

VOTO-VISTA

Senhor Presidente, Senhores Conselheiros e Senhor Procurador,

Após o voto do Conselheiro Campos Neto, relator neste processo, pedi e obtive vistas destes autos, diante do permissivo regimental contido no artigo 67, da Resolução nº 14/2007, razão pela qual trago à apreciação do Tribunal Pleno este Voto.

Trata-se de consulta, formulada pelo Senhor Euripedes Neri Vieira, Prefeito do Município de Santa Cruz do Xingu, por meio de Ofício Especial, datado de 2 de março de 2009, na qual solicita esclarecimento de dúvidas acerca da possibilidade de aquisição de bens, se houver apenas um estabelecimento comercial do ramo no município, e este pertencer ao vice-prefeito, a parlamentares ou a parentes de secretários municipais.

O consulente justificou tal indagação em razão de que trata-se de uma situação peculiar e preocupante, pois há necessidade urgente de o município manter serviços básicos, sem infringir normas legais.

Os autos foram tramitados para a Consultoria Técnica deste Tribunal, que emitiu o Parecer nº 33/2009, no qual teceu considerações sobre a existência de precedentes deste Tribunal que têm relação com o objeto da consulta. Ponderou que a questão figura-se como uma exceção à regra geral de licitar, pois a ausência de pluralidade de sujeitos em condição de contratação, devido ao isolamento geográfico, pode ser considerado como fato passível de contratação com inexigibilidade de licitação, ainda que a empresa seja de propriedade de agentes políticos ou de seus familiares, mas desde que seja formalizado processo administrativo comprovador da necessidade da contratação no caso concreto, com a comprovação também de que os preços sejam compatíveis com os de mercado.

Por fim, concluiu pela sugestão de emissão de verbete, nos seguintes termos:

“Resolução de Consulta nº _____. 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 e vizinhança, capaz de atender o objeto do contrato, comprovado por meio de atestado,

- exigido pelo art. 25, I, da Lei 8.666/1993;
- b) os preços sejam comprovadamente similares aos praticados no mercado; e que ,
 - c) sejam observados os princípios básicos da Administração pública, previstos no art. 37, da Constituição Federal.”

Em seguida, os autos foram enviados ao Ministério Público de Contas, representado pelo eminente Procurador de Contas Dr. Getúlio Velasco Moreira Filho, que emitiu o Parecer nº 3.446/2009, no qual discordou da posição da Consultoria Técnica, por entender que é vedada a contratação, pela Administração Pública, com empresa da qual agentes políticos sejam os proprietários e/ou seus parentes, mesmo que esta seja a única na localidade, e sugeriu o seguinte enunciado para responder à consulta:

- “Resolução de Consulta nº _____. Licitação. Inexigibilidade. Contratação de empresa de propriedade de agente político e/ou de seus familiares. Impossibilidade.
- a) Em atendimento aos princípios da legalidade e da moralidade é vedada a contratação de empresa de propriedade de agente político e/ou de seus familiares, mesmo sendo a única no município.
 - b) Nesses casos, deve-se realizar procedimento licitatório, através de convocação de empresas sediadas em municípios vizinhos.”

Essa fundamentação foi acolhida pelo eminente Conselheiro relator em seu voto, cuja leitura ocorreu na sessão ordinária do Tribunal Pleno realizada em 8/6/2010.

Não obstante as razões bem fundamentadas das posições referidas, adoto uma linha de entendimento divergente do relator e do Ministério Público de Contas. Para tanto, passo a expor meu entendimento, conforme segue abaixo.

Constato que o parecer mencionado e o voto do Conselheiro relator abordaram o assunto de forma a não admitir a possibilidade de que seja possível, em nenhuma hipótese, a contratação de empresa que seja de propriedade de agentes políticos ou de seus parentes, ainda que essa seja a única existente na localidade. Todavia, entendo que tal entendimento não pode ser acolhido da maneira como foi posto.

Desde já admito que o tema enseja polêmica. Abrange situações as quais são verificáveis apenas na prática: as hipóteses de cabimento da inexigibilidade de licitação.

Nesse caso, a distinção feita pela Consultoria Técnica entre as situações que devem ser objeto de análise casuística está correta, em essência. Realmente é mais defensável o entendimento de que, de

maneira excepcional, é possível a aquisição, por inexigibilidade de licitação, de produtos ou serviços de empresa que seja de propriedade de agentes políticos ou de seus parentes, quando não haja outra opção na localidade.

Ressalta-se que essa é uma hipótese excepcional, que deve ser utilizada somente se comprovada no caso concreto, e desde que encontrem-se preenchidos os requisitos legais para tanto.

Uma interpretação sistemática e finalística da Constituição Federal, e das normas gerais de direito administrativo em vigor, conduzem à posição ora defendida, pois o que se busca na licitação é a melhor contratação possível para o poder público. Assim, se na prática tal contratação mostrar-se a mais viável, não há porque não se fazê-la.

O princípio da impessoalidade não será ferido neste caso, pois uma contratação nessa situação não será realizada em razão de a empresa ser de propriedade de quem quer que seja, mas sim porque não há melhor opção para a administração pública.

Ou seja, no aparente confronto entre o princípio da impessoalidade e o da melhor proposta, deve preponderar este, se houver, na prática, efetiva comprovação de que tal contratação é a única (ou melhor) possível naquela circunstância. Isso demanda criteriosa análise casuística para que uma exceção não vire regra ou para que não haja violação aos princípios da impessoalidade e da moralidade.

Este Tribunal Pleno já decidiu sobre questão semelhante em momento anterior, e chegou à conclusão idêntica, conforme o Acórdão nº 1.307/2002, Processo nº 6.294/2001, cuja situação analisada em tese foi a possibilidade da contratação de hospital pertencente ao prefeito, caso houvesse somente essa unidade hospitalar na localidade.

Na ocasião, este Tribunal concluiu que a contratação é possível, desde que sejam observadas as formalidades inerentes a qualquer contratação, obviamente se essas forem compatíveis com as circunstâncias do caso concreto, principalmente com relação à adequação dos preços, com os praticados no mercado.

Desse modo, a posição do Conselheiro relator, como também a conclusão do parecer do Ministério Público de Contas, nesse ponto, não pode ser acolhida, tendo em vista que vedam, em absoluto, uma contratação nesses moldes.

Assim, sugiro a redação do verbete em resposta à consulta, acompanhando em parte a posição da Consultoria Técnica, pelas razões acima expostas, na forma como segue:

Resolução de Consulta nº ____/2009. Licitação. Inexigibilidade. Contratação de empresa de propriedade de agente político e/ou de 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 art. 25, I, da Lei 8.666/1993;
- b) os preços sejam comprovadamente similares aos praticados no mercado; e que
- c) sejam observados os princípios básicos da Administração Pública, previstos no art. 37, da Constituição Federal.

Desse modo, está sendo atendida a dúvida do consulente nos termos acima, que é dotada de normatividade a partir de sua publicação.

DISPOSITIVO

Posto isso, acompanho em parte o entendimento da Consultoria Técnica, conforme exposto no Parecer nº 33/2009, e não acolho o Parecer do Ministério Público de Contas nº 3.446/2009, elaborado pelo Excelentíssimo Procurador de Contas Dr. Getúlio Velasco Moreira Filho, e **voto** no sentido de conhecer a consulta e no mérito responder ao consulente nos termos da sugestão de verbete acima.

Voto, ainda, no sentido de encaminhar cópia deste voto e do acórdão que dele resultar ao consulente.

É como voto.

Cuiabá-MT, 14 de junho de 2010.

WALDIR JÚLIO TEIS
Conselheiro