outra para a prestação do serviço de gerenciamento de frota.

75. O art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, estatui que "*[a]s obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda de economia de escala*". É necessário atentar que, com amparo nesse dispositivo, o parcelamento das obras, serviços e compras só será realizado quando se demonstrar a sua viabilidade técnica e econômica.



76. Comentando o dispositivo, o administrativista MARÇAL JUSTEN FILHO<sup>5</sup> argumenta que:

A obrigatoriedade do fracionamento respeita limites de ordem técnica e econômica. Não se admite o fracionamento quando tecnicamente isso não for viável ou, mesmo, recomendável. O fracionamento em lotes deve respeitar a integralidade qualitativa do objeto a ser executado. Não é possível desnaturar um certo objeto, fragmentando-o em contratações diversas e que importam o risco de impossibilidade de execução satisfatória. Se a Administração necessitar adquirir um veículo, não teria sentido licitar a compra por partes (pneus, chassi, motor etc.). Mas seria possível realizar a compra fracionada de uma pluralidade de veículos. Em suma, o impedimento de ordem técnica significa que a unidade do objeto a ser executado não pode ser destruída através do fracionamento.

Já o impedimento de ordem econômica se relaciona com o risco de fracionamento aumentar o preço unitário a ser pago pela Administração. Em uma economia de escala, o aumento de quantitativos produz a redução dos preços. Por isso, não teria cabimento a Administração fracionar as contratações se isso acarretar aumento de seus custos.

77. Nesse contexto, o fracionamento levantado pelo antigo NAJ potiguar não se revela viável, seja técnica, seja economicamente. No aspecto técnico, realizar uma licitação para a compra de combustíveis e outra para a prestação do serviço de gerenciamento de frota implica fixar, *a priori*, quais serão os postos de abastecimento que servirão à Administração Pública. Isso impossibilita que a prestadora do aludido serviço realize uma de suas atividades precípuas, a saber, o credenciamento de novos postos de abastecimento conforme sejam ampliadas as necessidades do ente público. Perder-se-ia, assim, duas das principais vantagens do serviço de gerenciamento de frotas, quais sejam, a maior liberdade na escolha dos postos que realizarão o abastecimento e a flexibilidade no atendimento das necessidades da Administração Pública atinentes a combustíveis, desnaturando, assim, o serviço a ponto de tornar sem sentido a sua contratação por meio de outro procedimento licitatório.

78. Parece perfilhar o mesmo entendimento o eg. TCE/RS, ao aventar o seguinte na mesma resposta à consulta mencionada por MARINÊS RESTELATTO DOTTI e JESSE TORRES PEREIRA JÚNIOR:

No que tange à primeira indagação, por meio da qual se pretende saber se é necessário licitar o combustível em separado, a resposta nos parece ser negativa.

No sistema de cartão, a obrigação principal do contratado constitui-se na prestação de serviços de administração, gerenciamento, controle e fornecimento de cartões eletrônicos, com créditos destinados ao

<sup>5</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 11ª ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 207.



abastecimento de combustível da frota, a se efetivar por intermédio de uma rede de pontos de abastecimento interligados ao sistema.

Como já dito alhures, na situação aqui explicitada, não é a Administração quem contrata com os postos que irão abastecer a frota e, por decorrência, receberão a remuneração correspondente.

*A existência de uma rede de postos habilitados, localizados em determinadas áreas, de acordo com as necessidades da Administração, é condição necessária à própria operacionalização do sistema (aceitação do cartão pelo posto e fornecimento de combustível).*

Enfim, a situação da consulta não evidencia a intenção da Administração na simples aquisição de combustível. O objeto pretendido compreende as atividades próprias do cartão combustível, com destaque à gestão e controle do abastecimento da frota, encargos estes de responsabilidade do administrador do cartão.

79. No aspecto econômico, essa mesma fixação prévia dos postos de combustíveis implicaria a necessidade de se realizar outros contratos com vistas a ampliar o leque de opções para o abastecimento, caso o órgão ou entidade pública necessite aumentar o raio de atuação territorial de seus veículos – o que obviamente envolverá novos custos –, e, enquanto isso não ocorrer, será necessário o deslocamento para os postos já contratados, mais distantes, ou mesmo a utilização do suprimento de fundos, mitigando, assim, a vantajosidade desse tipo de serviço.

80. Em arremate, buscando reforçar a tese ora sufragada, colijo trecho de decisão proferida recentemente pelo eg. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – TCE/MG<sup>6</sup> no qual, ao examinar o Edital de Licitação nº 837.132, lançado pela Polícia Militar daquele Estado, considera que a eficiência proporcionada pelo sistema de gerenciamento de frota com fornecimento de combustíveis justifica não seja cindido o objeto do contrato:

#### 6.2 Motivação para o lote único

Em sua manifestação a fls. 958-984, o Órgão Ministerial arguiu a falta de adequada motivação para a licitação do objeto em lote único, considerando a possibilidade de fracioná-lo em dois lotes (fornecimento de combustível e gestão do abastecimento e resíduos dos postos) e a regra geral contida no § 1º do art. 23 da Lei nº 8.666/93.

