



PROCEDÊNCIA: Núcleo de Assessoramento Jurídico /AGE

INTERESSADO: Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão

NÚMERO: 15.650

DATA: 07 de abril de 2016

EMENTA:

ADMINISTRATIVO. CONTRATOS DECORRENTES DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS FRUTO DE PREGÃO PLANEJAMENTO Nº 35/A/2010. PRETENSÃO DE CENTRALIZAÇÃO DOS CONTRATOS FIRMADOS NO ÂMBITO DO PODER EXECUTIVO ESTADUAL. SOMA DOS SALDOS DE COMBUSTÍVEIS DOS DIVERSOS CONTRATOS PARA FINS DE REMANEJAMENTO CONFORME AS NECESSIDADES DE CADA ÓRGÃO. VIABILIDADE JURÍDICA ADMITIDA EM TESE DESDE QUE PARA CENTRALIZAÇÃO APENAS DOS CONTRATOS FIRMADOS POR ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA DO PODER EXECUTIVO ESTADUAL, COM AQUIESCÊNCIA DOS CONTRATANTES.

CAUTELA DA ADMINISTRAÇÃO PARA PRESERVAR O QUANTITATIVO DE CONSUMO ESTIMADO NAS CONTRATAÇÕES, SEM POSSIBILIDADE DE ACRÉSCIMO SUPERIOR AO LIMITE LEGAL. ART.65, §1º, DA LEI FEDERAL Nº 8.666/93. SUPRESSÃO MAIOR QUE ADMITE ACORDO ENTRE AS PARTES. NECESSIDADE DE AVALIAÇÃO DE OPORTUNIDADE E CONVENIÊNCIA DA PRETENSÃO. CENTRALIZAÇÃO DOS CONTRATOS QUE PODE NÃO EXTINGUIR AS DIFICULDADES ENFRENTADAS ATUALMENTE.

Flávia Caldeira Brant Ribeiro da Figueiredo
Procuradora do Estado
MABP 11.227.222-9 - BARRA DO RIO



PARECER

1. RELATÓRIO

O Núcleo de Assessoramento Jurídico, por meio do MEMO nº 0019/2016/NAJ-AGE, encaminha a esta Consultoria expediente oriundo da Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão, por meio do qual aquela Pasta indaga acerca da viabilidade jurídica de proceder à centralização, num único instrumento, de todos os contratos firmados entre órgãos e entidades do Poder Executivo Estadual e o Consócio Ipiranga/Unidata, decorrentes de Ata de Registro de Preços fruto de pregão realizado no âmbito do Planejamento nº 35/A/2010.

Segundo informa a Diretoria Central de Administração Logística – DCAL da Superintendência Central de Recursos Logísticos e Patrimônio – SCRLP, o Estado realizou pregão para Registro de Preços – Planejamento nº 35-A/2010 -, para fins de contratar, no futuro e conforme a necessidade de cada órgão/entidade participante, um modelo de abastecimento da frota de veículos do Estado, que envolve a disponibilização de um sistema de gerenciamento, a fixação de dispositivos para o controle do abastecimento nos veículos e bombas de combustíveis dos postos próprios, o fornecimento de combustíveis no atacado e a implantação de novos pontos de abastecimento.

A implantação do modelo coube à SEPLAG e à PMMG, este último na qualidade de gerenciador do Registro.

Realizado o pregão para Registro de Preços, seguiu-se à assinatura da Ata de Registro de Preços com o licitante vencedor, o Consócio Ipiranga/Unidata. Os preços dos combustíveis e o percentual da taxa de administração registrados na Ata correspondem aos valores/percentual da proposta vencedora, considerado o quantitativo global fixado a partir da soma das estimativas de consumo de cada órgão/entidade participante.

Assinada, pois, a Ata de Registro de Preços, seguiu-se a contratação do Consócio Ipiranga/Unidata pelos órgãos/entidades participantes do Registro.

A Diretoria Central de Administração Logística – DCAL da Superintendência Central de Recursos Logísticos e Patrimônio – informa, no expediente, que foram celebrados aproximadamente 70 contratos, tendo sido



contratados, ao todo, 192,3 milhões de litros de combustível (álcool, gasolina e óleo diesel) – volume bem inferior ao estimado à época da adesão ao Registro de Preços, que somou 263 milhões de litros.

Consta, também, do expediente, a informação de que o prazo de vigência da Ata de Registro de Preço já se expirou, encontrando-se, desde então, vedadas novas contratações, inclusive a adesão de caronas.

Em que pese os contratos tenham sido firmados na vigência da Ata de Registro de Preços e com respeito às regras do edital do Registro de Preços, fato é que o modelo, segundo a Consulente, não tem se mostrado tão eficiente, pelo contrário, *“a adoção de instrumentos contratuais individualizados pelos órgãos e entidades participantes engessou a gestão da ata de registro de preços e o remanejamento dos quantitativos entre os mesmos”*, com consequentes prejuízos à Administração, a saber:

(1) a assinatura de vários contratos ensejou a proliferação de aditivos a cada revisão de preços dos combustíveis, movimentando diversos setores da Administração e acarretando custos com publicações;

(2) como a vigência da Ata de Registro de Preços já venceu, não há como as novas três Secretarias de Estado, criadas em 2015, aderirem na qualidade de caronas, acarretando contratações paralelas;

(3) alguns dos órgãos/entidades possuem demanda adicional que não pode ser satisfeita por meio dos contratos vigentes, o que também acarreta contratações paralelas;

(4) outros órgãos/entidades superestimaram suas demandas, o que pode provocar descumprimento de cláusula contratual de valor mínimo a ser executado nos contratos (pelo menos 75% do total), e, pois, pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Com efeito, diante dos “prejuízos” apontados pela Diretoria Central de Administração Logística – DCAL da Superintendência Central de Recursos Logísticos e Patrimônio, decorrentes, conforme alega, do “modelo” de contratação adotado, esta Casa é, agora, consultada acerca da viabilidade jurídica de *“centralizar todos os contratos dos órgãos e entidades do Poder Executivo Estadual numa única peça, visando centralizar a gestão na SEPLAG, órgão responsável juntamente com a PMMG, pela implantação do modelo.”*



A Consulente justifica a centralização pretendida, nos seguintes termos:

“Acredita-se que a fusão dos atuais contratos em um único contrato para atendimento à demanda dos órgãos e entidades estaduais não inova na relação entre as partes definida no edital de licitação de pregão para registro de preços – Planejamento nº 35-A/2010. Isso porque a demanda total estimada para o contrato será fruto das quantidades efetivamente licitadas; o fornecimento acontecerá para as instituições listadas no edital de licitação (ou para aquelas que as sucederam); e serão preservadas as obrigações nele definidas, inclusive quanto ao consumo de quantitativos globais, mínimo e máximo, de combustível.

