



RESOLUÇÃO Nº 489/2015 – TCE – Pleno

1. Processo nº 4995/2015
2. Classe de Assunto: Consulta
- 2.1. Assunto: Consulta sobre a possibilidade de o Município adquirir combustível no único posto de combustível da cidade, de propriedade do Prefeito
3. Responsável: Muniz Araújo Pereira – Prefeito
4. Ente da federação: Município de Tocantínia
- 4.1. Órgão: Prefeitura de Tocantínia – TO
5. Relatora: Conselheira DORIS DE MIRANDA COUTINHO
6. Representante do MP: Procurador de Contas José Roberto Torres Gomes
7. Advogado constituído: Não há

EMENTA: CONSULTA. PREFEITO MUNICIPAL DE TOCANTÍNIA. AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEL PARA FROTA PÚBLICA. ÚNICO POSTO DE COMBUSTÍVEL NO MUNICÍPIO, DE PROPRIEDADE DE AGENTE POLÍTICO. COMO REGRA GERAL É VEDADO A SERVIDOR OU DIRIGENTE DE ÓRGÃO OU ENTIDADE CONTRATANTE OU RESPONSÁVEL PELA LICITAÇÃO PARTICIPAR DO CERTAME (ART. 9, III, DA LEI Nº 8.666/93). CARACTERÍSTICAS ESPECÍFICAS. INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO (ART. 25, CAPUT, DA LEI Nº 8.666/93). COMPROVAÇÃO NA OCORRÊNCIA DA HIPÓTESE, DE SUBSTANCIAL VANTAGEM FINANCEIRA E DO INTERESSE PÚBLICO. POSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. ONEROSIDADE DE SE CONTRATAR COM POSTO SEDIADO EM OUTRA LOCALIDADE. CREDENCIAMENTO DE OUTRO FORNECEDOR DURANTE A EXECUÇÃO DO CONTRATO OU ELIMINADOS OS CUSTOS ADICIONAIS EM RELAÇÃO AO OUTRO FORNECEDOR INTERESSADO. NECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. UTILIZAÇÃO DE MECANISMOS DE CONTROLE INTERNO NA FASE DE EXECUÇÃO. CIÊNCIA À AUTORIDADE CONSULENTE. PUBLICAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

1. Decisão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Consulta formulada pelo Prefeito do Município de Tocantínia sobre a possibilidade jurídica de o Município contratar empresa do prefeito eleito, vencedora de certame e único estabelecimento do Município.

Considerando que foram preenchidas as formalidades e os requisitos previstos no artigo 1º, XIX, §5º da Lei nº 1.284/2001 e nos artigos 150 a 155 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas para o conhecimento desta Consulta;

Considerando que é da competência deste Tribunal decidir sobre consulta que lhe seja formulada na forma estabelecida pelo Regimento Interno, conforme artigo 1º, inciso XIX, da Lei nº 1.284/2001;



Tribunal de Contas do Estado do Tocantins

Considerando que o Regimento Interno desta Casa de Contas disciplina, no artigo 152, que as decisões proferidas pelo Tribunal de Contas em virtude de consultas terão caráter normativo e força obrigatória,

RESOLVEM os membros do Egrégio Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, reunidos em sessão Plenária, diante das razões expostas pela Relatora e com fundamento no art. 1º, XIX da Lei Estadual nº 1.284/2001 c/c o artigo 150, §1º, II, alínea 'a' do Regimento Interno deste Tribunal, em:

8.1 Conhecer da presente consulta por preencher os pressupostos legais de admissibilidade definidos no artigo 150 e seguintes do RITCE, para assim respondê-la, em caráter normativo:

- 8.1.1 Embora via de regra o art. 9º, inc. III, da Lei nº 8.666/93, veda a participação em certame licitatório de “servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação”, tal regra pode ser flexibilizada na hipótese de o único posto de combustível do Município pertencer a agente político local e o deslocamento dos veículos para abastecimento em cidades vizinhas implicar em gastos excessivos;
- 8.1.2 Nessa hipótese a administração poderá, excepcionalmente, contratar diretamente essa empresa, por meio de inexigibilidade de licitação, desde que comprovada a vantagem financeira e preservado o interesse público, sobrepondo-se os princípios da economicidade e da razoabilidade ao da impessoalidade e à regra do art. 9º, III, da Lei nº 8.666/93, sendo que em caso de credenciamento de outro fornecedor de combustível durante a execução do contrato ou eliminados os custos adicionais em relação ao outro fornecedor interessado, deverá ser instaurado procedimento licitatório;
- 8.1.3 Nesses casos a administração contratante deverá comparar os preços praticados na localidade e nos outros postos circunvizinhos considerando os custos adicionais a fim de demonstrar de forma documental, por meio de memória de cálculo, a superioridade dos custos com o abastecimento em outras localidades, bem como cabe ao administrador, em obediência aos princípios da impessoalidade, da moralidade, da razoabilidade, da economicidade e, principalmente, do interesse público, concluir sobre a incidência de inexigibilidade de licitação aos casos concretos, atendendo aos requisitos dos arts. 25 e 26 da Lei nº 8.666/93;
- 8.1.4 Deixar assente que em obediência ao princípio da motivação, instrumento de salvaguarda da legalidade e da moralidade administrativa, os agentes públicos, na fase da execução do contrato, devem utilizar dos mecanismos existentes de controle interno sobre a



