

FORNECIMENTO DE COMBUSTÍVEL CONTRATO ADMINISTRATIVO - AGENTE POLÍTICO

PROCESSO N° : 56355/22
ASSUNTO : CONSULTA
ENTIDADE : MUNICÍPIO DE PORTO RICO
INTERESSADO : ALVARO DE FREITAS NETTO
RELATOR : CONSELHEIRO NESTOR BAPTISTA

ACÓRDÃO N° 2787/22 - TRIBUNAL PLENO

EMENTA: Consulta. Caso concreto. Incidência do § 1º do Artigo 311 do Regimento Interno. Dúvida acerca de possível afronta aos Princípios da Impessoalidade e Moralidade em virtude de situação excepcional que impõe ao Ente Público a realização de Contrato Administrativo para fornecimento de combustível com a única empresa da localidade em que figura como sócio o agente político municipal. Resposta à consulta.

1 DO RELATÓRIO

Trata-se de processo de consulta formulada pelo Prefeito do Município de Porto Rico, Sr. Álvaro Freitas Netto, acerca de dúvida sobre possível afronta aos Princípios da Impessoalidade e Moralidade em virtude de situação excepcional que impõe ao Ente Público a realização de Contrato Administrativo para o fornecimento de combustível com a única empresa da localidade em que figura como sócio o agente político municipal.

A questão apresentada foi formulada nos seguintes termos: “O Poder Executivo Municipal poderá formalizar contrato administrativo de fornecimento de combustível para atender a frota municipal, com empresa que possui como sócio agentes políticos municipais, quando for a única existente no Município, com comprovação da economicidade e/ou inviabilidade em outra localidade, através de processo administrativo regular?”

Parecer Jurídico da Assessoria Jurídica do Município de Porto Rico foi acostado na Peça n° 4.

Consulta recebida conforme Despacho 181/22-GCNB (Peça n° 6). Após, o feito foi enviado, consoante o § 2º art. 313 do Regimento Interno, para a Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca (SJB), a qual, por intermédio da Informação n° 37/22 (Peça n° 8), noticiou a existência de quatro decisões que tangenciam o assunto, conforme segue: (i) Acórdão n° 2145/2021-Tribunal Pleno¹; (ii) Acórdão n° 957/18

¹ Ementa: Consulta. Vedação de participação em procedimento licitatório ou de contratação de empresa que possua como sócio cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, de integrante do Controle Interno da entidade licitante. Conhecimento e resposta.” (PARANÁ. Tribunal de Contas do Estado do Paraná. Consulta n.º 425856/20. Acórdão n.º 2145/2021 – Tribunal Pleno. Relator: Cons. Ivan Lelis Bonilha. Curitiba, julgado em 01/09/2021, publicado no DETC n.º 2618/2021 em 09/09/2021)

-Tribunal Pleno²; (iii) Acórdão n.º 2940/2021 -Tribunal Pleno³ e (iv) Acórdão n.º 2085/2019 – Tribunal Pleno⁴.

Na sequência, os autos foram remetidos às Coordenadorias Geral de Fiscalização (CGF), à Coordenadoria de Gestão Municipal (CGM), e à Coordenadoria de Gestão Estadual (CGE).

A CGF, no Despacho n.º 319/22-CGF (Peça n.º 11), relata que não foram identificados impactos imediatos em sistemas ou em fiscalizações realizadas pelas Coordenadorias vinculadas a ela.

A CGM, por meio da Instrução n.º 1631/22-CGM (Peça n.º 12), manifestou-se nos seguintes termos: “Consulta. Contratação de empresa de fornecimento de combustível. Única instituição na localidade. Sócio proprietário ocupante de cargo político. Pela possibilidade excepcional de contratação desde que observadas certas condições”.

Por sua vez, o Ministério Público de Contas (MPC), por meio do Parecer n.º 160/22 - PGC (Peça n.º 16), pugnou pelo conhecimento da presente Consulta para, no mérito, anuir integralmente à resposta proposta pela Coordenadoria de Gestão Municipal.

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

Preliminarmente, fundamentado nos pressupostos dos artigos 311⁵ e 312⁶ do Regimento Interno, reitero que a presente consulta foi formulada por autoridade

2 Ementa: Consulta. Aquisição de combustível para a frota pública. Único posto no Município. Inexigibilidade de licitação. Legalidade. (PARANÁ. Tribunal de Contas do Estado do Paraná. Consulta n.º 88880/16. Acórdão n.º 914/06 – Tribunal Pleno. Relator: Cons. Artagão de Mattos Leão. Curitiba, julgado em 06/07/2006, publicado no AOTC n.º 57/2006 em 17/07/2006)

3 Ementa: Representação da Lei n.º 8.666/93. Pregão Presencial para aquisição de gêneros alimentícios, material de limpeza, higiene e gás envasado glpp13Kg, destinados a atender as secretarias do município de Doutor Camargo. Participação na licitação e contratação de empresa cujo sócio administrador possui vínculo de parentesco com servidor municipal. Suposta irregularidade no atestado de qualificação técnica. Pela improcedência. (PARANÁ. Tribunal de Contas do Estado do Paraná. Consulta n.º 727077/2018. Acórdão n.º 2940/2021 – Tribunal Pleno. Relator: Cons. Ivan Lelis Bonilha. Curitiba, julgado em 25/10/2021, publicado no DETC n.º 2656/2021 em 08/11/2021).

4 Ementa: Representação da Lei n.º 8.666/1993. Pregão presencial. Vedação à participação de empresas que tenham em seus quadros agentes que possuam qualquer espécie de vínculo de parentesco com agente público municipal. Expedição de recomendação.” (PARANÁ. Tribunal de Contas do Estado do Paraná. Consulta n.º 427755/2021. Acórdão n.º 2085/2019 – Tribunal Pleno. Relator: Cons. Ivens Zschoerper Linhares. Curitiba, julgado em 24/07/2019, publicado no DETC n.º 2114/2019 em 05/08/2019).

5 Art. 311. A consulta formulada ao Tribunal de Contas, conforme o disposto no Título II, Capítulo II, Seção VII, da Lei Complementar n.º 113/2005, deverá atender aos seguintes requisitos:

I - ser formulada por autoridade legítima;

II - conter apresentação objetiva dos quesitos, com indicação precisa de dúvida;

III - versar sobre dúvida na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de competência do Tribunal;

IV - ser instruída por parecer jurídico ou técnico emitido pela assessoria técnica ou jurídica do órgão ou entidade consultante, opinando acerca da matéria objeto da consulta;

V - ser formulada em tese.

6 Art. 312. Estão legitimados para formular consulta:

(...)

II - no âmbito municipal, Prefeito, Presidente de Câmara Municipal, Procurador Geral do Município, dirigentes de autarquias, sociedades de economia mista, empresas públicas, fundações instituídas e mantidas pelo município, consórcios intermunicipais e conselhos constitucionais e legais;

legítima, amparada em parecer jurídico, com apresentação objetiva dos quesitos e indicação precisa da dúvida a respeito de matéria jurídica de competência desta Corte.

Em que pese as questões formuladas se referirem a caso concreto, julgo conveniente a manutenção do juízo de admissibilidade do feito por tratar-se de consulta sobre tema de relevante interesse público que pode ser respondida em tese, conforme previsão do § 1º do Artigo 311 do Regimento Interno⁷.

Feitas tais considerações preambulares, passo a analisar o mérito.

O jurisdicionado relata a existência de somente dois postos de combustíveis na localidade, sendo que em ambos consta como sócio o mesmo agente político, o qual está vinculado ao Prefeito Municipal⁸. Também são narradas dificuldades condizentes com a possível desvantagem econômica e de ordem prática em realizar-se os abastecimentos da frota em localidades limítrofes, dada a distância entre elas e a municipalidade.