Tendo em vista que essa questão não havia sido abordada nos pareceres anteriores, entendi necessária a reabertura de vista aos responsáveis a fim de evitar a nulidade do processo por cerceamento do direito de defesa.

Os responsáveis informaram que o planejamento da licitação foi precedido de amplo estudo sobre a estrutura interna da Administração Pública estadual, as práticas de mercado e as experiências inovadoras nos setores privado e público, discorrendo longamente sobre as vantagens do serviço de

<sup>6</sup> Tal decisão, exarada na sessão de 10/11/2010 e que teve por relator o insigne Conselheiro em Exercício Gilberto Diniz, pode ser encontrada às pp. 210/225 da Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, v. 78, n. 1, jan/fev/mar de 2011, sendo que o excerto transcrito acima se faz presente às pp. 221/222.



gerenciamento do abastecimento ser feito conjuntamente com o fornecimento de combustível, por meio de parcerias firmadas entre distribuidores de combustível, empresas de desenvolvimento de sistemas e postos revendedores. Segundo relataram, essa organização vigora no mercado há mais de 15 anos e vem proporcionando economia aos contratantes de 10% a 38%.

Além da economicidade, os defendentes informaram que o novo sistema absorverá a estrutura própria da Administração atualmente existente e a ampliará, instituindo sistema mais eficiente de controle do consumo de combustível da frota, o que somente se viabiliza pela contratação de um único fornecedor para todo o Estado.

Após a defesa, o douto *Parquet* admitiu que a licitação em lote único representa melhor opção de custo benefício para a satisfação das necessidades da Administração estadual, e que o instrumento convocatório preservou a ampla competitividade pela viabilidade de formação de consórcios entre empresas fornecedoras de combustível e de equipamentos e sistemas dedicados à gestão de consumo.

De fato, dos documentos que compõem a fase interna do procedimento licitatório sob exame, destaca-se a Nota Técnica SCRLP nº 056/2010, enfilexada a fls. 261-290, que contém a síntese do amplo estudo realizado e as justificativas para a contratação em lote único, concluindo que esse sistema possibilita maior redução dos custos de implantação da gestão do abastecimento do que o fracionamento em parcelas de serviços autônomos.

Diante das justificativas apresentadas, entendo terem sido respeitados os requisitos prescritos no § 1º do art. 23 da Lei Geral de Licitações, observando o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.

- VIII -

81. Adentro a questão da legitimidade da contratação do serviço de gerenciamento de frota com fornecimento de combustíveis, posta em dúvida pela ora CJU/RN ao argumento de que se estaria contratando uma única pessoa (a empresa gerenciadora) para realizar tanto o gerenciamento do abastecimento quanto o fornecimento dos combustíveis, sendo que este, na prática, ficará sob a responsabilidade de terceiros que não figuram na avença.

82. Deveras, na contratação em foco o abastecimento propriamente dito será realizado pelos postos de combustíveis credenciados pela contratada, que, ao revés desta, não figuram como partes do ajuste celebrado com o Poder Público.

83. Sem embargo, não considero que o fato deles serem alheios ao contrato torne este ilegítimo, visto ser mais do que normal que nas contratações celebradas pela Administração Pública não seja a contratada a responsável por produzir ou fornecer todos os componentes do objeto ou os insumos que serão utilizados na sua confecção, o que a obriga a se socorrer de terceiros.



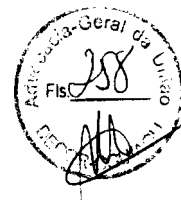
84. Nas obras de engenharia, *v.g.*, o ordinário, senão a regra, é que não sejam as construtoras contratadas as produtoras do cimento, da cal, do granito, da brita, das guias, dos elevadores e de todos os outros materiais que serão utilizados. Do mesmo modo, na contratação de agenciamento de viagens com fornecimento de passagens aéreas não será a empresa contratada que prestará o serviço de transporte aéreo. Já no contrato de gerenciamento de frota com fornecimento de combustíveis *sub examine*, a contratada, por não possuir os combustíveis, mas apenas o sistema que permite tal gerenciamento, necessita se valer dos postos que credenciar para que eles efetuem o abastecimento dos veículos de uso do Poder Público contratante.

85. Nessa linha de intelecção, acoirar de ilegítimo a postura da contratada de recorrer a outras pessoas para obter o necessário para a entrega do objeto da avença representaria condenar a Administração Pública a realizar inúmeros contratos toda vez que necessitar de um bem ou serviço de mínima complexidade, o que seria, a toda evidência, bastante dispendioso e, por consequência, violador do princípio da economicidade. Imagine-se, *v.g.*, como seria a obtenção do serviço de limpeza e conservação: seria preciso contratar não apenas uma empresa que fornecesse a mão-de-obra, mas também outras que entreguem cada um dos materiais utilizados (detergente, sabão, cera, vassouras, rodos, luvas, panos de chão etc.), tornando imperioso um ajuste (e, portanto, um procedimento licitatório) para cada um dos itens necessários para a ultimação a contento do serviço almejado.

