NOTAS TAQUIGRÁFICAS

SESSÃO DO DIA 06.09.00

ASSUNTO: CONSULTA Nº 440512, FORMULADA PELO SR. WESLEY JOSÉ DA ROCHA NAVES, PREFEITO MUNICIPAL DE INDIANÓPOLIS, SOBRE A LEGALIDADE DE O MUNICÍPIO EFETUAR DESPESAS COM MORADIA DO CHEFE DO DESTACAMENTO MILITAR E COMPRA DE COMBUSTÍVEL, SEM LICITAÇÃO, DO ÚNICO POSTO DE GASOLINA DA CIDADE

RELATOR: CONSELHEIRO EDUARDO CARONE COSTA

CONSELHEIRO EDUARDO CARONE COSTA:

I- DO RELATÓRIO

Tratam os presentes autos da Consulta subscrita pelo Sr. Wesley José da Rocha Naves, Prefeito Municipal de Indianópolis, através da qual faz as seguintes indagações, "*ipsis litteris*":

"1- A Prefeitura Municipal de Indianópolis firmou o convênio com a Polícia Militar – PMG 15º - CRP, visando à execução do policiamento ostensivo e à preservação da ordem pública do Município. O referido convênio estabelece como obrigação do Município a realização de despesa com aluguel referente à moradia do chefe do Destacamento Militar. Pergunta-se: é legal o Município efetuar tal despesa?

2- Ainda está em vigor a Súmula 67 do Tribunal de Contas de Minas Gerais, que admite prazo indeterminado para convênios?

3- Na zona urbana do Município de Indianópolis, existe apenas um posto para fornecimento de combustível, sendo o mesmo de propriedade de um vereador. Os outros dois postos mais próximos localizam-se a 18 e 25 km da cidade. Pergunta-se: é possível a contratação direta com esse único posto existente da cidade?"

A presente Consulta foi instruída com o parecer da douta Auditoria (fls. 04/05), consoante às disposições do inciso III do art. 39, c/c o art. 216 da Resolução TC nº 10/96 (RITCMG).

É o relatório.

II- DA PRELIMINAR

Do exame dos pressupostos de admissibilidade da presente Consulta, verifica-se que a parte é legítima, pois a autoridade consulente é o atual Prefeito Municipal de Indianópolis, Sr. Wesley José da Rocha Naves.

No tocante à matéria, ressai, a toda evidência, que o primeiro quesito versa sobre irremediável caso concreto, porquanto o Consulente solicita parecer desta eg. Corte acerca da legalidade de o Município realizar despesas que já estão sendo suportadas pelo erário municipal, e que decorrem de cláusula de obrigação inserta no convênio firmado com a Polícia Militar de Minas Gerais, segundo se depreende das informações contidas no ofício de encaminhamento da presente Consulta.

Portanto, a legalidade das despesas decorrentes do aludido convênio será examinada por este eg. Tribunal de Contas em processo próprio, ou seja, nas inspeções "*in loco*" para exame dos atos de ordenamento de despesas municipais.

Eu entendo que o Tribunal não deve responder ao primeiro quesito, porque é caso concreto.

(OS DEMAIS CONSELHEIROS MANIFESTARAM-SE DE ACORDO COM O RELATOR.)

CONSELHEIRO PRESIDENTE SYLO COSTA:

RECEBIDA EM PRELIMINAR.

CONSELHEIRO EDUARDO CARONE COSTA:

O mérito do segundo quesito deve ser enfrentado, pois se perquire sobre a interpretação da Súmula nº 67, a qual retrata o entendimento desta eg. Corte acerca do prazo de vigência de convênio celebrado pelos órgãos ou entidades da Administração Pública, matéria que tem repercussão financeira para o Município.

Quanto ao terceiro quesito, por envolver despesa pública, é de inegável repercussão financeira e, pelas peculiaridades das pequenas comunas do vasto território mineiro, a situação então colocada deve ser muito ocorrente, pois em localidades com reduzida capacidade de consumo por deficiente distribuição de renda, e outras questões sócioeconômicas é natural que seja restrito o interesse em se estabelecer comercialmente para disputar mercado de pouca ou quase nenhuma demanda.