Assim, a unificação contratual possibilitaria atender a toda a frota de veículos oficiais, inclusive para atendimento dos novos órgãos criados pela Lei nº 211.693, de 26 de março de 2015, e dos órgãos/entidades que tiveram aumento imprevisto da frota; reduzir os gastos com a mobilização de diversas equipes em todos os órgãos/entidades contratantes para o processo de novas contratações e de reequilíbrio econômico financeiro; bem como atender os órgão que já executaram todo o saldo do seu contrato, por meio de remanejamento de saldo de órgão/entidade com baixa execução.

Vislumbra-se com a centralização dos contratos em uma única peça ganho econômico e de eficiência processual, tanto por evitar a proliferação de contratações isoladas para atendimento a quantitativos individuais, quanto quando da análise e aprovação parcial ou total de um pedido de reequilíbrio econômico financeiro.

(...)

Ademais, a unificação permitirá à Administração remanejar quantidades entre os órgãos e entidades, conforme a regra originalmente prevista do edital de licitação, auxiliando na garantia da execução mínima de 75% dos volumes contratados, e evitando, assim, que o Consórcio Ipiranga/Unidata acione o Estado judicialmente por inexecução contratual.”

Por fim, a Consulente chama a atenção para dois pontos aparentemente dificultadores da centralização pretendida: o primeiro, refere-se ao fato de que deverá ser mantida a execução da despesa às custas do orçamento de cada órgão/entidade contratante, conforme o volume de combustível efetivamente



utilizado; o segundo, refere-se ao prazo de vigência do “novo” contrato, uma vez que cada um dos instrumentos possui prazo de vigência específico para consumo do volume de combustível contratado, sabendo-se, ademais, o dever de respeito ao limite de 60 (sessenta) meses.

É o relatório. Passamos a opinar.

2. PARECER

Da leitura do Relatório, percebe-se, desde logo, que a Consultente pretende valer-se de uma manobra – centralização de todos os contratos decorrentes da Ata de Registros fruto do Planejamento nº 35-A/2010 num único contrato, sob gestão da SEPLAG – para, a bem da verdade, viabilizar a utilização, pelo Estado de Minas Gerais, de todo o volume remanescente de combustível (quer dizer, a soma dos saldos de combustível de cada contrato), o que ocorrerá independentemente do volume estimado e contratado pelo órgão/entidade (que não mais terá assegurado o volume inicialmente estimado), e, ainda, independentemente do órgão/entidade ter aderido ao Registro a tempo e modo, seja como participante ou carona, admitindo-se o consumo do combustível por novas Secretarias de Estado.

De início, cumpre ressaltar que a consulta foi formulada sem apresentação de dados mais concretos: consta a informação de que foram firmados 70 contratos, porém, não foram informados os órgãos/entidades contratantes; consta a informação de que alguns órgãos/entidades já utilizaram a quantidade de combustível contratada, mas não há identificação dos mesmos, tampouco dos volumes adicionais pretendidos, nem mesmo se algum deles já se valeu do acréscimo legal previsto no contrato (25%); consta a informação de que outros órgãos teriam superdimensionado o volume de combustível necessário, porém, os mesmos não foram igualmente identificados, nem os prováveis saldos, tampouco se já houve supressão legal (25%) prevista no contrato.

Com efeito, sem conhecimento dos referidos dados, esta Consultoria avaliará a proposta de “centralização dos contratos” apenas **EM TESE**, sobretudo, a partir da análise do edital de pregão para registro de preços disponível no site de compras do Estado e respectivas minutas da Ata de Registro de Preços e do




contrato¹, além da legislação que rege a matéria no Estado (Decreto nº 46.311/2013).

2.1. O CONTEXTO DA LICITAÇÃO E CONTRATAÇÕES OBJETO DA CONSULTA

De acordo com a minuta do edital do pregão disponibilizado no site de compras do Estado e respectiva minuta da Ata de Registro de Preços (Anexo IX do edital), importa, para análise da consulta, ressaltar as seguintes premissas sobre as quais o certame foi planejado:

- Os preços registrados vigorariam por 12 (doze) meses, contados a partir da data da assinatura da Ata, admitida a prorrogação por mais 12 (doze) meses caso a proposta do fornecedor continuasse vantajosa, observado o art.14 do Decreto nº 44.787/2008; (item 11.4 do edital e cláusula terceira da Ata);
- Assinada a Ata, as contratações deveriam observar as quantidades individuais estimadas e apresentadas no Anexo III deste Edital (item 11.6 do edital); O Termo de Referência apontou o consumo de combustível para o período de 12 (doze) e 60 (Sessenta) meses, estimado pelos órgãos e entidades no ato de sua adesão ao Registro de Preços, em quantidades globais, e o Anexo III apontou o consumo por município;
- Os contratos seriam firmados entre cada órgão/entidade participante e o licitante vencedor e teriam duração de 60 (sessenta) meses, respeitando o limite estabelecido no inciso II do art. 57 da Lei 8.666/93 (item 11.6.1 do edital);
- As despesas decorrentes da contratação do objeto desta licitação correriam à conta dos recursos consignados no orçamento de cada órgão/entidade participante do Registro de Preços para os exercícios alcançados pelo prazo de validade dos contratos (item 11.6.2 do edital);
- A Nota Fiscal/ Fatura emitida pelo Fornecedor contratado deveria conter: o tipo de combustível, o quantitativo que foi entregue por local, o Órgão ou Entidade responsável pelo pagamento, em conformidade com a indicação realizada pelo ÓRGÃO GERENCIADOR da ata na “Autorização de Fornecimento” expedida (item 12.5.1.1);