86. Calha aqui novamente ressaltar que o fracionamento dos objetos de um contrato é permitido quando ele desponta viável ou mesmo recomendável técnica e economicamente, sendo que no contrato de gerenciamento de frota com fornecimento de combustíveis, conforme assentado alhures, ele não seria qualquer dos dois.

- IX -

87. Outra impugnação feita pelo órgão consultivo potiguar gira em torno da suposta mitigação da competitividade dentro da disputa licitatória, na medida que dela ficariam afastados os postos de abastecimento de combustíveis, os quais poderiam oferecer preços menores para o Poder Público do que as empresas voltadas unicamente para o gerenciamento de frota com fornecimento de combustíveis. Em suma, contratos desse jaez e seus respectivos editais de licitação adversariam o art. 3º, da Lei nº 8.666/1993, por não



proporcionarem a isonomia e a consecução da proposta mais vantajosa para a Administração Pública exigidas pela legislação.

88. Discordo desse posicionamento porque há de se ter presente, uma vez mais, que o pretendido pela Administração Pública na espécie não é simplesmente adquirir combustíveis, mas, também e de forma preponderante, um serviço que gerencie o abastecimento dos veículos automotores que utiliza por considera-lo, de acordo com seus critérios de conveniência e oportunidade, o mais adequado para atender as suas necessidades.

89. Nesse diapasão, descortina-se claro que postos de abastecimento de combustíveis que não oferecem o serviço de gerenciamento não poderão participar do certame em foco, justamente por não prestarem o específico serviço pelo qual optou a Administração Pública, sem que haja nessa vedação, em si mesma considerada, qualquer ilegalidade.

90. De mais a mais, a ampla participação não resta prejudicada no caso *sub examine*, uma vez que se tem notícia de que há no mercado várias empresas que prestam o serviço de gerenciamento de frota com fornecimento de combustíveis, a ensejar que haja competição e, destarte, que se obtenha a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

- X -

91. A objeção relativa ao empenho, igualmente levantada pelo outrora NAJ/RN, me parece ter cunho operacional, vez que desconheço dispositivo legal que impossibilite a sua realização nos contratos de gerenciamento de frota com fornecimento de combustíveis. Ao revés, o que se tem observado é ser crescente o número de órgãos e entidades públicas que se valem desse tipo de serviço, o que se não comprova, ao menos representa forte indício de que o aludido empenho é, sim, realizável.

92. De qualquer forma, para tornar a questão estreme de dúvidas, seria de grande valia, ao meu aviso, instar o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – MP a esclarecer se existe, de fato, o impedimento suscitado pelo órgão consultivo norte-riograndense.



- XI -

93. Passo, daqui em diante, a perscrutar as alegações tecidas pelo antigo NAJ/RN a respeito da Ata de Registro de Preços referente ao Pregão Eletrônico nº 01/2008-SR/DPF/RJ que supostamente impediriam que outros órgãos e entidades a ela aderissem.

94. Tem-se, *ab initio*, a que se refere ao fato de a SR/DPF/RJ não ter convidado outras Superintendências Regionais a participar dos primeiros procedimentos do Registro de Preços.

95. Conforme aduzido pelo então NAJ/RJ, no primeiro pregão realizado com vistas à contratação do serviço de gerenciamento de frota com fornecimento de combustíveis, cancelado em razão de se ter constatado defeitos insanáveis na proposta apresentada pela única empresa que ocorreu ao torneio licitatório, outras unidades da estrutura do DPF integraram a Ata de Registro de Preços, sendo 31 (trinta e uma) na condição de Unidades Participantes e a SR/DPF/RJ na de Unidade Gerenciadora. Vale dizer, houve sim, a princípio, o acolhimento da recomendação que o hoje CJU/RJ deduziu nesse sentido.

96. No entanto, consoante o mesmo órgão consultivo fluminense gizou, no pregão realizado posteriormente preferiu-se que apenas a SR/DPF/RJ participasse, franqueando que, ao seu cabo, outras unidades aderissem à Ata de Registro de Preços e, eventualmente, contratassem o serviço de forma isolada e mediante empenhos próprios, vez que no primeiro certame também foram detectados óbices para que a SR/DPF/RJ realizasse o empenho em prol de suas congêneres. E, fato que reputo de relevância ímpar, há indicação do próprio ex-NAJ/RJ de que essa novel disputa licitatória não foi submetida ao seu indispensável crivo, retirando, de um lado, a responsabilidade de seus membros por falhas de ordem jurídica que eventualmente maculem o certame e, de outro, configurando grave irregularidade a ser apurada pelos órgãos de controle interno, mormente se as adesões ulteriores à Ata de Registro de Preços tiverem ocorrido a despeito de se ter conhecimento de que no pregão que a originou não se observou o art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 8.883, de 8 de junho de 1994<sup>7</sup>.