Diante do contexto, questiona-se sobre a possibilidade de celebração de contrato administrativos com os dois postos de combustível situados na municipalidade.

A conjuntura retratada se relaciona com os valores emanados pelos Princípios Constitucionais da Impessoalidade e Moralidade, previstos no artigo 37, da Constituição Federal⁹. Nessa perspectiva, tem-se que o inciso IV do artigo 14 da Lei Federal nº 14.133/2021 veda a participação, direta ou indireta, na licitação e na execução de contrato do particular que mantenha vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista ou civil com dirigente do órgão ou entidade contratante ou com agente público que desempenhe função na licitação ou atue na fiscalização ou na gestão do contrato, sendo que tal vedação também consta no inciso III do artigo 9º da Lei Federal nº 8.666/93.

Portanto, se uma pessoa jurídica possui em seu quadro societário pessoa física que figure como dirigente do órgão ou entidade contratante municipal, restaria caracterizada o impedimento daquela em contratar com a administração local.

Todavia, circunstâncias de ordem prática podem requerer do gestor público a ponderação e, em certa medida, a mitigação de certos valores/princípios normativos frente a necessidade do cumprimento inadiável de seus deveres, ocasião em que serão eleitos e explicitados os motivos e os demais princípios e/ou normas de nosso ordenamento que legitimam a atuação excepcional do administrador público.

7 Art. 311. A consulta formulada ao Tribunal de Contas, conforme o disposto no Título II, Capítulo II, Seção VII, da Lei Complementar nº 113/2005, deverá atender aos seguintes requisitos:
[...]

§ 1º Havendo relevante interesse público, devidamente motivado, a consulta que versar sobre dúvida quanto à interpretação e aplicação da legislação, em caso concreto, poderá ser conhecida, mas a resposta oferecida pelo Tribunal será sempre em tese.

8 Informações extraídas da folha nº 3 do Parecer Jurídico acostado na Peça nº 4.

9 Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Foi justamente sob esse prisma que o Plenário deste Tribunal, por ocasião da expedição do Acórdão n° 914/06¹⁰, relativizou o preceito do inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal e julgo possível a contratação por inexigibilidade do único posto de combustível de determinada municipalidade, conforme segue:

Consulta. Inexigibilidade de licitação para aquisição de combustível e derivados. Possibilidade, na ausência de competitividade, observados os princípios norteadores do direito público, assim como as regras da licitação, dos contratos administrativos e da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Em outra ocasião, este Tribunal já admitiu a celebração de contrato administrativo com o único hospital da cidade que era de propriedade do vice-prefeito, conforme segue¹¹:

Consulta. Serviços de saúde de urgência e emergência. Inexistência de hospital público municipal. Único estabelecimento local de propriedade do vice-prefeito. Contratação mediante inexigibilidade de licitação. Possibilidade.

Na situação transcrita neste processo de consulta, percebo estarem presentes os mesmos fundamentos que ensejaram a emissão das decisões acima dispostas, sendo razoável propor-se, aqui também, a flexibilização dos preceitos do inciso IV do artigo 14 da Lei Federal n° 14.133/2021 e do inciso III do artigo 9° da Lei Federal n° 8.666/93 frente as circunstâncias de ordem prática que limitam e condicionam a atuação do gestor público.

Nesse mesmo sentido foram as conclusões e sugestões do Ministério Público e da unidade de instrução técnica, sendo oportuno reproduzir trecho constante na folha n° 7 da Instrução n° 1631/22-CGM, conforme segue:

Partindo-se do pressuposto de que não há outra alternativa ao Município senão a contratação do único posto de abastecimento da cidade, chega-se à conclusão de que a não contratação pode resultar em prejuízo financeiro à municipalidade caso lhe seja imposto o dever de contratar com postos de combustível distantes do perímetro municipal.

[...]

No caso dos autos essa concordância prática é viável mediante a preponderância da economicidade e eficiência sem que, no entanto, seja afastada por completo a aplicação de valores tão caros à administração pública como são os princípios da impessoalidade e da moralidade.