¹ http://www.compras.mg.gov.br/images/stories/ges/rp-vigentes/gerenciamento_de_abastecimento/19-11-2012-1-edital-rp.pdf


Flávia Caldeira Brant Ribeiro de Figueiredo
Procuradora do Estado
MASP 1.127.022-0 - OAB/MG 69.344



- O pagamento pelo fornecimento de combustível seria feito individualmente por cada órgão/ entidade comprador no prazo de até 30 (trinta) dias corridos da data de aceitação da Nota Fiscal/ Fatura (item 12.5.1.2);
- Previu-se que o objeto da licitação poderia sofrer acréscimos ou supressões nos termos do parágrafo 1º do art. 65 da Lei Federal nº. 8.666/93, mediante formalização, exclusivamente, por meio de termos aditivos aos contratos firmados (item 15.9 do edital);
- Os órgãos e entidades participantes deste Registro de Preços foram relacionados no Anexo II do Edital, dentre os quais, órgãos/entidades da Administração Direta e Indireta, além de instituições de outros Poderes (Legislativo e Judiciário) e o Ministério Público Estadual;

Acerca da minuta do contrato, nos termos em que disponibilizada no site de compras do Estado, apontam-se os seguintes pontos relevantes para resposta à presente consulta:

- Cláusula segunda prevê o pagamento de valor global conforme consumo de combustível ESTIMADO;
- A utilização do combustível está prevista para ocorrer ao longo de (60) sessenta meses, respeitando-se, para cada aquisição, o exato quantitativo indicado e autorizado pelo órgão gerenciador (PMMG), de acordo com o saldo de combustível disponível em cada contrato (cláusula quinta c/c cláusula 8.2.4);
- Cláusula Décima prevê a obrigação da contratada de aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões do serviço, que se fizerem necessários, até o limite de 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial do contrato.

A partir daí, passemos à análise da viabilidade jurídica da “centralização” dos contratos pretendida pela Consulente.

2.2. DA INVIABILIDADE JURÍDICA DE “CENTRALIZAÇÃO” DOS CONTRATOS FIRMADOS POR ENTIDADES DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA

Em análise do edital de pregão para registro de preços disponibilizado no site de compras do Estado, chama a atenção o quadro previsto no ANEXO III, que arrola os participantes do Registro de Preços, dentre os quais, órgãos públicos da Administração Direta, entidades da Administração Indireta, além de instituições



integrantes dos demais Poderes (Legislativo e Judiciário), a exemplo da Assembléia Legislativa do Estado, Tribunal de Contas, Tribunal de Justiça, e, ainda, o Ministério Público Estadual.

Nos termos em que formulada a consulta, note-se que a Administração pretende “*centralizar todos os contratos dos órgãos e entidades do Poder Executivo Estadual*”, ficando, pois, desde logo, excluídos da pretendida “centralização”, os instrumentos eventualmente firmados pelos contratantes dos demais Poderes.

Resta saber, pois, se o Estado de Minas Gerais pode “tomar para si” direitos e obrigações assumidos pelos órgãos públicos da Administração Direta e pelas demais entidades da Administração Indireta.

A respeito da composição orgânica dos entes estatais, Celso Antônio Bandeira de Mello conceitua os órgãos “*como unidades abstratas que sintetizam os vários círculos de atribuições do Estado*”, para, ao final, concluir que “**os órgãos não são pessoas e não se distinguem do Estado. Nada mais significam que círculos de atribuições, os feixes individuais de poderes funcionais repartidos no interior da personalidade estatal e expressados através dos agentes neles providos. Os órgãos são meras constelações de funções unitariamente consideradas, cuja reunião coincide com a totalidade das atribuições do Estado, viabilizadas, em seus diversos segmentos, pela atuação dos servidores públicos prepostos ao desempenho delas” (*Apontamentos sobre os Agentes e Órgãos Públicos, RT, 1984, p. 69/70*).**

Os órgãos públicos estaduais decorrem do fenômeno conhecido como desconcentração do poder, pois recebem feixe de competências originalmente concentradas na pessoa jurídica do Estado, para atuarem conforme a vontade deste. Daí porque, na área de suas atribuições e nos limites de sua competência, os órgãos expressam não a sua própria vontade, mas a vontade do ente a que pertencem.

Com efeito, os órgãos públicos que compõem a Administração Direta, a exemplo das diversas Secretarias de Estado participantes do Registro de Preços, não são dotados de personalidade jurídica própria, nem possuem vontade própria, constituem meras “*partes*” de “*um todo personalizado*”, o Estado de Minas Gerais.

Neste contexto, portanto, é que os negócios jurídicos, via de regra, são firmados pelo “Estado de Minas Gerais”, **por intermédio** de um dos órgãos



públicos que o integram, que é selecionado de acordo com o objeto e competência envolvidos no caso concreto.

Daí que, pelo menos sob a ótica da desconcentração de poder, o Estado de Minas Gerais pode ser considerado o próprio contratante, ainda que o instrumento contratual tenha sido formalizado por algum dos órgãos públicos de sua estrutura. Desse modo, a pretendida centralização dos contratos firmados pelos órgãos públicos não resulta na “substituição” das partes envolvidas na relação jurídica que se firmou originalmente: a pessoa do CONTRATANTE continua sendo a pessoa jurídica do Estado de Minas Gerais.

Fenômeno diverso ocorre no âmbito da descentralização de poder, em que o Estado transfere cometimentos não para um órgão, mas para um **ente diverso com personalidade jurídica própria**. Aqui, enquadram-se as entidades da Administração Indireta.

Como ensina Odete Medauar, *“nessa linha, a descentralização administrativa significa a transferência de poderes de decisão em matérias específicas a certos entes dotados de personalidade jurídica própria. (...) Do ponto de vista estritamente jurídico, entre os entes descentralizados e os poderes centrais não se registram vínculos de hierarquia. (...) Não há, portanto, juridicamente, relação de hierarquia entre entidade central e entes descentralizados, nem identidade entre controle hierárquico e tutela administrativa”* (in *Direito Administrativo Moderno*, RT, 5ª ed., 2001, p. 62/63).