97. Desse modo, não procede, no meu modo de sentir, a primeira alegação proveniente da atual CJU/RN.

---

<sup>7</sup> "Art. 38. (...)

*Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração."*



- XII -

98. Outro vício apontado pelo antigo NAJ/RN, consoante ressuma do relatório *supra*, é o de que na descrição do objeto do pregão foi omitido o fornecimento de combustível, caracterizando, assim, uma discrepância com a tabela de itens igualmente constante do corpo do edital em que se fazem presentes tanto o aludido fornecimento como a taxa de administração. Esse mesmo vício, segundo o próprio órgão de execução potiguar, se torna mais grave na medida em que o documento editalício estabelece que o fornecimento de combustíveis não será objeto de disputa, malgrado conste como um de seus itens.

99. Acerca da possibilidade de se utilizar a taxa de administração como único critério para a obtenção da melhor proposta para a Administração Pública, já se manifestou o eg. TCU, assentando o eminente Min. Aroldo Cedraz, em seu voto revisor, que

(...) é adequado o uso do valor da taxa de administração como critério de julgamento. Não se trata, aliás, de nenhuma inovação, já que tal sistemática têm sido rotineiramente empregada - sem qualquer crítica desta Corte sob este aspecto, friso - em licitações para contratação de serviços de gerenciamento em que o contratado não é o fornecedor direto do bem ou serviço final demandado pela administração.

5. É o caso, por exemplo, dos certames para contratação de serviço de fornecimento de passagens aéreas, em que as agências de viagens, que não são as fornecedoras do serviço de transporte aéreo demandado pelo poder público, são selecionadas com base no valor da taxa de administração que cobram.

6. O mesmo ocorre com o fornecimento de combustíveis ou de vales-refeições, em que idêntico critério de julgamento é empregado e o entregador final do produto demandado não é o distribuidor de combustíveis ou a empresa de vales, mas o posto de gasolina ou o restaurante credenciados em que o abastecimento de cada veículo e consumo de cada refeição é feito.

(TCU, Acórdão nº 2.731/2009 - Plenário, rel. Min. Marcos Bemquerer Costa - Julgamento em 18/11/2009 - Aprovação em 19/11/2009 - Publicação no DOU em 20/11/2009 - sublinhou-se)

100. MARINÊS RESTELLATO DOTTI e JESSÉ TORRES PEREIRA JÚNIOR<sup>8</sup> compartilham da mesma opinião, advogando que

(...) diferentemente da contratação de empresa gerenciadora da manutenção preventiva e corretiva de veículos, onde a taxa de administração representa um percentual muito pequeno em relação aos custos da execução de serviços (peças e mão de obra) e, portanto, esse critério de julgamento não se traduz em economicidade para a Administração Pública, no gerenciamento de combustíveis o produto fornecido é padronizado e não há significativa

<sup>8</sup> *Op. cit.*



diferença de preços entre um posto de fornecimento e outro, não representando a cobrança de taxa de administração fator a onerar os custos de contratação. Além disso, os preços para as várias espécies de combustíveis são controlados pela Agência Nacional do Petróleo (ANP), o que faz com que os preços praticados em todo o território nacional se aproximem do nivelamento.

Mas é importante que a Administração Pública efetue pesquisa sobre as taxas cobradas pelas empresas do ramo. É que a cobrança de taxas elevadas onera, sim, os custos da contratação, fator bastante para que o administrador não opte por esse critério de julgamento da proposta.

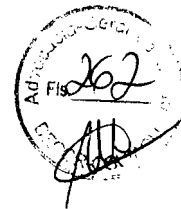
101. Percebe-se, assim, que nem a jurisprudência da eg. Corte de Contas, tampouco a doutrina especializada consideram que haja qualquer problema na utilização da menor taxa de administração como único critério para a seleção de proposta em licitação voltada para a contratação de empresa prestadora do serviço de gerenciamento de frota com fornecimento de combustíveis.

102. Sem embargo, desponta preferível, ao meu aviso, que ao invés da menor taxa de administração se utilize como parâmetro de escolha da proposta mais vantajosa o maior desconto incidente sobre o preço médio cobrado pelos combustíveis na semana e na localidade em que ocorreu o correspondente abastecimento. Esse preço médio é facilmente obtido mediante consulta à Tabela de Levantamento de Preços Médios Semanal ao Consumidor, veiculada no sítio da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP (<http://www.anp.gov.br>).

103. A propósito, a viabilidade de se utilizar tal critério foi defendida na NOTA DECOR/CGU/AGU Nº 374/2008 – JGAS, de minha lavra<sup>9</sup>. Na ocasião argumentei, em suma, tratar-se de um meio apto a arredar os inconvenientes produzidos pelas frequentes e imprevisíveis oscilações dos preços dos combustíveis automotores.