aquisição dos combustíveis e uso dos veículos, com preenchimento adequado das fichas de registros capazes de demonstrar os abastecimentos e movimentações dos veículos, como forma de controle do consumo de combustível e da movimentação dos veículos em todas as ocasiões em que foram utilizados, entre outros.

8.2 Determinar à Secretaria do Pleno que dê ciência ao Consulente, desta Resolução, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, nos termos da legislação;

8.3 Determinar a publicação da decisão no Boletim Oficial do Tribunal de Contas, para que surta os efeitos legais necessários.

8.4 Remeter os presentes autos à Diretoria Geral de Controle Externo para as anotações necessárias e ciência aos demais setores vinculados, após, à Coordenadoria de Protocolo Geral – COPRO para que proceda ao devido arquivamento.

Presidiu o julgamento o Conselheiro Presidente Manoel Pires dos Santos. Os Conselheiros André Luiz de Matos Gonçalves, Alberto Sevilha e os Conselheiros Substitutos José Ribeiro da Conceição e Leondiniz Gomes acompanharam o voto da Relatora, Conselheira Doris de Miranda Coutinho. Prolatou voto divergente o Conselheiro Substituto Adauton Linhares da Silva. Esteve presente a Procuradora-Geral de Contas, Litza Leão Gonçalves. O resultado proclamado foi por maioria.

Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, Sala das Sessões, em Palmas, Capital do Estado, aos 12 dias do mês de agosto de 2015.

1. Processo nº: 4995/2015
2. Classe de Assunto: Consulta
- 2.1. Assunto: Consulta sobre a possibilidade de o Município adquirir combustível no único posto da cidade, de propriedade do Prefeito.
3. Responsável: Muniz Araújo Pereira – Prefeito
4. Ente da federação: Município de Tocantínia.
- 4.1. Órgão: Prefeitura de Tocantínia – TO
5. Relatora: Conselheira DORIS DE MIRANDA COUTINHO
6. Representante do MP: Procurador de Contas José Roberto Torres Gomes
7. Advogado constituído: Não há

8. RELATÓRIO Nº 119/2015

8.1. Versam os presentes autos acerca de “consulta” formulada pelo senhor Muniz Araújo Pereira, Prefeito de Tocantínia, autuada em 08/05/2015, mediante a qual requer o pronunciamento desta Corte. O consulente esclarece que no Município há um posto de combustível e lubrificantes de propriedade do Prefeito. Notícia que a cidade ‘A’ fica distante a 20 km da sede dos quais 8 km não são pavimentados. Já para chegar até a



cidade 'B' é necessário atravessar o Rio Tocantins, via Balsa, ao custo médio de R\$ 30,00 por veículo. Diante disso formula a seguinte questão para que seja respondida por este Tribunal de Contas:

“1. O Município, realizando processo licitatório, poderia a empresa do prefeito eleito, único estabelecimento do Município, participar do processo licitatório e, se vencedor contratar com o Município?”

8.2 O consultante, atendendo ao art. 150, inc. V, do R.I.TCE/TO, fez acompanhar a exordial com parecer jurídico a respeito do tema, exarado pelo advogado Rui Carlos da Silva Aguiar, datado de 06/05/2015. O parecerista, apesar de em preliminar destacar a ilegitimidade do consultante para formular o questionamento a esta Corte, alternativamente emite opinião acerca do mérito colacionando trecho do artigo do então Procurador de Contas, hoje Conselheiro Alberto Sevilha, no qual este se manifesta acerca dos princípios da economicidade frente o princípio da legalidade. O advogado noticia ainda, em relação à matéria posta, que o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais se posicionou favoravelmente a possibilidade de contratação de posto pertencente a agente político ao responder a Consulta nº 767.269 (publicado na Revista TCE/MG de junho de 2009).

8.3 A orientação teria a redação que segue:

“Conclusão: em face de todo o exposto, respondo a consulta nos seguintes termos:

1) Em regra, é vedada a participação de empresa de propriedade do prefeito em processo licitatório do próprio Município, em respeito aos princípios da moralidade e da impessoalidade insertos no art. 37, caput, da Constituição da República, e ao disposto no art. 9º, III, da Lei n. 8.666/93.