Evidencia-se, pois, que Estado de Minas Gerais não pode simplesmente encampar os direitos e obrigações assumidos por entidades da Administração Indireta, que, como visto, possuem personalidade jurídica própria. Neste contexto, desde logo, afastam-se da pretendida centralização, os contratos firmados pelas entidades da Administração Indireta.

Com efeito, na eventualidade de se admitir a centralização dos contratos – o que será analisado a seguir -, a pretensão de se somar os saldos de combustíveis existentes **ficará limitada aos contratos celebrados pelos órgãos da Administração Direta do Poder Executivo Estadual**.

2.3. ANÁLISE DAS DIFICULDADES APRESENTADAS PELA CONSULENTE NA EXECUÇÃO DO MODELO

A Consulente alega que a assinatura de vários contratos ensejou a proliferação de aditivos a cada revisão de preços dos combustíveis, movimentando



diversos setores da Administração e acarretando custos com publicações, em prejuízo da eficiência e economia processual.

Como é sabido, adota-se o Registro de Preços quando se pretende realizar várias contratações futuras. É, pois, da essência do modelo, a existência de vários contratos, sejam decorrentes da necessidade de um mesmo contratante (quando utiliza, no tempo, a quantidade estimada de acordo com a necessidade, dando ensejo a diversos contratos), sejam oriundos da necessidade de contratantes diversos (quando há vários interessados no objeto da contratação), daí porque, em uma e outra hipótese, tem-se por **inevitável** a multiplicação de instrumentos de contratos e termos aditivos. Trata-se, de fato, de uma desvantagem, que, no entanto, dá lugar a uma vantagem significativa, que é a obtenção de um preço melhor decorrente da economia de escala, isto sem falar na desnecessidade de realização de sucessivas licitações, que demandam tempo e custos, via de regra, relevantes.

Tudo isto para dizer que embora compreensível a indignação da Consulente com o tempo dispendido e recursos humanos envolvidos na análise dos instrumentos, tal “dificuldade” não constitui, num primeiro momento, motivação que, por si só, justifique a “centralização” dos contratos objeto da consulta, considerando, em especial, que não se trata de manobra tão simples quanto aparenta.

Outra questão levantada pela Consulente para justificar a “centralização” dos contratos refere-se ao fato de que o modelo adotado tem ensejado e/ou ensejará contratações paralelas.

Toda Ata de Registro de Preços possui prazo de vigência determinado, inclusive por força de determinação legal. E considerando que os contratos somente podem ser firmados na vigência da Ata, evidencia-se, desde logo, a existência de um limite de contratações. Ora, se todo Registro de Preços é limitado no tempo, a Administração, quando opta por adotá-lo, não deve - e nem pode - pretender valer-se dos preços registrados *ad eternum*, mesmo que para abarcar órgãos/entidades recém-criados, na condição de coronas.

Note-se, pois, que, quando se adota o sistema de registro de preços, não há como evitar a inconveniência da existência de contratações paralelas. Estas, ainda que inconvenientes, sempre existirão, a menos que fosse possível à Administração firmar todos os contratos de que necessita com base na mesma Ata, com mesmo prazo de vigência, findo o qual daria início a novo procedimento



licitatório para registro de preços e novas contratações - hipótese remota, considerando toda a estrutura da Administração Direta e Indireta do Poder Executivo Estadual. O próprio caso concreto objeto da consulta é exemplo de que a adoção do sistema de registro de preços é capaz de atender bem aos interesses da Administração, mas nem todos, justamente porque a Ata de Registro de Preços decorrente é limitada no tempo (isto sem falar na hipótese de os preços registrados deixarem de ser vantajosos).

Ressalte-se que não se pretende, aqui, afastar a inconveniência de contratações paralelas, que, de fato, existe, especialmente quando os contratos paralelos não alcançam o mesmo preço vantajoso obtido na adoção do sistema de registro de preços. O que se pretende é chamar a atenção para a necessidade de se avaliar o efetivo proveito de eventual centralização dos contratos, já que, como será demonstrado, podemos estar diante de uma estratégia que, dependendo da situação de cada contrato envolvido, pode não ser capaz de evitar a necessidade de futuras contratações paralelas.

A seguir, passamos a analisar a pretendida “centralização dos contratos” como estratégia para redução dos riscos de eventual pedido de reequilíbrio pela contratada, situação, de fato, mais preocupante.

2.4. A CENTRALIZAÇÃO DOS CONTRATOS PARA EVITAR FUTURO PEDIDO DE REVISÃO CONTRATUAL POR PARTE DA CONTRATADA

Sabe-se que o registro de preços é adotado pela Administração toda vez que sua necessidade não puder ser predeterminada em seus montantes globais, pressupondo execução fracionada do objeto - imprevisível tanto em relação aos prazos quanto ao montante necessário. Em outras palavras, a Administração não possui condições de fixar o montante do objeto a ser contratado, nem mesmo o prazo para sua execução, razão pela qual promove a licitação para registro dos preços, e a partir da ata registrada, passa a firmar os contratos à medida e no tempo de sua efetiva necessidade.

Adota-se, também, o registro de preços quando várias entidades da Administração possuem a mesma necessidade, e, pois, interesse no mesmo objeto, hipótese em que a probabilidade de se contratar uma quantidade maior de determinado produto/serviço gera ganhos para a Administração decorrentes da economia de escala. Assim, uma vez realizada a licitação e registrada a ata, poderá



ocorrer uma pluralidade de contratações com objeto idêntico ou equivalente, a preço mais atrativo.

Enfim, a utilização do registro de preços permite que a Administração utilize tantas contratações quantas se fizerem necessárias, desde que respeitado o prazo de validade do registro e os quantitativos máximos previamente indicados na ocasião da licitação.

In casu, em análise do edital de Registro de Preços e das minutas da Ata de Registro e do contrato, podemos notar que a Administração optou por adotar o Registro de Preços, considerando sua dificuldade em estabelecer o montante global de combustível necessário, sabendo-se, ademais, do interesse – e necessidade - de vários órgãos e entidades da Administração Pública Estadual na aquisição do referido produto, inclusive de outros Poderes. Desse modo, adotou o Registro de Preços, com participação não só dos órgãos e entidades da Administração Direta e Indireta do Poder Executivo Estadual, mas, também, de órgãos e entidades dos demais Poderes (Legislativo e Judiciário), além do Tribunal de Contas e do Ministério Público Estadual.