104. Outrossim, não se pode olvidar que a seleção do critério mais adequado para cada torneio licitatório cumpre ao administrador, salvo disposição legal em contrário. Assim, reconhecendo-se a legalidade de se valer tanto do critério de menor taxa de administração como do de maior desconto sobre o preço médio dos combustíveis aferido pela ANP em determinados período e localidade, a escolha de qualquer deles fica jungida à discricionariedade do órgão ou entidade responsável pela licitação.

<sup>9</sup> Esse opinativo, que teve por escopo responder a consulta formulada pelo então Núcleo de Assessoramento Jurídico em Palmas/TO – NAJ/TO, está encartado nos autos do Processo de NUP 00438.000123/2007-76.



- XIII -

105. Prosseguindo a análise dos vícios apontados pelo então NAJ/RN no Pregão Eletrônico nº 01/2008-SR/DPF/RJ e em sua respectiva Ata de Registro de Preços, considero procedente a que se refere à omissão no edital e termo de referência das obrigações a cargo da contratada e, de outro lado, a atribuição de uma série delas aos postos de abastecimento credenciados.

106. Deveras, o liame jurídico que se estabelecerá após encerrado o certame licitatório será entre a Administração Pública e a empresa prestadora do serviço de gerenciamento de frota com fornecimento de combustíveis que vencê-lo, e não com os postos de abastecimento que serão credenciados por essa. *Ergo*, carece de amparo qualquer tentativa de impor obrigações a tais postos, pois eles serão totalmente alheios ao contrato celebrando.

107. O que se deve fazer é estabelecer que a empresa contratada deverá exigir dos postos que credenciar que eles cumpram determinados requisitos, tais como fornecer combustíveis dentro de certos parâmetros de qualidade e preço.

108. Calha atentar, nesse contexto, para o fato de que aqui se está diante do novel instituto chamado de “quarteirização”, considerado pela doutrina uma evolução da já conhecida terceirização. Socorro-me uma vez mais do magistério de MARINÊS RESTELATTO DOTTI e JESSÉ PEREIRA TORRES JÚNIOR<sup>10</sup> para melhor explicá-lo:

No âmbito da Administração Pública, o processo de terceirização consiste na delegação a terceiros de atividades de mero apoio à sua vocação institucional: transferem-se procedimentos e funções específicas a empresas ou profissionais especializados no domínio operacional e técnico da atividade terceirizada. Isso permite que a Administração concentre esforços em sua atividade-fim, em prol da maior eficiência e eficácia no atendimento do interesse público.

A “quarteirização” é estágio seguinte ao da terceirização, constituindo-se na contratação, pela Administração, de um terceiro privado, especializado em gerenciar pessoas físicas ou jurídicas, os “quarteirizados”, que terceiro contratará para a execução de determinados serviços ou o fornecimento de bens necessários ao serviço público. Em síntese: a função da empresa gerenciadora é administrar a execução do objeto cuja execução contratará a outrem.

Desenvolvem-se duas ordens de relações jurídicas: a que se estabelece entre a Administração e a empresa gerenciadora e a que se estabelecerá entre esta e as empresas executoras, mercê do que, do ponto de vista do Direito Administrativo, a “quarteirização” pretenderia ser instrumento destinado a

<sup>10</sup> *Op. cit.*



elevar o teor de concretização o princípio da eficiência, preconizado pelo art. 37, *caput*, da CR/88, na premissa, carente de comprovação a cada caso, de que ambos os segmentos – o da empresa gerenciadora e o das empresas ou profissionais executores – serão capazes de superiormente produzir os resultados com que conta a Administração para assegurar apoio adequado aos fins de interesse público que lhe cumpre alcançar.

109. Destarte, havendo distinção entre a relação jurídica mantida entre o Poder Pública e a empresa gerenciadora e a que esta estabelece com seus credenciados, que são alheios à primeira, fica claro que a Administração Pública não poderia fixar obrigações para eles, mas apenas para a sua contratada.

- XIV -

110. No que diz respeito ao pregão lançado pelo eg. TCU também visando a contratação do serviço de gerenciamento de frota com fornecimento de combustíveis, é notório que ele traz melhorias em comparação com o engendrado pela SR/DPF/RJ.

111. Não obstante, há que se respeitar, volto a insistir, a discricionariedade do administrador. Se a escolha por ele realizada encontra amparo nos ditames da legislação (aqui entendida como englobante tanto das regras como dos princípios), não se poderá censurá-la em seu aspecto jurídico.

112. Demais disso, como bem observado pelo outrora NAJ/RJ, as atuações do eg. TCU e da SR/DPF/RJ possuem sua idiosincrasias, a justificar algumas das diferenças encontradas nos editais lançados por esses órgãos.