2) Entretanto, tal exegese não se mostra intransponível, pois, na hipótese de o único posto de combustível do Município pertencer a agente político local, o deslocamento dos veículos da Prefeitura para abastecimento em cidades vizinhas poderá implicar em gastos excessivos. Nesse caso, os princípios da economicidade e da razoabilidade poderão se sobrepor ao da impessoalidade e à regra do art. 9º, III, da Lei n.8.666/93, de modo a permitir a contratação direta por inexigibilidade de licitação de posto de gasolina de propriedade do agente político, desde que comprovada a vantagem financeira e preservado o interesse público, conforme reconhecido nas Consultas TC n. 440.512 e 675.252.

3) Se no decorrer da execução do contrato for credenciado outro fornecedor de combustível no Município, a Prefeitura deverá instaurar imediatamente



procedimento licitatório. É o parecer, Sr. Presidente, que submeto à consideração deste Colegiado.”

8.4 Ante as razões e fundamentos expostos no parecer, o advogado do consulente conclui o seu entendimento sobre a pergunta sob exame, nos seguintes termos:

“(…)

Diante das particularidades e considerando que no município consulente existe apenas um posto de combustível sendo esse de propriedade do chefe do executivo, não vejo óbice à contratação na medida em que calçada principalmente no princípio da economicidade, (…).”

8.5 A Coordenadoria de Análise de Atos, Contratos e Convênios examinou a matéria por meio do Parecer Técnico nº 096/2015. Constatou inicialmente o preenchimento dos requisitos de admissibilidade e opinou pelo conhecimento da consulta. Concluiu pela necessidade de realização do certame em razão da possível existência de interessados e da não caracterização de situação emergencial. Destacou entendimento constante da Revista Zênite, no sentido da possibilidade de contratação direta por inexigibilidade de licitação, considerando que a distância gera ônus financeiro desnecessário à Administração. Nesse mesmo sentido colaciona trecho do voto do Conselheiro Eduardo Carone (TCE/MG). Por fim, argumentando que no caso concreto se deve sopesar os princípios da economicidade, razoabilidade, moralidade, impessoalidade e eficiência, opina no sentido de que não é possível o agente político contratar com a municipalidade.

8.6 Instado a se manifestar, o Corpo Especial de Auditores exarou o Parecer nº 1.033/2015, da lavra do Conselheiro Substituto Jesus Luiz de Assunção. Após colacionar trechos das consultas respondidas pelo TCE/MG, sob nºs 672.252, 898.397 e 676.269, bem como do Acórdão nº 242/2015 – TCE/TO – 1ª Câmara, conclui no sentido do conhecimento da consulta e quanto ao mérito sugere que “o princípio da economicidade e da razoabilidade poderão se sobrepor ao da impessoalidade e à regra do art. 9º, III, da Lei nº 8.666/93, de modo a permitir a contratação direta por inexigibilidade de licitação de posto gasolina de propriedade do agente político, desde que comprovada a vantagem financeira e preservado o interesse público.”.

8.7 Submetida a matéria à apreciação do Ministério Público Especial, este se manifestou por meio do Parecer nº 1.558/2015, exarado pelo Procurador de Contas José Roberto Torres Gomes. Quanto a admissibilidade sugere que o Tribunal conheça da consulta e teça as considerações que julgar pertinentes a respeito da matéria, embora observa que o expediente versa sobre caso concreto.

8.8 Quanto ao mérito o douto Procurador, analisando a questão tangente a contratação pela Administração Pública de empresa pertencente a agente público ou político, conclui com base em doutrinas, parecer jurídico publicado na Revista Zênite e em orientações do TCE/MG consubstanciadas



nas Consultas nº 440.512 e 675.252, que é possível tal contratação, de forma direta e por inexigibilidade de licitação quando evidenciada a exclusividade e inviabilidade de competição. Ao final conclui nesses termos:

“(...) em regra, é vedada a participação de empresa de propriedade do prefeito em processo licitatório do próprio Município, em respeito aos princípios da moralidade e da impessoalidade insertos no art. 37, caput, da Constituição da República e ao disposto no art. 9º, III, da Lei nº 8.666/93.”

Entretanto, tal exegese não se mostra intransponível, pois, na hipótese de o único posto de combustível do Município pertencer a agente político local, o deslocamento dos veículos da Prefeitura para abastecimento em cidades vizinhas poderá implicar em gastos excessivos.

Nesse caso, os princípios da economicidade e da razoabilidade poderão se sobrepor ao da impessoalidade e à regra do art. 9º, III, da lei nº8.666/93, de modo a permitir a contratação direta por inexigibilidade de licitação de posto de gasolina de propriedade do agente político, desde que comprovada a vantagem financeira e preservado o interesse público, conforme reconhecido nas Consultas TCE/MG n. 440.512 e 675.252.

Todavia, se no decorrer da execução do contrato for credenciado outro fornecedor de combustível no Município, a Prefeitura deverá instaurar imediatamente procedimento licitatório.”

É o relatório.