O modelo adotado pareceu-lhe vantajoso à época, oportunidade em que considerou as vantagens auferidas na oferta de preço conforme quantidade mais expressiva de combustível, decorrente da “soma de necessidades” dos produtos/serviços no âmbito de todo o Estado de Minas Gerais, e não só da necessidade dos órgãos que integram a Administração Direta do Poder Executivo.

Assim é que, realizada a licitação e registrada a Ata, foram firmados, durante sua vigência, em torno de 70 contratos, ressaltando-se, aqui, que o expediente não esclarece se há, dentre os instrumentos celebrados, contratos firmados por caronas.

O modelo que, inicialmente, pareceu vantajoso aos olhos da SEPLAG, agora, tem causado dificuldades na sua execução, uma vez constatado que alguns órgãos subestimaram o consumo de combustível no momento da contratação e outros o superestimaram, havendo risco, neste último caso, de não cumprimento do consumo de 75% do volume estimado para contratação. E, segundo a Consulente, a centralização resolveria o problema.

Pelo menos no que tange ao preço registrado – que, inclusive, é o que impulsionou a adoção do modelo -, não parece haver dúvida de sua vantajosidade.



Em análise da minuta do contrato, verifica-se que os contratantes optaram por firmar **cada qual um único contrato**, com previsão de quantidade global estimada de combustível para consumo ao longo de 60 (sessenta meses).

Note-se, desde logo, que a opção administrativa afastou uma das vantagens do Registro, que é a falta de obrigatoriedade de a Administração contratar de uma só vez o montante global estimado ou parte dele. Ora, os contratantes abriram mão da adoção de estratégia admitida no sistema de registro de preços, qual seja, a de cada um promover sucessivas contratações durante a vigência da Ata, observados o quantitativo máximo estimado na licitação e o prazo total da contratação considerado no edital. De fato, tal estratégia permitir-lhes-ia contratar, sucessivamente, quantidades menores do produto para consumo em períodos também menores, e, aproximando-se do final da vigência da ata, realizar a última contratação, oportunidade em que poderia prever quantidade estimada mais próxima da realidade, evitando-se, com maior segurança, consumo muito aquém do que fora estimado.

Fato é, contudo, que cada órgão/entidade optou por realizar um único contrato, com vigência de 60 meses e previsão do quantitativo global estimado para o período. A partir daí, os fornecimentos do combustível e a prestação dos serviços de gerenciamento ocorrem ao longo dos 60 meses, de acordo com a necessidade do órgão contratante, que efetua o pagamento mensal conforme sua efetiva utilização no período.

Ressalte-se que se, por um lado, o consumo previsto no contrato foi estimado, por outro lado, o contrato prevê o direito da Administração à supressão ou acréscimo de 25% do inicialmente contratado.

Segundo o Tribunal de Contas da União, “*o empenho por estimativa é utilizado nos casos em que a administração não pode determinar o montante exato da despesa. (...) A utilização do empenho por estimativa não se traduz em carta branca para o gestor extrapolar o limite de 25% previsto no art.65, §1º, da Lei de Licitações. A permissão dada neste dispositivo refere-se à fase do contrato, ou seja, é um freio para o administrador não aditar contratos indiscriminadamente. Conclui-se, então, que, independentemente da modalidade de empenho utilizada, deve a administração respeitar mencionado limite. No caso em tela, verifico a ocorrência de inadequado planejamento por parte dos gestores do ... acerca do quantitativo de passagens aéreas que deveriam ser utilizadas durante o exercício. A errônea previsão não pode servir de motivo para o órgão transgredir*”



os normativos legais.” (Acórdão nº 412/2008, citado por Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos administrativos, p.973)

Neste contexto, a vantagem inicialmente prevista de o Estado pagar apenas pelos serviços de abastecimento e gerenciamento efetivamente utilizados, fica prejudicada se o planejamento da Administração no momento da estimativa fugir da realidade, à medida que eventual consumo não realizado encontra-se limitado a 25% do valor global, obrigando-se o Estado a consumir 75% do total estimado.

Ainda que a Ata Registrada corresponda à mera promessa de contratação, a estimativa de consumo na licitação do Registro de Preços é de extrema importância, já que será considerada pelos licitantes na oferta de preço. Quanto maior o consumo de combustível previsto, via de regra, menor será o preço ofertado na licitação. Daí porque deve a Administração ter cautela na fixação da quantidade de produto que estima consumir, justamente em prol do sucesso da contratação, que depende que o preço ofertado corresponda às efetivas condições do contratado de honrá-lo. De nada adianta a Administração superestimar o consumo, obter um preço vantajoso, se, ao final, o contratado não tiver condições de manter sua oferta por conta do consumo muito inferior ao que considerou com base na estimativa de consumo prevista na licitação.

Com efeito, toda vez que a Administração optar por realizar uma licitação para registro de preços, deve considerar, com seriedade e compromisso, sua demanda efetiva (ou pelo menos mais próxima da realidade possível), sob pena de, mais tarde, deparar-se com pedidos de revisão de contratos por parte da contratada, ou mesmo com a impossibilidade de não ter atendida sua demanda de forma integral, dando ensejo às contratações paralelas.

Jessé Torres Pereira Junior ressalta que *“Deficiência que assiduamente compromete o desempenho das atividades licitatórias da Administração é o imprevisto, surdo ao apelo que ecoa do inciso II desse §7º do art. 15, que concita à definição do consumo e utilização prováveis, mediante o emprego de técnicas adequadas de estimação. Vale dizer, administração profissional, que não se compadece com o amadorismo com que é gerido grande número de unidades da Administração”*. (in Comentários à lei de licitações e contratações da Administração Pública, 8ª ed., 2009, p.200)

Não é porque a Administração não está obrigada a contratar o que estimou na licitação, que pode prever quantitativos de maneira aleatória, nem



muito além, nem muito aquém da sua realidade de demanda, porque as consequências de tal conduta, como visto, podem ser desastrosas.