[...]

Sacrifica-se parcialmente a impessoalidade em prol da economicidade, eficiência e maior vantajosidade da contratação diante da inexistência de outra alternativa ao poder público.

Quanto aos aspectos e pormenores de ordem prática que envolvem o assunto,

10 PARANÁ. Tribunal de Contas do Estado do Paraná. Consulta n.º 88880/16. Acórdão n.º 914/06 – Tribunal Pleno. Relator: Cons. Artagão de Mattos Leão. Curitiba, julgado em 06/07/2006, publicado no AOTC n.º 57/2006 em 17/07/2006.

11 (TCE/PR – Consulta n.º 112974/17 – Acórdão n.º 2146/18 – Tribunal Pleno – Relator Conselheiro Ivan Lelis Bonilha – Sessão: 09/08/2018)

em consonância com a manifestação da a Coordenadoria de Instrução Técnica esboçado nas folhas nº 8 e 9 da Instrução nº 1631/22-CGM, julgo conveniente que o jurisdicionado comprove, no processo de contratação, que o preço contratado seja o praticado no mercado e que fique demonstrado através de meio documental, inclusive com memória de cálculos, a superioridade dos custos com o abastecimento na outra localidade, e a inviabilidade de formas alternativas de abastecimento dos veículos e maquinários do Município.

Em complemento, com fulcro nas disposições dos §§ 1º e 2º do art. 7º¹²; do § 3º do art. 117¹³ e do inciso II do art. 169¹⁴, todos, da Lei Federal nº 14.133/2021, entendo adequado indicar a necessidade de que a unidade de controle interno da Municipalidade adote salvaguardas adicionais a fim de garantir a economicidade, a regularidade e a transparência na fase de execução contratual.

Diante do exposto, em consonância com a manifestação da unidade de instrução técnica do Ministério Público de Contas, propõe-se a seguinte resposta a consulta formulada pelo Município de Porto Rico:

Questionamento: O Poder Executivo Municipal poderá formalizar contrato administrativo de fornecimento de combustível para atender a frota municipal, com empresa que possui como sócio agentes políticos municipais, quando for a única existente no município, com comprovação da economicidade e/ou inviabilidade em outra localidade, através de processo administrativo regular?

Resposta: O Município pode proceder a contratação, mediante inexigibilidade de licitação, da única empresa de fornecimento de combustível instalada em seu território, ainda que tenha como sócio agente político municipal, desde que:

a) que reste comprovado no processo de contratação que o preço contratado seja o praticado no mercado;

12 Art. 7º Caberá à autoridade máxima do órgão ou da entidade, ou a quem as normas de organização administrativa indicarem, promover gestão por competências e designar agentes públicos para o desempenho das funções essenciais à execução desta Lei que preencham os seguintes requisitos:

[...]

§ 1º A autoridade referida no caput deste artigo deverá observar o princípio da segregação de funções, vedada a designação do mesmo agente público para atuação simultânea em funções mais suscetíveis a riscos, de modo a reduzir a possibilidade de ocultação de erros e de ocorrência de fraudes na respectiva contratação.

§ 2º O disposto no caput e no § 1º deste artigo, inclusive os requisitos estabelecidos, também se aplica aos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno da Administração.

13 Art. 117. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por 1 (um) ou mais fiscais do contrato, representantes da Administração especialmente designados conforme requisitos estabelecidos no [art. 7º desta Lei](#), ou pelos respectivos substitutos, permitida a contratação de terceiros para assisti-los e subsidiá-los com informações pertinentes a essa atribuição.

[...]

§ 3º O fiscal do contrato será auxiliado pelos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno da Administração, que deverão dirimir dúvidas e subsidiá-lo com informações relevantes para prevenir riscos na execução contratual.

14 Art. 169. As contratações públicas deverão submeter-se a práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e de controle preventivo, inclusive mediante adoção de recursos de tecnologia da informação, e, além de estar subordinadas ao controle social, sujeitar-se-ão às seguintes linhas de defesa:

[...]