9. VOTO

9.1 Trata-se de consulta formulada pelo Prefeito do Município de Tocantínia, senhor Muniz Araújo Pereira, sobre a possibilidade jurídica de o Município contratar com empresa pertencente ao prefeito eleito, vencedora de certame e único estabelecimento do Município.

9.2 Nos termos da alínea ‘a’ do inciso II do §1º do art. 150 do Regimento Interno deste TCE/TO, o Prefeito Municipal detém legitimidade para formular consulta acerca de matéria de competência desta Corte. Portanto, a autoridade signatária está legitimada para formular consulta ao Tribunal.

9.3 Ainda, com relação à admissibilidade, urge esclarecer que as consultas endereçadas a esta Corte devem versar sobre questões relacionadas à dúvida na interpretação e aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes a matéria de competência deste TCE (art. 1º, XIX, da LO/TCE-TO e art. 150, §3º, do R.I.TCE-TO).

9.4 Nesse ponto, evoluindo do meu entendimento materializado na Resolução nº199/2010 – TCE – PLENO (autos nº 5771/2009), que resultou



no indeferimento de Consulta semelhante por se tratar de caso concreto, passo a concordar com o parecer do MPEJTCE, pois embora a mencionada matéria possa se tratar de caso concreto, a meu ver, a relevância da matéria para a Administração Pública em geral recomenda o conhecimento do feito. Ademais, não observo da instrução dos autos evidências de que se trate efetivamente de caso concreto, cuja matéria seria objeto de fiscalização e julgamento desta Corte. No caso presente, o questionamento suscitado pela Prefeitura de Tocantínia se assemelha a consulta formulada anteriormente pelo Município de Fátima, o que evidencia a dúvida e o interesse dos gestores desses jurisdicionados na aplicação de recursos públicos no âmbito das atividades dos órgãos sujeitos à jurisdição desta Corte de Contas.

9.5 Por conseguinte, entendo que se deva conhecer da presente consulta, com fulcro no art. 1º, XIX, da Lei nº1.284/2001 e art. 150¹ do Regimento Interno deste Sodalício, posto que nesse sentido o tema é pertinente à área de atribuição da instituição e legítima a dúvida na aplicação do artigo 9, III, da Lei nº 8.666/93, especialmente porque no presente caso a contratação gera confusão quanto a adequada aplicação do dispositivo da Lei nº 8.666/93, admitindo, dada a sua relevância, resposta em tese, pelo que em razão do grande interesse público que envolve o tema objeto do presente processo, desconsidero o entendimento da Procuradoria de Contas no sentido de que as características assinaladas no presente caso denotam se tratar de caso concreto, até porque seu parecer propõe o “conhecimento da Consulta, pela razão de que a missão desta Corte de Contas é orientar os gestores públicos”.

9.6 Quanto ao mérito dos autos, alinho-me a conclusão constante do parecer jurídico que instruiu a exordial, endossado pelo Ministério Público junto a este TCE e pelo Corpo Especial de Auditores, para os quais, respectivamente: (i) não há óbice à contratação observado o princípio da economicidade que “in casu” se sobrepõe ao princípio da impessoalidade; (ii) desde que comprovada a vantagem financeira e preservado o interesse público; (iii) se no decorrer da execução do contrato for credenciado outro

¹ Art. 150 - A consulta quanto a dúvidas na aplicação de dispositivos legais e regulamentares, formulada ao Tribunal de Contas, deverá revestir-se das seguintes formalidades:

I - ser subscrita por autoridade competente;

II - referir-se a matéria de competência do Tribunal de Contas;

III - conter indicação precisa da dúvida ou controvérsia suscitada, com a formação de quesitos objetivos;

IV - conter o nome legível, a assinatura e a qualificação do consulente;

V - ser instruída com parecer do órgão de assistência técnica ou jurídica da autoridade consulente.

§ 1º - além dos presidentes dos partidos políticos, entende-se por autoridade competente de que trata o inciso I do *caput* deste artigo:

I - em âmbito estadual:

a) o Governador do Estado;

b) O Presidente da Assembléia Legislativa;

c) o Presidente do Tribunal de Justiça;

d) o Procurador Geral de Justiça;

d) os Secretários de Estado e dirigentes de órgãos da administração indireta;

II - em âmbito municipal:

a) o Prefeito Municipal;

b) o Presidente da Câmara.

§ 2º - O Tribunal de Contas não conhecerá de consulta que não atendam aos requisitos previstos neste artigo ou quando entender que está formulada de modo ininteligível ou capcioso.

§ 3º - A consulta poderá ser formulada em tese, ou versar sobre dúvidas quanto à interpretação e aplicação da legislação em caso concreto, mas a resposta oferecida pelo Tribunal será sempre em tese.

§ 4º - As consultas que versarem sobre matéria objeto de auditoria e inspeção em curso no órgão ou entidade consulente serão sobrestadas.



fornecedor de combustível no Município, a Prefeitura deverá instaurar imediatamente procedimento licitatório.