Se para a licitação do Registro de Preços é de extrema importância a cautela da Administração quanto à estimativa do consumo, tal se torna ainda mais relevante no momento da contratação, especialmente quando opta pela celebração de um único contrato por órgão contratante, como se deu no presente caso. E isto porque, uma vez firmado o contrato, passam a incidir as regras da Lei Federal nº 8.666/93, dentre as quais, o direito ao reequilíbrio econômico financeiro do contrato.

Marçal Justen Filho ressalta que *“cabe acrescentar que os contratos administrativos derivados do sistema de registro de preço subordinam-se ao regime jurídico da Lei nº 8.666. Portanto, caberá aplicar todas as figuras próprias e inerentes à execução contratual à disciplina genérica das contratações administrativas”*. (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 15ª edição, p.244)

Neste contexto, considerando a cláusula décima da minuta do contrato, se o órgão contratante não utilizar pelo menos 75% da quantidade estimada do produto/serviço, o Estado corre o risco de ser acionado pela contratada, como bem observado pela Consulente. Neste ponto, a possibilidade de se somar os saldos de combustíveis dos contratos dos órgãos da Administração Direta, seguindo-se ao remanejamento, pode, de fato, minimizar tal risco, à medida que permitirá o consumo por novas Secretarias de Estado, assim como atenderá demandas adicionais de outros órgãos cujos contratos já tenham consumo esgotado.

Algumas questões, contudo, merecem ser apontadas:

1ª) Antes de se proceder à “centralização”, a Consulente não pode descartar a possibilidade de a Contratada anuir com supressões maiores do que 25%, a teor do que dispõe do inciso II, do §2º do art.65 da Lei Federal nº 8.666/93. O acordo das partes pode constituir-se estratégia valiosa e menos complexa do que a “centralização” dos contratos ora pretendida, o que, portanto, deve ser avaliado.

2ª) Embora tenha o edital previsto uma estimativa máxima de combustível por município, fato é que a “distribuição” do consumo por municipalidade se deu **a partir do montante global de combustível estimado conforme as necessidades individuais de cada órgão/entidade, que, à toda evidência, seria assegurado no momento da contratação.** Neste sentido, o item 11.6 do edital, segundo o qual as contratações deveriam observar as quantidades



individuais estimadas e apresentadas no Anexo III deste Edital (item 11.6 do edital); O Termo de Referência, por sua vez, apontou o consumo de combustível para o período de 12 (doze) e 60 (Sessenta) meses, estimado pelos órgãos e entidades no ato de sua adesão ao Registro de Preços, em quantidades globais, e o Anexo III apontou o consumo por município (ao que tudo indica, por conta da localização dos postos de abastecimento já existentes e daqueles que deveriam ser implementados pela contratada).

Ora, não haveria sentido os órgãos/entidades programarem seu consumo na fase interna da licitação, sem que lhes fosse garantida a utilização do volume estimado no momento da contratação, daí porque me parece equivocada a assertiva da Consulente no sentido de que *“Na contratação em tela, o edital de licitação estimou a quantidade total a ser consumida durante 60 (sessenta meses), pelos órgãos e entidades estaduais participantes da licitação, não tendo definido quantidades de consumo individualizadas para cada instituição.”*

Com efeito, considerando que a estratégia de centralizar os contratos visa, essencialmente, à consolidação, pelo Estado de Minas Gerais, dos saldos de combustíveis dos contratos para livre remanejamento no âmbito da Administração Direta, é importante observar que tal poderá implicar em alteração do volume inicialmente estimado por determinado (s) órgão (s) contratante (s), ficando, portanto, condicionada à anuência expressa de cada órgão envolvido na “centralização”. Os órgãos envolvidos devem ter em mente que poderão ter redução no consumo, a partir do momento em que o saldo de combustível de seus contratos puder ser utilizado por outros órgãos que já esgotaram o consumo contratado, inclusive por novas Secretarias, que não aderiram à Ata durante sua vigência.

Tem-se, pois, que a estratégia construída pela Consulente pode prejudicar aqueles órgãos que tenham contratado quantitativo de acordo com sua real necessidade.

3ª) Segundo informa a Consulente, o consumo médio mensal de combustível tem sido aquém do estimado no momento da contratação, considerado o valor global contratado. Não obstante, há notícia de que alguns órgãos têm demandado consumos adicionais, razão, pois, do remanejamento pretendido.

Alerta-se, contudo, para o fato de que alguns órgãos já podem ter se valido da possibilidade de acréscimo de 25% do valor de seus contratos. Neste caso, ultimando-se a “centralização”, eventual aditivo para fins de acréscimo de



25% deverá levar em consideração os volumes eventualmente já acrescidos durante a versão individualizada do contrato, sob pena de o Estado ampliar a contratação além dos 25% legalmente autorizado. Do mesmo modo, se eventual contrato individualizado já tiver sofrido redução nos limites legais, tal deverá ser considerado pelo Estado na gestão do contrato único fruto da centralização, especialmente na apuração do saldo global remanescente e averiguação da efetiva contratação de 75% do valor contratado, a menos, é claro, que as partes acordem supressão maior, nos termos em que autorizado pela lei a Lei 8.666/93.

Em suma, o Estado deverá administrar o saldo global dos contratos, considerando, em especial, os eventuais acréscimos que já tenham ocorrido na execução de cada contrato individualmente considerado (lembrando que supressões podem ser acordadas em percentual maior). **Indaga-se, pois, se a Administração terá controle efetivo dos consumos, o que é imprescindível para evitar futuras ilegalidades.**

4ª) A quarta questão diz respeito à questão orçamentária, considerando que os órgãos continuarão responsáveis pelo pagamento do que consumirem, às custas dos respectivos orçamentos, na mesma linha adotada pelo modelo original.

Com a centralização dos contratos da Administração Direta do Poder Executivo Estadual, haverá soma dos saldos dos combustíveis de todos os contratos, cujo volume final passará a ser utilizado de acordo com a necessidade de cada órgão. Tal remanejamento possibilitará, em alguns casos, consumo maior do que o inicialmente estimado no contrato original, o que, embora aparente solução para a necessidade de demandas adicionais de alguns órgãos, **somente poderá ocorrer mediante adequação da dotação orçamentária do órgão, acompanhada de declaração de disponibilidade orçamentária e financeira**, lembrando-se, aqui, que aquelas previstas no contrato original não comportaram a demanda adicional.