113. Por essas razões, o fato de o torneio licitatório realizado pelo SR/DPF/RJ não ter disposições semelhantes ao do eg. TCU e nem ser tão minucioso quanto este não torna o primeiro viciado ou digno de rejeição. No máximo, mostra que é possível aperfeiçoar os futuros certames destinados à contratação do serviço ora em foco.

- XV -

114. Acerca da alegação de que a SR/DPF/RN não demonstrou a vantajosidade da contratação do serviço de gerenciamento de frota com fornecimento de combustíveis, suscitada, por igual, pelo órgão consultivo potiguar, sou da opinião de que ela não procede.



115. Deveras, consultando os autos, verifico que na Exposição de Motivos cuja cópia se faz presente às fls. 200/203, constato que a SR/DPF/RN cumpriu a tarefa de fundamentar sua escolha, trazendo dados que indicam ser o serviço almejado aquele que melhor atende às suas necessidades, sobretudo as criadas pela peculiar atuação da Polícia Federal.

116. A verificação da veracidade dos dados, todavia, não me parece ser de incumbência do órgão responsável por oferecer manifestação jurídica a respeito do certame, mas pelos órgãos de controle interno e/ou externo. Destarte, sou da opinião de que as considerações tecidas pelo outrora NAJ/RN em derredor dessa questão não impedem que se realize, *a priori*, a adesão almejada pela SR/DPF/RN.

- XVI -

117. Aduz o ex-NAJ/RN que, embora indispensável, a SR/DPF/RJ não lavrou termo de referência quando da realização do pregão do qual derivou a Ata de Registro de Preços à qual a SR/DPF/RN deseja aderir.

118. Não obstante, do compulsar dos autos do Processo de NUP nº 00439.000960/2008-95, vê-se que deles consta tal termo, acostado, em cópia, às fls. 160/164, o que leva à improcedência do alegado nesse ponto pelo órgão norteriograndense.

- XVII -

119. Diferentemente sucede com a aventada ausência da comprovação de disponibilidade orçamentária e da Declaração de Responsabilidade Fiscal. Nem uma, nem outra se fazem, de fato, presentes entre os documentos encartados em cópia nos autos, fato que, se confirmado no processo original, atrairá a aplicação do art. 15, da LC nº 101/2000, tornando a despesa não-autorizada, irregular e lesiva ao patrimônio público e seu responsável passível de punição.



120. Para melhor ilustrar, cumpre aqui colacionar o que prescrevem os art. 15 a 17 do referido diploma legal, *in litteris*:

#### CAPÍTULO IV

#### DA DESPESA PÚBLICA

#### Seção I

##### Da Geração da Despesa

Art. 15. Serão consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público a geração de despesa ou assunção de obrigação que não atendam o disposto nos arts. 16 e 17.

Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:

I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes;

II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 1º Para os fins desta Lei Complementar, considera-se:

I - adequada com a lei orçamentária anual, a despesa objeto de dotação específica e suficiente, ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício;

II - compatível com o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias, a despesa que se conforme com as diretrizes, objetivos, prioridades e metas previstos nesses instrumentos e não infrinja qualquer de suas disposições.

§ 2º A estimativa de que trata o inciso I do *caput* será acompanhada das premissas e metodologia de cálculo utilizadas.

§ 3º Ressalva-se do disposto neste artigo a despesa considerada irrelevante, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 4º As normas do *caput* constituem condição prévia para:

I - empenho e licitação de serviços, fornecimento de bens ou execução de obras;

II - desapropriação de imóveis urbanos a que se refere o § 3º do art. 182 da Constituição.

#### Subseção I

##### Da Despesa Obrigatória de Caráter Continuado

Art. 17. Considera-se obrigatória de caráter continuado a despesa corrente derivada de lei, medida provisória ou ato administrativo normativo que fixem para o ente a obrigação legal de sua execução por um período superior a dois exercícios.



§ 1º Os atos que criarem ou aumentarem despesa de que trata o *caput* deverão ser instruídos com a estimativa prevista no inciso I do art. 16 e demonstrar a origem dos recursos para seu custeio.

§ 2º Para efeito do atendimento do § 1º, o ato será acompanhado de comprovação de que a despesa criada ou aumentada não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo referido no § 1º do art. 4º, devendo seus efeitos financeiros, nos períodos seguintes, ser compensados pelo aumento permanente de receita ou pela redução permanente de despesa.

§ 3º Para efeito do § 2º, considera-se aumento permanente de receita o proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição.

§ 4º A comprovação referida no § 2º, apresentada pelo proponente, conterá as premissas e metodologia de cálculo utilizadas, sem prejuízo do exame de compatibilidade da despesa com as demais normas do plano plurianual e da lei de diretrizes orçamentárias.

§ 5º A despesa de que trata este artigo não será executada antes da implementação das medidas referidas no § 2º, as quais integrarão o instrumento que a criar ou aumentar.

§ 6º O disposto no § 1º não se aplica às despesas destinadas ao serviço da dívida nem ao reajustamento de remuneração de pessoal de que trata o inciso X do art. 37 da Constituição.

§ 7º Considera-se aumento de despesa a prorrogação daquela criada por prazo determinado.

- XVIII -

121. Encerrando o exame das contestações oferecidas pelo então NAJ/RJ, trato da ventilada ausência, no instrumento contratual, de cláusulas que (a) prescrevam a vinculação da contratada às regras do edital da licitação e à proposta da licitante vencedora; (b) indiquem a legislação a ser aplicada subsidiariamente; e (c) obriguem a contratada a manter, ao longo da vigência do ajuste, as condições de habilitação e qualificação requeridas na disputa licitatória.

122. Ora, conquanto o art. 55, da Lei nº 8.666/1993<sup>11</sup>, disponha que as sobreditas cláusulas são de presença necessária nos instrumentos dos contratos celebrados pela

<sup>11</sup> "Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

*I - o objeto e seus elementos característicos;*

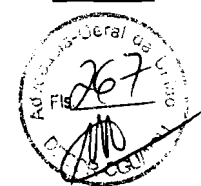
*II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;*

*III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;*

*IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;*

*V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;*

*VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;*



Administração Pública, abalizada doutrina defende que elas são meramente desejáveis, vale dizer, que sua falta não constitui vício. É o caso, mais uma vez, de MARÇAL JUSTEN FILHO<sup>12</sup>, que assim leciona:

O texto do *caput* do art. 55 induz à necessidade de que todo contrato administrativo contenha as cláusulas enumeradas nos diversos incisos. Porém, nem todas as hipóteses dos diversos incisos são realmente obrigatórias. Ou seja, a ausência de algumas delas descaracteriza um contrato administrativo e acarreta a nulidade da avença. Quanto a outras cláusulas, sua presença é desejável, mas não obrigatória. São obrigatórias as cláusulas correspondentes aos incs. I, II, III, IV e VII. As demais ou são dispensáveis (porque a sua ausência não impede a incidência de princípios e regras legais) ou são facultativas, devendo ser previstas de acordo com a natureza e as peculiaridades de cada contrato.

123. Perfilha o mesmo entendimento LUCAS ROCHA FURTADO, a ponto de também transcrever o trecho acima em sua obra específica sobre licitações e contratos administrativos<sup>13</sup>.

124. Pois bem, consultando o texto do art. 55, verifica-se que as cláusulas reputadas indevidamente ausentes pelo outrora NAJ/RN são as de que tratam os incisos XI, XII e XIII. Ou seja, são cláusulas que não se enquadram no rol das que os doutos consideram indisputavelmente obrigatórias.

125. Logo, embora fosse de bom alvitre que constassem, a falta das apontadas cláusulas contratuais não representa obstáculo suficiente para que se promova a adesão de outros órgãos e entidades à Ata de Registro de Preços fruto do Pregão Eletrônico nº 01/2008-SR/DPF/RJ.

---

*VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;*

*VIII - os casos de rescisão;*

*IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;*

*X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;*

*XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;*

*XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;*

*XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação."*

<sup>12</sup> *Op. cit.*, pp. 497 e 498.

<sup>13</sup> Cf. FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de Licitações e Contratos Administrativos*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007, p. 514.



- XIX -

126. A título de fecho, sintetizo abaixo as conclusões alcançadas neste opinativo, lembrando, mais uma vez, que nas que pertinem ao concreto caso do Pregão Eletrônico nº 01/2008-SR/DPF/RJ e sua adesão por outros órgãos e entidades da Administração Federal Pública, deverão ser levadas em conta a título de recomendação para futuras contratações do serviço de gerenciamento de frota com fornecimento de combustíveis, na hipótese de terem perdido seu objeto:

- a) cumpre ao órgão jurídico-consultivo que se manifestará a respeito da proposta de adesão a ata de registro de preços também examinar a licitação que deu origem a esta, a despeito de isso já ter sido feito por órgão congêneres, devendo eventual divergência ser submetida a este DECOR/CGU;
- b) o contrato de prestação de serviço de gerenciamento de frota com fornecimento de combustíveis é de jaez misto, nele preponderando o serviço continuado, e não o fornecimento de bens, o que dá ensejo à aplicação do art. 57, II, da Lei nº 8.666/1993 e, portanto, à prorrogação da avença por períodos iguais e sucessivos, respeitado o limite de 60 (sessenta) meses;
- c) a eventual cisão do objeto da licitação, vale dizer, a separação do fornecimento de combustíveis do serviço de gerenciamento de frota, não desponta técnica ou economicamente viável, o que a inviabilizaria;
- d) não deslegitima o contrato de gerenciamento de frota com fornecimento de combustíveis o fato deste – o fornecimento de combustíveis – ser prestado por terceiros, ou seja, pessoas (*in casu*, postos de abastecimento) que não figuram como partes da avença celebrada pela Administração Pública;
- e) inócorre redução da competitividade e tampouco se ofende as exigências de isonomia e de seleção de proposta mais vantajosa para a Administração Pública (art. 3º, da Lei nº 8.666/1993) ao se preferir contratar o serviço de gerenciamento de frota com fornecimento de combustíveis ao invés de se adquirir apenas os combustíveis junto a postos de abastecimento;
- f) as dificuldades em se realizar o empenho para o pagamento pelo serviço de gerenciamento de frota com fornecimento de combustíveis aparenta ser de rasgo meramente operacional, o que há de ser confirmado pela órgão competente do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – MP;
- g) improcede a alegação de que a SR/DPF/RJ não observou as recomendações que lhe fez o então NAJ/RJ. Todavia, há de ser apurada a notícia de que aquele órgão, em desobediência ao art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993, não submeteu ao órgão



jurídico-consultivo as minutas referentes ao pregão eletrônico que realizou posteriormente ao que foi cancelado;

h) não há empecilho à utilização da menor taxa de administração como único critério de seleção da proposta mais vantajosa, malgrado se prefira, no que toca ao serviço de gerenciamento de frota com fornecimento de combustíveis, que o órgão ou entidade licitante se valha, como parâmetro, do maior desconto incidente sobre o preço médio cobrado pelos combustíveis na localidade em que ocorreu o correspondente abastecimento, divulgado semanalmente pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP em sua página na Internet;

i) na medida em que os postos de abastecimento credenciados não são partes no contrato que a empresa prestadora do serviço de gerenciamento de frota com fornecimento de combustíveis pactuou com a Administração Pública, esta não lhes pode imputar obrigações, mas apenas à contratada;

j) o fato de o edital e contrato do pregão eletrônico realizado pela SR/DPF/RJ não possuírem disposições semelhantes ao que foi engendrado pelo eg. TCU objetivando a contratação do mesmo serviço não torna aquele viciado ou passível de rejeição;

k) fazendo-se presente nos autos a justificativa da SR/DPF/RN para sua intenção de aderir à Ata de Registro de Preços gerada pelo Pregão Eletrônico nº 01/2008-SR/DPF/RJ, também não procede a alegação de que tal adesão foi desmotivada. De outro lado, a eventual falsidade dos dados utilizados há de ser averiguada pelos órgãos de controle interno e/ou externo, e não pelo órgão responsável por realizar a análise jurídica do certame;

l) revela-se presente nos autos, por igual, o termo de referência cuja falta foi suscitada pelo ex-NAJ/RN;

m) ao revés, não consta do dossiê a comprovação de disponibilidade orçamentária e a Declaração de Responsabilidade Fiscal, o que, se confirmado nos autos do processo original, tornará a despesa não-autorizada, irregular e lesiva ao patrimônio público, conforme prescreve o art. 15, da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) e seu autorizador passível de punição;

n) a ausência no instrumento contratual de cláusulas que prescrevam a vinculação da contratada às regras do edital da licitação e à proposta da licitante vencedora, indiquem a legislação a ser aplicada subsidiariamente e, por fim, obriguem a contratada a manter, ao longo da vigência do ajuste, as condições de habilitação e qualificação requeridas na disputa licitatória o torna viciado, vez que a doutrina especializada defende que, embora consideradas necessárias pelo art. 55, da Lei nº 8.666/1993, são, em verdade, apenas desejáveis.



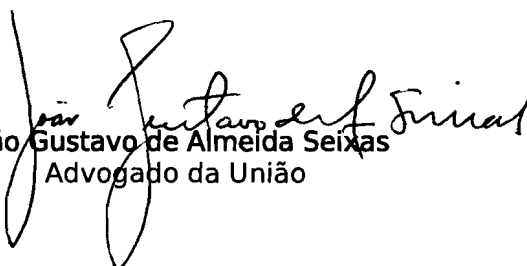
127. Caso aprovado, e dada a repercussão da matéria nele abordada, sugiro que cópia deste opinativo seja enviada a todos os órgãos consultivos da AGU, incluindo os pertencentes às estruturas da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN e da Procuradoria-Geral Federal – PGF, bem como à Procuradoria-Geral do Banco Central – PGBC, para conhecimento e providências que entenderem cabíveis.

128. Também reputo de bom alvitre que cópia sua seja remetida ao MP e ao DPF para que tenham especial conhecimento do constante dos itens *e* e *f*, *j*, e *l* acima, respectivamente, e adotem as medidas reputadas necessárias em relação a eles.

129. Por fim, no que toca à questão da adoção do critério de maior desconto sobre o preço médio dos combustíveis levantado semanalmente pela ANP, sugiro que este parecer seja analisado em conjunto com a NOTA DECOR/CGU/AGU Nº 374/2008 – JGAS, coligida aos autos do Processo de NUP 00438.000123/2007-76.

À consideração superior.

Brasília, 29 de agosto de 2011.

  
João Gustavo de Almeida Seixas  
Advogado da União