9.7 No caso da consulta, como regra geral a norma do art. 9º, inc. III, da Lei nº 8.666/93 veda expressamente a participação direta ou indiretamente, em licitação e fornecimento de bens, de servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.

9.8 Convém salientar que o objetivo da licitação é assegurar que todos os interessados possam concorrer em igualdade de condições perante a Administração Pública e resguardar o erário por meio da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

9.9 De todos os princípios da Administração Pública previstos no artigo 37 da Constituição Federal e dos princípios específicos aplicáveis aos processos licitatórios e disciplinados pelo artigo 3º da Lei nº 8.666/93, merecem destaque especial para o deslinde da causa proposta os princípios da isonomia, da probidade administrativa, impessoalidade e da moralidade.

9.10 Alguns princípios aplicáveis aos processos licitatórios, dada a sua importância, foram positivados pelo legislador, a fim de conferir maior concretude e reforçar os objetivos da licitação, razão pela qual o inciso III do art. 9º da Lei nº 8.666/93, veda a participação na licitação do servidor ou dirigente do órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.

9.11 Tal vedação está relacionada aos princípios da moralidade e da impessoalidade, sendo pressuposto da lisura da licitação e da futura contratação.

9.12 Nessa linha de vedação de favoritismos o STF editou a Súmula 13 ao passo que o Conselho Nacional de justiça editou a Resolução nº 7, de 18 de outubro de 2005, que dispõe:

Art. 2º Constituem práticas de nepotismo, dentre outras: [...] V - a contratação, em casos excepcionais de dispensa ou inexigibilidade de licitação, de pessoa jurídica da qual sejam sócios cônjuge, companheiro ou parente em linha reta ou colateral até o terceiro grau, 4 inclusive, dos respectivos membros ou juízes vinculados, ou servidor investido em cargo de direção e de assessoramento.

9.13 Esse também é o entendimento do TCU, consoante disposições dos Acórdãos nº 2.543/2004² e nº 1.893-28/10-P³, transcritos em nota de rodapé.

² Contas julgadas regulares com ressalva, fazendo-se determinações corretivas à entidade. Contas julgadas irregulares e aplicação de multa a um dos responsáveis, considerando que ocorreu descumprimento ao disposto no art. 3º da Lei nº 8.666/93, em virtude da indicação de empresas pertencentes a membros de sua família. Princípios da isonomia, impessoalidade e moralidade não observados. Acolhimento das propostas da Unidade Técnica e do Ministério Público.

³ A interpretação sistemática e analógica do art. 9º, inciso III e §§ 3º e 4º da Lei nº 8.666/1993 legitima elastecer a hipótese de vedação da participação indireta de servidor ou dirigente de órgão e entidade com o prestador dos 5 serviços, sem que tal exegese desvirtue a finalidade da norma legal, a saber: a preservação dos princípios da moralidade administrativa, da impessoalidade e da isonomia. É impossível que o legislador ordinário preveja, em normas abstratas e genéricas, todas as situações específicas que podem comprometer a lisura de uma licitação pública



9.14 Flexibilizando os entendimentos acima citados e de forma excepcional, deve-se ponderar as seguintes razões:

9.15 O TCE/MG já orientou seus jurisdicionados respondendo as consultas nºs 440.512, 675.252, 767.269 (29/04/2009) e 898.397 (08/11/2013), que assim decidiram, respectivamente:

Consulta nº.767.269

“EMENTA: MUNICÍPIO. CONTRATAÇÃO DIRETA COM O ÚNICO POSTO DE COMBUSTÍVEL DA LOCALIDADE, PERTENCENTE AO PREFEITO. POSSIBILIDADE, DESDE QUE MEDIANTE FISCALIZAÇÃO DE PREÇOS E EFETIVA ATUAÇÃO DOS ÓRGÃOS DE CONTROLE INTERNO E EXTERNO, COMPROVADA A ONEROSIDADE DE SE CONTRATAR COM POSTO SEDIADO EM OUTRA LOCALIDADE.

1) Em regra, é vedada a participação de empresa de propriedade do prefeito em processo licitatório do próprio Município, em respeito aos princípios da moralidade e da impessoalidade insertos no art. 37, caput, da Constituição da República, e ao disposto no art. 9º, III, da Lei n. 8.666/93.

2) Entretanto, tal exegese não se mostra intransponível, pois, na hipótese de o único posto de combustível do Município pertencer a agente político local, o deslocamento dos veículos da Prefeitura para abastecimento em cidades vizinhas poderá implicar em gastos excessivos. Nesse caso, os princípios da economicidade e da razoabilidade poderão se sobrepor ao da impessoalidade e à regra do art. 9º, III, da Lei n.8.666/93, de modo a permitir a contratação direta por inexigibilidade de licitação de posto de gasolina de propriedade do agente político, desde que comprovada a vantagem financeira e preservado o interesse público, conforme reconhecido nas Consultas TC n. 440.512 e 675.252.

3) Se no decorrer da execução do contrato for credenciado outro fornecedor de combustível no Município, a Prefeitura deverá instaurar imediatamente procedimento licitatório.”

Consulta nº. 898.397

“EMENTA: CONSULTA – MUNICÍPIO – AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEL – ÚNICO POSTO DE GASOLINA - PROPRIEDADE DE VEREADOR – COMPROVAÇÃO NA OCORRÊNCIA DA HIPÓTESE, DE VANTAGEM FINANCEIRA E DO INTERESSE PÚBLICO – POSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO DIRETA POR INEXIGIBILIDADE – CREDENCIAMENTO DE OUTRO



FORNECEDOR DURANTE A EXECUÇÃO DO CONTRATO – NECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – RESUMO DE TESE REITERADAMENTE ADOTADA.

Na hipótese de o único posto de combustível do Município pertencer a agente político local e o deslocamento dos veículos para abastecimento em cidades vizinhas implicar em gastos excessivos, é possível que se realize contratação direta por inexigibilidade de licitação desse estabelecimento, desde que comprovada a vantagem financeira e preservado o interesse público, sobrepondo-se os princípios da economicidade e da razoabilidade ao da impessoalidade e à regra do art. 9º, III, da Lei n. 8.666/93, sendo que em caso de credenciamento de outro fornecedor de combustível durante a execução do contrato, deverá ser instaurado procedimento licitatório. Consultas ns.767.269 (29/04/2009), 675.252 (04/08/2004), 440.512 (06/09/2000), 456.861 (11/11/1998), 455.505 (17/09/1997), 167.160 (15/06/1994), 116.009 (28/04/1994) e 98.310 (18/11/1993).”

9.16 Semelhante orientação foi emanada pelo TCE/MT, conforme se extrai das Resoluções de Consultas nºs. 55/2010 e 25/2011 (processo nº 1.220-3/2011), a saber:

Resolução de Consulta nº 55/2010
EMENTA: PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA CRUZ DO XINGU. CONSULTA. LICITAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE PROPRIEDADE DE AGENTE POLÍTICO E/OU SEUS FAMILIARES. POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL, DESDE QUE PREENCHIDOS REQUISITOS. EXCEPCIONALMENTE, A ADMINISTRAÇÃO PODERÁ CONTRATAR EMPRESA DE PROPRIEDADE DE AGENTE POLÍTICO E/OU DE SEUS FAMILIARES, POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, DESDE QUE: A) NÃO EXISTA OUTRA EMPRESA DE BENS E SERVIÇOS NO MUNICÍPIO, CAPAZ DE ATENDER O OBJETO DO CONTRATO, COMPROVADO POR MEIO DE ATESTADO, EXIGIDO PELO ARTIGO 25, INCISO I, DA LEI Nº 8.666/1993. B) O LIMITE DA CONTRATAÇÃO SEJA O VALOR ADMITIDO NA LEI Nº 8.666/1993 PARA A LICITAÇÃO MODALIDADE CONVITE. C) OS PREÇOS SEJAM COMPROVADAMENTE SIMILARES AOS PRATICADOS NO MERCADO. D) SEJAM OBSERVADOS OS PRINCÍPIOS BÁSICOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, PREVISTOS NO ARTIGO 37, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.



Ementa: PREFEITURA MUNICIPAL DE PONTE BRANCA. CONSULTA. LICITAÇÃO. PARTICIPAÇÃO DE EMPRESA DE PROPRIEDADE DE GESTORES PÚBLICOS E/OU DE SEUS FAMILIARES. IMPOSSIBILIDADE. 1) A participação em procedimentos licitatórios promovidos pelo Poder Público de empresa de propriedade do agente político e/ou de seus familiares viola os preceitos da Lei n.º 8.666/1993 e os princípios da Administração Pública, em especial os da impessoalidade e da moralidade; e, 2) Em casos excepcionais, em que houver apenas uma empresa pertencente a gestores públicos e/ou de seus familiares, há a possibilidade de contratação direta, por inexigibilidade de licitação, nos termos da Resolução de Consulta n.º 55/2010.

9.17 Acerca da contratação em tela, a Corte de Contas paranaense também corrobora a tese aqui esposada, conforme se extrai da ementa seguinte:

“TCE/PR - ACÓRDÃO nº 914/06 – Tribunal Pleno
PROCESSO N.º 88880/06
INTERESSADO: MUNICÍPIO DE TUNAS DO PARANÁ
ASSUNTO: CONSULTA
RELATOR: CONSELHEIRO ARTAGÃO DE MATTOS
LEÃO
Ementa: Consulta. Aquisição de combustível para a frota pública. Único posto no Município. Inexigibilidade de licitação. Legalidade.”