Na eventualidade, pois, de se implementar a “centralização dos contratos”, o órgão envolvido que ainda não tiver esgotado o consumo estimado em seu contrato, mas já vislumbrar a necessidade de demanda adicional, deverá ajustar a dotação orçamentária antes prevista e declarar possuir disponibilidade orçamentária e financeira, de modo que esta passe a comportar o consumo adicional. E, os órgãos que já tiverem esgotado seu consumo, inclusive com extinção dos respectivos contratos, assim como aquelas Secretarias de Estado criadas em 2015, todos estes deverão arrolar novas dotações orçamentárias que



comportem o consumo que estimarem, observada, repise-se, a disponibilidade orçamentária financeira para tanto.

Ressalte-se, aqui, que, embora o consumo adicional por alguns órgãos possa extrapolar o limite de acréscimo previsto no contrato individual, há de se ter em mente que, com a centralização, os saldos individuais deixam de ser de cada órgão, passando a ser utilizado pela pessoa jurídica de direito público “Estado de Minas Gerais”. **O que importa, para fins de se preservar a isonomia da licitação, é que o montante global estimado no certame não seja extrapolado, considerando-se, de todo modo, os limites de acréscimos previstos expressamente em cada contrato original.**

A Consulente informa que foi contratado o total de 192,6 milhões de litros de combustíveis (álcool, diesel, gasolina). **Neste contexto, a “centralização” dos contratos deverá observar referido quantitativo para fins de eventual acréscimo ou supressão. Enfim, o Estado de Minas Gerais deverá gerir o saldo global dos contratos, de modo que NÃO extrapole o limite de 25% para demandas adicionais, nem para eventual supressão, ressalvada, nesta última hipótese, a possibilidade de acordo com a contratada.**

5º) Outra questão relevante refere-se ao prazo de vigência do novo instrumento de contrato. Conforme informa a Consulente, cada um dos 70 contratos celebrados possui um prazo de vigência específico, de modo que as datas de encerramento não coincidem.

Descarta-se, desde logo, a hipótese cogitada pela Consulente de atribuir-se ao “novo” contrato, como prazo de vigência, a data do último contrato a vencer, **sem qualquer vinculação à utilização do combustível**. Ora, tal poderia implicar na aquisição de combustíveis em momento posterior **ao término do prazo previsto para utilização no contrato original**, com consequente ampliação irregular de prazos contratuais.

Um exemplo pode facilitar a compreensão. Suponhamos que determinado órgão tenha contratado 200 mil litros de combustível para utilização até julho/2016. O saldo atual é de 150 mil litros. O Estado de Minas Gerais, após a centralização, poderá valer-se deste saldo de 150 mil litros para remanejamento do consumo pelos órgãos de sua Administração Direta, **até a data original prevista para julho/2016**, sob pena de passar a adquirir combustível além do prazo permitido no contrato original, quer dizer, sem rastro contratual. Ou, sob outra



ótica, estará ampliando a contratação além dos 60 (sessenta meses) previstos no contrato e autorizado em lei.

A Consulente indaga (1) “*se é possível a inserção de cláusula para determinar datas limites de execução do saldo do quantitativo dos combustíveis por órgão/entidade contratante de acordo com a data de vigência do contrato a ser extinto*”, ou (2) “*se poderia ser incluída na cláusula de vigência do novo contrato datas limites específicas por instituição, conforme a vigência fixada em cada instrumento atual, para cumprimento deste limite máximo.*”

A segunda alternativa deve ser descartada, ao meu ver, considerando que, com a centralização dos contratos dos órgãos da Administração Direta, o saldo de combustível de cada um passará a constituir um único saldo, para ser utilizado pela pessoa jurídica de direito público “Estado de Minas Gerais”, ou seja, por qualquer dos órgãos que o integram.

A questão que preocupa não é, pois, o fato de o prazo ser extrapolado por cada órgão contratante, já que, como visto, o saldo pertence ao “Estado de Minas Gerais” e passará a ser utilizado por qualquer órgão, a qualquer tempo, enquanto “parte do corpo Estado”. O que, de fato, preocupa é permitir **a utilização do quantitativo de combustível individualmente contratado além do prazo previsto no contrato de cada órgão**, já que tal implicará em ampliação do prazo do contrato além dos 60 (sessenta) meses.

A primeira alternativa cogitada pode ser uma solução para o impasse do prazo de vigência. De fato, não vejo impedimento para que o “novo” contrato tenha sua vigência determinada pela data do último contrato a vencer, **DESDE QUE A UTILIZAÇÃO DO SALDO TOTAL DO COMBUSTÍVEL OCORRA DE FORMA PARCELADA, OBSERVADOS OS PRAZOS PREVISTOS ORIGINALMENTE NOS CONTRATOS INDIVIDUAIS PARA UTILIZAÇÃO DO VOLUME REMANESCENTE DE CADA CONTRATO.**

Estaremos, na verdade, diante de um contrato com previsão de execução parcelada no tempo, conforme os saldos de combustíveis disponibilizados na vigência de cada contrato, o que não é vedado. Se, por exemplo, tivermos vários contratos vencendo em 10/07/2016, outros vencendo em 10/08/2016, outros em 10/09/2016, e assim por diante, o contrato deverá somar os saldos de combustíveis de todos os contratos que vencerem em 10/07/2016, **prevendo sua utilização até tal data, sem possibilidade de novo**



remanejamento na eventualidade de todo o saldo não ser utilizado. Nova parcela de execução resultará da soma dos saldos de combustíveis dos contratos que vencerem até 10/08/2016, com previsão de utilização até tal data, sem possibilidade de novo remanejamento, e assim por diante, até que se executem todos os saldos de todos os contratos.

Ressalte-se, por oportuno, que, se uma parcela de execução do contrato prever o consumo de 100 mil litros de combustível até 10/07/2016, e, até tal data, forem consumidos apenas 50 mil litros, o Estado não terá como utilizar os 50 mil litros restantes, e, assim, ao término da última parcela de execução do contrato, terá saldo não utilizado, passível de ensejar revisão contratual em favor da contratada, caso o volume remanescente de combustível ao final de execução de todas as parcelas do contrato representar mais que 25% do valor do contrato, ressalvado eventual acordo entre as partes, admitido em lei para os casos de supressão.