II - segunda linha de defesa, integrada pelas unidades de assessoramento jurídico e de controle interno do próprio órgão ou entidade;

b) que fique demonstrado por meio documental, inclusive com memória de cálculos, a superioridade dos custos com o abastecimento na outra localidade, e a inviabilidade de formas alternativas de abastecimento em cidades limítrofes dos veículos e maquinários do Município;

c) que a unidade de controle interno da Municipalidade adote salvaguardas adicionais a fim de garantir a economicidade, a regularidade e a transparência na fase de execução contratual.

2.1 VOTO

Diante do exposto, VOTO pelo CONHECIMENTO da presente Consulta e no mérito pela RESPOSTA do questionamento no sentido de que:

Questionamento: O Poder Executivo Municipal poderá formalizar contrato administrativo de fornecimento de combustível para atender a frota municipal, com empresa que possui como sócio agentes políticos municipais, quando for a única existente no município, com comprovação da economicidade e/ou inviabilidade em outra localidade, através de processo administrativo regular?

Resposta: O Município pode proceder a contratação, mediante inexigibilidade de licitação, da única empresa de fornecimento de combustível instalada em seu território, ainda que tenha como sócio agente político municipal, desde que:

a) que reste comprovado no processo de contratação que o preço contratado seja o praticado no mercado;

b) que fique demonstrado por meio documental, inclusive com memória de cálculos, a superioridade dos custos com o abastecimento na outra localidade, e a inviabilidade de formas alternativas de abastecimento em cidades limítrofes dos veículos e maquinários do Município;

c) que a unidade de controle interno da Municipalidade adote salvaguardas adicionais a fim de garantir a economicidade, a regularidade e a transparência na fase de execução contratual.

Nestes termos, após o trânsito em julgado da presente decisão, determino a remessa destes autos à Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca para os registros pertinentes e, na sequência, à Diretoria de Protocolo, para o encerramento do processo, nos termos do art. 398, § 1º e art. 168, VII, do Regimento Interno.

3 DA DECISÃO

VISTOS, relatados e discutidos, ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro NESTOR BAPTISTA, por unanimidade, em CONHECER a presente Consulta e no mérito RESPONDER o questionamento no sentido de que:

I - Questionamento: O Poder Executivo Municipal poderá formalizar contrato administrativo de fornecimento de combustível para atender a frota municipal, com empresa que possui como sócio agentes políticos municipais, quando for a única existente no município, com comprovação da economicidade e/ou inviabilidade em outra localidade, através de processo administrativo regular?

Resposta: O Município pode proceder a contratação, mediante inexigibilidade de licitação, da única empresa de fornecimento de combustível instalada em seu território, ainda que tenha como sócio agente político municipal, desde que:

a) que reste comprovado no processo de contratação que o preço contratado seja o praticado no mercado;

b) que fique demonstrado por meio documental, inclusive com memória de cálculos, a superioridade dos custos com o abastecimento na outra localidade, e a inviabilidade de formas alternativas de abastecimento em cidades limítrofes dos veículos e maquinários do Município;

c) que a unidade de controle interno da Municipalidade adote salvaguardas adicionais a fim de garantir a economicidade, a regularidade e a transparência na fase de execução contratual;

II - determinar, nestes termos, após o trânsito em julgado da presente decisão, a remessa destes autos à Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca para os registros pertinentes e, na sequência, à Diretoria de Protocolo, para o encerramento do processo, nos termos do art. 398, § 1º e art. 168, VII, do Regimento Interno.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL e IVENS ZSCHOERPER LINHARES e o Auditor SÉRGIO RICARDO VALADARES FONSECA.

Presente a Procuradora Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, VALERIA BORBA.

Plenário Virtual, 27 de outubro de 2022 – Sessão Ordinária Virtual nº 15.

NESTOR BAPTISTA
Conselheiro Relator

FABIO DE SOUZA CAMARGO
Presidente