Não vejo, pois, obstáculo a que se enfrente a matéria versada no terceiro item em análise hipotética, de tal forma que a decisão que vier a ser proferida não significará prejulgamento da regularidade dos atos que tenham, porventura, sido praticados.

Com o intuito de orientar os Gestores Públicos que se encontrem diante de situação semelhante, sustento que a missão orientadora desta eg. Corte de Contas não deve deixar de ser exercitada, até mesmo porque a considero dentre as mais relevantes.

Assim sendo, em preliminar, conheço, em tese, apenas do 2º e 3º quesitos da presente Consulta, porquanto a parte é legítima e a matéria neles versada, dada a sua repercussão financeira, é afeta à competência deste eg. Tribunal de Contas.

CONSELHEIRO ELMO BRAZ:

Voto de acordo com o Conselheiro Relator.

CONSELHEIRO MURTA LAGES:

Sr. Presidente, em relação à segunda indagação, entendo que uma consulta não é o foro para se discutir revisão de súmula. Então, também não tomo conhecimento.

E, com relação à terceira indagação, também entendo que é caso concreto e não tomo conhecimento.

CONSELHEIRO MOURA E CASTRO:

V. Exa. está fazendo a revisão da súmula?

CONSELHEIRO MURTA LAGES:

A indagação é se está em vigor ou não a Súmula 67.

CONSELHEIRO EDUARDO CARONE COSTA:

Diante da Lei de Licitações, que fixou prazo, o Prefeito está em dúvida se é possível celebrar, ou não, convênio com prazo superior a cinco anos.

Quanto à terceira indagação, esclareço que este eg. Tribunal respondeu, à unanimidade, matéria semelhante, a que faço referência no voto. É um caso absolutamente idêntico.

CONSELHEIRO MOURA E CASTRO:

Voto de acordo com o Conselheiro Relator.

CONSELHEIRO JOSÉ FERRAZ:

Voto de acordo com o Conselheiro Relator.

CONSELHEIRO SIMÃO PEDRO TOLEDO:

Voto de acordo com o Conselheiro Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE SYLO COSTA:

RECEBIDA EM PRELIMINAR, VENCIDO O CONSELHEIRO MURTA LAGES, QUE NÃO CONHECE DA CONSULTA.

CONSELHEIRO EDUARDO CARONE COSTA:

III- DO MÉRITO

No mérito, assim me manifesto.

No segundo quesito, o Consulente indaga se ainda vigora a Súmula nº 67 desta eg. Corte, a qual, sob a sua ótica, admite prazo indeterminado para a vigência de convênios firmados pelos órgãos ou entidades da Administração Pública.

Em princípio, o Consulente deve ser esclarecido de que a referida Súmula não admite prazo indeterminado para a vigência dos convênios firmados pelos órgãos ou entidades da Administração Pública.

Na verdade, o enunciado da Súmula nº 67, simplesmente, exterioriza e consubstancia o entendimento desta eg. Corte no sentido de que o prazo de vigência dos convênios celebrados entre órgãos ou entidades de direito público está adstrito à execução do respectivo objeto, pois, *"in casu",* deve prevalecer o interesse público comum, conforme se depreende da exata dicção de seus termos, *"verbis":*

> "**Súmula 67 –** Não se aplica ao convênio firmado entre entidades de direito público o limite de prazo máximo de 5 (cinco) anos a que se refere o art. 777 do Regulamento Geral de Contabilidade Pública, pois o instrumento dessa natureza tem vigência por todo o período necessário à execução do seu objeto".

No entendimento desta eg. Corte, portanto, consoante o transcrito teor da Súmula TC nº 67, o prazo de vigência dos convênios firmados entre órgãos ou entidades de direito público é determinado, ou seja, é determinado pelo prazo necessário à execução do objeto então conveniado, a fim de que prevaleça o interesse público comum.