Trata-se de estratégia que preserva o prazo total de 60 meses de cada contrato, **PORÉM, não é capaz de assegurar a utilização de todo o saldo de combustível estimado.** Ora, não há como garantir que determinado saldo de combustível, que deva ser utilizado até determinada data (conforme o prazo de vigência do contrato original), será, ao final, utilizado em sua integralidade dentro do prazo definido para tanto. Quer dizer, pode acontecer de, ao final do prazo de determinada “parcela” de execução do contrato, o montante de combustível ali previsto seja superior às necessidades do Estado no período definido, remanescendo combustível que não poderá ser mais utilizado.

Submete-se, pois, à avaliação da Consulente quanto ao risco aqui invocado, isto sem falar no fato de que o Estado deverá exercer um controle rígido do volume de combustível efetivamente utilizado em cada “parcela” de execução do contrato. Qualquer litro de combustível utilizado sem respeito ao prazo limite de cada parcela de execução do contrato significará ampliação do prazo contratual além do autorizado em lei e no contrato. Indaga-se, pois, se a Administração está estruturada para o exercício de uma fiscalização rígida e diária, sob pena de dar azo à prática de irregularidades, passíveis de punição.

6º) A “centralização” deve ser avaliada pela Consulente também sob o seguinte aspecto: à exceção do caso do DER, que teve uma redução na quantidade de veículos que serão abastecidos - de 700, número inicialmente considerado no momento da estimativa, para 514, número atual -, a Consulente não arrola os motivos de outras eventuais estimativas superestimadas, tampouco as razões da



existência de demandas subdimensionadas. Sabe-se, apenas, da necessidade que, agora, possui, de remanejar os saldos de combustíveis existentes de todos os contratos para atender, por um lado, às demandas adicionais, inclusive de novas Secretarias de Estado criadas em 2015, e, por outro, evitar futuros pedidos de revisão contratual.

Neste contexto, como já advertido, a Consulente não poderá incluir na pretendida “centralização”, o contrato firmado com o DER, por se tratar de pessoa dotada de personalidade jurídica própria, estando, pois, inviabilizado o aproveitamento do saldo de combustível daquela entidade da Administração Indireta.



Com efeito, como a Consulente não esclareceu quais seriam os outros contratos com estimativa superestimada, é importante que avalie a conveniência da pretendida “centralização”, pois pode estar valendo-se de uma estratégia que não afastará todos os entraves do modelo adotado.

7º) A Consulente cita a situação de órgãos desprovidos de determinado tipo de combustível, por falta de inclusão do item nos contratos, ainda que tenham a ele aderido no registro de preços.

De fato, a centralização pode ser útil neste caso, à medida que evitará a necessidade de licitação, com contratações paralelas, para obtenção de um tipo de combustível não contratado individualmente.

Entretanto, cumpre ressaltar que a centralização resolverá a questão apenas se o saldo do tipo de combustível for capaz de suprir a necessidade de quem não o contratou, **sem prejudicar o consumo dos órgãos que o contrataram regularmente**. Do contrário, o remanejamento para atender às demandas de quem não contratou o item prejudicará o consumo de quem contratou, ensejando, da mesma forma, a necessidade de contratações paralelas.

Ressalte-se, por fim, que o presente manifestação se deu com maior atenção ao volume de fornecimento do combustível, uma vez que a remuneração da Contratada pela prestação dos demais serviços objeto das contratações consiste numa taxa de administração, que é um valor percentual aplicado sobre o valor total dos abastecimentos realizados no mês, sendo, pois, o volume abastecido o parâmetro para a remuneração de todos os serviços contratados.


Flávia Caldeira  Ribeiro de Figueiredo
Procuradora do Estado
MASP 1.127.022-0 - OAB/MG 69.004



3. CONCLUSÃO


Em face do exposto, conclui-se que a pretendida “centralização dos contratos”, **desde que limitada aos contratos celebrados no âmbito da Administração Direta do Poder Executivo Estadual, com aquiescência dos órgãos contratantes envolvidos**, pelo menos, **EM TESE**, pode ser considerada juridicamente viável, sujeita, evidentemente, à concordância da Contratada.

No entanto, para que a “centralização dos contratos” preserve a licitação para o Registro de Preços, é imprescindível o cuidado da Administração em não extrapolar o limite de 25%, legalmente previsto para acréscimos e supressões, observado, neste último caso, a possibilidade de acordo entre as partes.

De todo modo, é importante que Administração **avalie a conveniência e oportunidade** da adoção da medida, considerando que tal estratégia, embora, a princípio, possa indicar a redução do aparato administrativo envolvido atualmente nas diversas contratações, bem como minimizar o risco de contratações paralelas, sobretudo, o risco de acionamento do Estado, **dependendo da situação atual dos contratos, pode se revelar manobra incapaz de superar todas as dificuldades hoje enfrentadas**, sabendo-se, ademais, que a Administração pode se valer da tentativa de acordo, nos casos de supressão maior do que 25%, nos termos do inciso II do §2º do art.65 da Lei Federal nº 8.666/93.

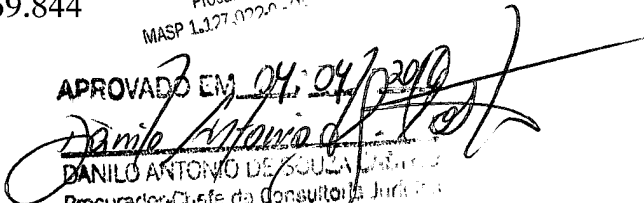
À consideração superior.


Belo Horizonte, 04 de abril de 2016.


Flávia Caldeira Brant Ribeiro de Figueiredo
Procuradora do Estado
MASP 1127022-0/OAB-MG 69.844

Flávia Caldeira Brant Ribeiro de Figueiredo
Procuradora do Estado
MASP 1.127.022-0/OAB-MG 69.844

APROVADO EM 04/04/2016


DANILO ANTONIO DE SOUZA BRITO
Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica
MASP 1.120.503-6/OAB-MG 69.844

De acordo

Onofre Mendes Batista Júnior
ADVOCADO-GERAL DO ESTADO