9.18 O Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, em consulta respondida sobre a matéria, assim se pronunciou:

“Decisão n.º 0325/2003 – Processos n.º CON – 01/01429916
Em tese, a contratação de fornecimento de combustíveis com o único estabelecimento de localidade não contígua a outros centros urbanos pode ser procedida por inexigibilidade de licitação justificada pela inviabilidade de competição (art. 25, caput, da Lei n. 8.666/93), desde que o preço seja o praticado no mercado para os particulares e seja demonstrada de forma documental, contendo memória de cálculos, a superioridade dos custos com o abastecimento em outras localidades e a inviabilidade de formas alternativas de abastecimento dos veículos e maquinários do Município. Contudo, cabe ao administrador, em obediência aos princípios da impessoalidade, da moralidade, da razoabilidade, da economicidade e, principalmente, do interesse público, concluir sobre a incidência de inexigibilidade de licitação



aos casos concretos que dependam de sua decisão, atendendo aos requisitos dos arts. 25 e 26 da Lei n. 8.666/93.”

9.19 No mesmo sentido, parecer jurídico publicado pela Revista Zênite de Licitações e Contratos — ILC nº 104, de outubro de 2002, fls. 872 e 873, cujo objeto muito se assemelha à questão abordada nesta consulta, assim analisa a matéria, vejamos:

“Então, se uma distância além daquela existente entre o posto de propriedade do prefeito gerar comprovado e injustificado ônus financeiro à administração e se não houver outro posto mais próximo ou igualmente distante, estará caracterizada a inviabilidade de competição, pela existência de apenas um particular apto a atender o interesse público. Nesse caso, não haverá que se perquirir quanto aos impedimentos fundados no art. 9º, da Lei nº 8.666/93. (...) Contudo, em uma situação específica de inexistência de competição pelo objeto visado, pela total ausência de outros particulares em condições de ofertá-lo, a isonomia não será afrontada. Do mesmo modo, a moralidade será preservada pela fixação de bases negociais lícitas, razoáveis, dimensionadas de acordo com o interesse público e condizentes com a realidade de mercado. Nesses moldes, contratar com empresa de propriedade do prefeito não fere o ordenamento jurídico vigente, desde que, como dito, o raio máximo de distância fixado pela administração possa ser adequadamente justificado, nos termos acima. É importante destacar que é a excepcionalidade da situação concreta que impõe, para o atendimento do interesse público, a concessão de tratamento diverso daquele preconizado pela regra geral do art. 9º. Não fossem suas características específicas, que conduzem à inexigibilidade de licitação, o texto da lei figuraria, a rigor, como obstáculo intransponível à participação do posto de gasolina do prefeito no processo de contratação.

9.20 Sobre o assunto, a Primeira Câmara deste Tribunal por meio do Acórdão nº 242/2015, fundamentado em voto de minha lavra, já reconheceu a legalidade de inexigibilidade de licitação, para contratação de posto de combustível face a ausência de outro estabelecimento num raio de 6 quilômetros. Naquela ocasião defendi que por razões de custo-benefício, não seria economicamente viável a aquisição. Como fundamentação colacionei no voto a doutrina de Marçal Justen Filho (In. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Dialética, 2002, pg. 589, a saber: “Impor a licitação conduziria a frustrar o interesse público. A Administração Pública ou não obteria proposta alguma ou selecionaria propostas inadequadas a satisfazer o interesse público.”



9.21 Em suma, no presente caso se observa que o interesse público seria melhor atendido por meio da contratação direta da única empresa sediada no Município, fornecedora dos produtos almejados pela administração pública, ainda que pertencente ao gestor municipal. Tais aquisições ao serem efetuadas em posto de gasolina localizado a 20 quilômetros da municipalidade ou em estabelecimento mais próximo, porém, com custo de R\$30,00 referentes aos serviços de balsa para a travessia do rio e retorno a sede do órgão de origem, evidencia a antieconomicidade da compra, uma vez que na primeira hipótese, somente para ir ao local de abastecimento e retornar a cidade, uma quantidade considerável de combustível seria consumida, de aproximadamente 10% da autonomia de um veículo de passeio, ou, em relação a segunda hipótese, com o gasto de R\$ 30,00 referente a taxa de travessia do rio haveria o custo adicional de aproximadamente 20% por veículo de passeio, considerando que o enchimento de um tanque de combustível de 45 litros com gasolina atualmente custa em torno de R\$ 130,00 (cento e trinta reais).