A propósito, o entendimento desta eg. Corte, consolidado na Súmula em exame, não discrepa nem mesmo das disposições da vigente Lei nº 8.666, de 21.06.93, que estatui normas gerais sobre licitação e contratos, senão vejamos:

O § 3º do art. 57 do citado diploma veda a celebração de contrato com prazo de vigência indeterminado, disposição que, por força do *"caput"* de seu art. 116, aplica—se aos convênios, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos ou entidades da Administração Pública.

E mais: o inciso VI do § 1º do citado art. 116 estatui que a celebração de convênio, acordo ou ajuste depende de prévia aprovação de competente plano de trabalho proposto pela organização interessada, o qual deverá conter, no mínimo, dentre outros requisitos, *"a previsão de início e fim da execução do objeto, bem assim da conclusão das etapas ou fases programadas" (G*rifei).

Portanto, da inteligência concatenada desses dispositivos legais, infere-se que o prazo de vigência dos convênios regidos pela Lei nº 8.666/93 é determinado ao tempo necessário à execução do respectivo objeto conveniado, exatamente, a mesma interpretação consubstanciada na Súmula sob comento.

Diante do exposto, entendo que a Súmula TC nº 67 está em pleno vigor, pois em nada colide com as disposições legais então citadas.

No terceiro quesito, o Consulente informa que, na zona urbana do Município, o único posto de fornecimento de combustível é de propriedade de um Vereador, e que os outros dois postos mais próximos distam 18 e 25 km da cidade. À vista desses fatos, indaga o Consulente se é possível a contratação direta com o único posto de fornecimento de combustível existente na cidade.

A resposta à terceira indagação, por coerência, deverá ser idêntica àquela dada na Consulta de nº 455505, formulada pelo Prefeito Municipal de Carrancas, por mim relatada em Sessão Plenária do dia 17.09.97, como Conselheiro Substituto. Naquela oportunidade, o meu voto foi aprovado, à unanimidade, nestes termos:

A primeira questão a ser examinada, a meu perceber, é a conceituação de Agente Público, pois entendo que aqui tal expressão deve ser compreendida na sua mais abrangente acepção, no sentido mesmo de que se trata de toda pessoa que tenha relação com o Poder

Público, sendo de destacar que o funcionário e o servidor, neste caso, são espécies do gênero citado.

Em matéria de contratação com o Poder Público, onde o princípio constitucional da moralidade é, como não poderia deixar de ser, dogma, o conceito do direito privado de que a pessoa natural tem existência distinta da pessoa jurídica não poderá prevalecer, como sustentam os doutos, porque nesta peculiar relação entre o Poder Público e o particular toda possibilidade de interferência na frustração da realização do interesse público deve ser repelida.

Enfim, o legislador, rigorosamente, objetivou impedir aquelas pessoas, naturais ou jurídicas, que poderiam, ainda que por hipótese ou teoria, obstaculizar ou mesmo frustrar a competitividade, que é ínsita ao certame licitatório, e que tivessem por intuito, ainda que de forma dissimulada, auferir benefícios escusos de participar da licitação – art. 9º da Lei nº 8.666/93.

É, sem dúvida, a observância plena do princípio da moralidade insculpido no art. 37 da Carta Federal.

De outra parte, se o Agente Público, de forma inequívoca, demonstrada à exaustão, até documentadamente, não puder frustrar a competitividade, por ação ou omissão, creio que a exegese que se deve fazer do dispositivo legal não pode desconsiderar outros balizamentos importantes que dão consistência jurídica às aquisições ou fornecimentos a serem contratados pelo Poder Público.

Sei que a questão é melindrosa, requer ampla cautela, mas o interesse público deve sempre prevalecer, de tal sorte que a proposta verdadeiramente mais adequada ou vantajosa para a Administração Pública seja de fato aceita.

Em tese, parece-me que na espécie em exame, como procurarei demonstrar, tal se verifica, e é evidente que inocorrentes os pressupostos que vamos examinar, a contratação pretendida padecerá de nulidade irremitente.