9.22 Assim, de acordo com as fundamentações supra, embora via de regra haja vedação no art. 9, III, da Lei nº 8.666/93 para o agente político contratar com a municipalidade, a situação especial evidenciada de haver no Município apenas um 'Posto' de combustível de propriedade do Prefeito e outros dois 'Postos' em dois municípios vizinhos, o mais próximo localizado na cidade de Miracema do Tocantins, situado na outra margem do rio que passa no entorno da cidade (Rio Tocantins), acessível por balsa ao custo de R\$ 30,00 (trinta reais) por veículo, enquanto o segundo 'Posto' situa-se a 20 km de distância (destes, 8 Km não são pavimentados), permite que a administração contrate por inexigibilidade de licitação o 'Posto' existente no município, ainda que pertencente ao Prefeito, desde que observados os preços já praticados no mercado local, em obediência aos princípios da economicidade e principalmente do interesse público, a fim de se chegar a conclusão sobre a incidência de inexigibilidade de licitação aos casos concretos, os quais exigem decisão do gestor, atendendo aos requisitos dos art. 25 e 26 da Lei nº 8.666/93. A par disso, ainda deve ficar demonstrado por meio documental, inclusive com memória de cálculo, a superioridade dos custos com o abastecimento na outra localidade.

9.23 De ressaltar ainda, por oportuno, mesmo que paralelamente ao tema trazido a baila neste processo, que também é de observância obrigatória no trato da coisa pública, em obediência ao princípio da motivação, instrumento de salvaguarda da legalidade e da moralidade administrativa, a implementação pelos agentes públicos, de controle gerenciais de consumo de combustíveis, a fim de avaliar a regularidade dos gastos e impedir despesas irregulares especialmente quanto aos aspectos da legalidade, da economicidade e da transparência.

9.24 Finalmente, cumpre lembrar que "sendo a resposta à consulta de caráter normativo, e constituindo prejulgamento de tese, mas não do fato ou caso concreto" conforme prevê o artigo 1º, §5º, da Lei nº 1.284/2001, não está a resposta à presente consulta vinculada às ocorrências fáticas as quais serão individualmente analisadas ao seu tempo.



Tribunal de Contas do Estado do Tocantins

9.25 Assim, com as considerações supra, acolhendo os posicionamentos do Corpo Especial de Auditores e do Ministério Público junto a este TCE, VOTO para que este Tribunal de Contas decida no sentido de:

9.26 Conhecer da presente consulta, por preencher os pressupostos legais de admissibilidade definidos no artigo 150 e seguintes do RITCE, para assim respondê-la, em caráter normativo:

9.26.1 Embora via de regra o art. 9º, inc. III, da Lei nº 8.666/93, veda a participação em certame licitatório de “servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação”, tal regra pode ser flexibilizada na hipótese de o único posto de combustível do Município pertencer a agente político local e o deslocamento dos veículos para abastecimento em cidades vizinhas implicar em gastos excessivos;

9.26.2 Nessa hipótese a administração poderá, excepcionalmente, contratar diretamente essa empresa, por meio de inexigibilidade de licitação, desde que comprovada a vantagem financeira e preservado o interesse público, sobrepondo-se os princípios da economicidade e da razoabilidade ao da impessoalidade e à regra do art. 9º, III, da Lei nº 8.666/93, sendo que em caso de credenciamento de outro fornecedor de combustível durante a execução do contrato ou eliminados os custos adicionais em relação ao outro fornecedor interessado, deverá ser instaurado procedimento licitatório;

9.26.3 Nesses casos a administração contratante deverá comparar os preços praticados na localidade e nos outros postos circunvizinhos considerando os custos adicionais a fim de demonstrar de forma documental, por meio de memória de cálculo, a superioridade dos custos com o abastecimento em outras localidades, bem como cabe ao administrador, em obediência aos princípios da impessoalidade, da moralidade, da razoabilidade, da economicidade e, principalmente, do interesse público, concluir sobre a incidência de inexigibilidade de licitação aos casos concretos, atendendo aos requisitos dos arts. 25 e 26 da Lei nº 8.666/93;

9.26.4 Deixar assente que em obediência ao princípio da motivação, instrumento de salvaguarda da legalidade e da moralidade administrativa, os agentes públicos, na fase da execução do contrato, devem utilizar dos mecanismos existentes de controle interno sobre a aquisição dos combustíveis e uso dos veículos, com preenchimento adequado das fichas de registros capazes de demonstrar os abastecimentos e movimentações dos veículos, como forma de controle do



Tribunal de Contas do Estado do Tocantins

consumo de combustível e da movimentação dos veículos em todas as ocasiões em que foram utilizados, entre outros.

9.27 Determinar à Secretaria do Pleno que dê ciência ao Consulente, desta Resolução, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, nos termos da legislação.

9.28 Determinar a publicação da decisão no Boletim Oficial do Tribunal de Contas, para que surta os efeitos legais necessários.

9.29 Remeter os presentes autos à Diretoria Geral de Controle Externo para as anotações necessárias e ciência aos demais setores vinculados, após, à Coordenadoria de Protocolo Geral – COPRO para que proceda ao devido arquivamento.

GABINETE DA QUINTA RELATORIA, em Palmas, Capital do Estado, aos 12 dias do mês de agosto de 2015.

Conselheira DORIS DE MIRANDA COUTINHO
Relatora