Tenho como oportuna a lição de Manoel de Oliveira Franco Sobrinho que em seu respeitado “O controle da moralidade administrativa”, p. 94, assinala que “o ato administrativo passa a perfeito não só quando traz os elementos formadores essenciais, mas quando seu objeto-fim ou a sua causa originária se integram nele no sentido moral da eficácia, ou então, da eficácia com suporte no fundamento lógico e jurídico da executoriedade. E conclua-se: a moralidade, acompanhada da eficácia, eqüidade e conveniência, é, destarte, condição de mérito nos atos administrativos”.

Ora, se o Agente Público, comprovadamente, não dispõe de meios para frustrar a competitividade, tenho que a executoriedade da contratação poderá dar resposta legítima ao interesse público, que está sempre a exigir que a administração não fique inerte ou tolhida na sua eficácia.

De outra parte, J. Cretella Jr., ***in*** “Das Licitações Públicas”, p. 189 e seguintes, sustenta que a inexigibilidade é o mesmo que dispensa: é ordem para não exigir, é proibição de exigir. A autoridade não pode ordenar a abertura de licitação, publicando editais, quando, por exemplo, resulta comprovada a inviabilidade de competição.

Se restar certificado formalmente pela Junta do Comércio local ou regional e por outras entidades que fiscalizam as atividades comerciais que impliquem arrecadação de receitas, Agência Fazendária (inciso I do art. 25 da Lei nº 8.666/93) que o fornecedor é exclusivo, fica oficialmente evidenciada a inviabilidade da competição.

É despiciendo ressaltar que as situações de inexigibilidade referidas no art. 25 devem ser formalmente justificadas, como exige, explicitamente, o art. 26 da mesma lei.

A chamada contratação direta não significa ausência ou preterição de formalidades essenciais que possibilitem aferir, com convicção plena, que o objetivo do gestor foi selecionar o contratante mais adequado dentro da conveniência de firmar-se o contrato pela Administração Pública.

Na hipótese em apreço, se existente apenas no município um único fornecedor autorizado, segundo as normas impessoais vigentes, a comercializar combustíveis para veículos automotores; se outro possível fornecedor, igualmente credenciado, encontra—se estabelecido tão distante, no caso por mais de 30 quilômetros da sede da administração municipal, não me parece ser vantajoso para o Poder Público promover um certame, no qual uma possível oferta de

fornecimento por preço inferior feita por proponente estabelecido tão distante e, se aceita, anule com a despesa que acarretará para se deslocar o veículo a ser abastecido em local tão recuado o sentido de escolha mais conveniente, e até mesmo econômica, a ser feita pela Administração.

A proposta mais vantajosa, necessariamente, não é a de menor preço, como é cediço.

É claro que o meu entendimento no sentido de caracterizar a inexigibilidade da licitação, na hipótese em tela, pressupõe fornecimento de produto, no caso, combustível, por preços que não ultrapassem aqueles praticados na localidade, regularmente, mesmo porque, caracterizado o superfaturamento, é de aplicar-se, implacavelmente, o disposto no § segundo do art. 25 da Lei nº 8.666/93:

"Art. 25 .....

§ 2º - Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis".

De outro lado, se no transcorrer da execução do contrato, for credenciado outro fornecedor de combustível automotor no Município, caracterizada, portanto, a competitividade, será imperativa a instauração imediata do procedimento licitatório.

Finalmente, é de se concluir que o princípio da moralidade, idéia filosófica de observância intransponível, tanto prevalece quando se veda a participação do Agente Público no processo licitatório, quanto dá suporte à contratação decorrente de comprovada e inequívoca falta absoluta de competitividade para o fornecimento do serviço, compra de bem ou realização de obra de interesse público.

É o parecer e o voto.

CONSELHEIRO ELMO BRAZ:

Voto de acordo com o Conselheiro Relator.

CONSELHEIRO MOURA E CASTRO:

Voto de acordo com o Conselheiro Relator.

CONSELHEIRO MURTA LAGES:

No mérito, voto de acordo com o Conselheiro Relator.

CONSELHEIRO JOSÉ FERRAZ:

Voto de acordo com o Conselheiro Relator.

CONSELHEIRO SIMÃO PEDRO TOLEDO:

Voto de acordo com o Conselheiro Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE SYLO COSTA:

APROVADO, POR UNANIMIDADE, NOS TERMOS DO VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR.