Inquérito Civil nº 14.0190.0000884/2013-3

Representante: DEVAIR JOSÉ DA SILVA

Representado: MUNICÍPIO DE CASTILHO

Assunto: Apurar eventual prática de ato de improbidade administrativa consistente na dispensa de licitação pelo Município de Castilho para aquisição de combustível da empresa "Auto Posto Rodotruck".

PROMOÇÃO DE ARQUIVAMENTO

Egrégio Conselho,

Ilustre Procurador de Justiça Relator.

Trata-se de inquérito civil instaurado para apurar eventual prática de ato de improbidade administrativa consistente na dispensa de licitação pelo Município de Castilho para aquisição de combustível da empresa "Auto Posto Rodotruck".

O procedimento foi instaurado a partir de representação ofertada por DEVAIR JOSÉ DA SILVA, vereador de Castilho, noticiando que o Município de Castilho estaria adquirindo combustível do "Auto Posto Rodotruck", sem o devido processo licitatório (fls. 02/112, 116/131 e 134/136).

Em instrução, foram promovidas as seguintes diligências:

a) Ofício ao Prefeito Municipal de Castilho comunicando a instauração do presente inquérito civil e requisitando informações (fls. 140). Resposta às fls. 360/388;

b) Ofício ao representante comunicando a instauração do presente inquérito civil (fls. 141);

c) Juntada de novos documentos encaminhados pelo representante (fls. 145/354);

d) Juntada de ofício encaminhado pelo representante solicitando informações acerca do andamento do presente procedimento (fls. 391);

e) Ofício ao representante encaminhando certidão de andamento do presente inquérito civil (fls. 393/394);

f) Relatório de prorrogação às fls. 398/401;

g) Ofício ao Prefeito Municipal de Castilho requisitando informações (fls. 403). Resposta às fls. 408/409, acompanhada dos documentos de fls. 410/439;

h) Ofício ao E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, através da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, solicitando informações acerca do julgamento da matéria objeto de apuração nestes autos (Processo Licitatório nº 36/13 – Pregão nº 25/13) já foi objeto de exame pela Corte de Contas, encaminhando, em caso positivo, cópias das respectivas decisões, pareceres técnicos e relatório de auditoria (fls. 443 e 444). Reiterado às fls. 446 e 447. Resposta às fls. 449/470vº;

i) Relatório de prorrogação às fls. 472/473;

j) Ofício ao Prefeito Municipal de Castilho, requisitando informações acerca da data em que foram concluídos os trabalhos de instalação dos 02 (dois) tanques para armazenamento de combustível óleo diesel pela empresa/contratada *Small Distribuidora de Derivados de Petróleo Ltda.*, comprovando documentalmente (fls. 475). Resposta a fls. 477, acompanhada dos documentos de fls. 478/484;

k) Ofício ao Prefeito Municipal de Castilho, requisitando informações acerca do funcionamento dos aludidos tanques de combustível (fls. 489). Resposta às fls. 491/492.

Eis a síntese do essencial.

Fundamento.

***Data vênia,* a hipótese é de arquivamento do inquérito civil.**

Isto porque, analisando os autos não se vislumbra a presença de elementos mínimos de prova de violação de direitos difusos, coletivos ou individuais indisponíveis a justificar a propositura de ação civil pública ou a continuidade das investigações.

Com efeito, o presente inquérito civil foi instaurado para apurar eventual prática de ato de improbidade administrativa consistente na dispensa de licitação pelo Município de Castilho, para aquisição de combustível da empresa "Auto Posto Rodotruck".

Instado o prestar esclarecimentos, o Prefeito Municipal de Castilho informou, em síntese, que o município possuía contrato com duas empresas para fornecimento de combustíveis, *Auto Posto Check Up Ltda.*, para aquisição de óleo diesel, e *Peretti Comércio de Combustíveis Ltda. EPP*, visando a aquisição de etanol e gasolina, e que ambos os contratos foram aditados em 15/03/2013, com prazo de vigência até 14/04/2013, cujos quantitativos garantiam o abastecimento até a conclusão da licitação para atender referido ano. Disse que em 15/03/2013, foi instaurado o Processo Licitatório nº 12/13, Pregão nº 07/13, objetivando a aquisição de combustíveis e a cessão gratuita e temporária de equipamentos destinados ao armazenamento, abastecimento e depósitos de combustíveis, porém, em 15/04/2013, a empresa *Peretti Comércio de Combustíveis Ltda. EPP* apresentou impugnação aos termos do edital, tendo em vista que a aglutinação de serviços (fornecimento de combustíveis e instalação de tanques) em um só processo restringiria a competitividade, prejudicando o certame. Em virtude disso, com supedâneo em decisão proferida pelo E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, aludido processo licitatório foi anulado em 17 de abril de 2013.

Ainda segundo os esclarecimentos prestados, com o término da vigência dos Termos de Aditamento ao Contrato com as empresas *Auto Posto Check Up Ltda.* e *Peretti Comércio de Combustíveis Ltda. EPP*, e diante da recusa de referidas empresas em continuar fornecendo os combustíveis, a Administração não teve alternativa que não fosse a contratação direta, até o término do certame licitatório, o que foi feito com o *Posto Rodotruck Castilho*, que ofereceu a proposta mais vantajosa.

Posteriormente, novamente instado a prestar esclarecimentos acerca de alguns questionamentos, o Município de Castilho trouxe aos autos cópia dos contratos firmados com as duas empresas vencedoras do certame, bem como informações concernentes às datas em que referidas empresas passaram a fornecer combustíveis.

Outrossim, questionada acerca dos motivos que levaram o Município de Castilho a continuar adquirindo combustíveis da empresa Auto Posto Rodotruck Castilho, mesmo após ter firmado contrato com as empresas vencedoras do certame, esclareceram que *"o abastecimento no Auto Posto Rodotruck se justifica pelo fato de a empresa Small haver protocolado requerimento (cópia em anexo), datado de 26 de julho, diante de notificação oficial recebida por ela, datada de 10 de julho, na qual foi instada a instalar os tanques, conforme cláusula contratual, no prazo de 20 dias. Alegou a empresa Small que o prazo estipulado não era tempo hábil para executar todas as obras necessárias à instalação dos dois tanques, por questão técnica, uma vez que deveriam ser realizadas dentro das normas legais, ou seja, a burocracia impediria. Solicitaram, então, prazo de mais 30 dias para proceder à instalação dos tanques. (...) Como o Auto Posto Rodotruck era quem abastecia, prosseguiu abastecendo até que as obras de instalação dos tanques se concluíssem. Concluídas, a Small passou a fornecer os referidos combustíveis"*.

Por outro lado, oficiado ao E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, solicitando informação se a matéria (Processo Licitatório nº 36/13 – Pregão nº 25/13) foi objeto de exame por aquela Corte de Contas, noticiou que *"a Unidade Regional de Andradina (UR-15) informou que a execução contratual decorrente do Pregão foi tratada no item C.2.3 do relatório das contas da Prefeitura Municipal de Castilho, do exercício de 2013 (TC-1568/026/13). No tocante às despesas realizadas sem licitação em favor da empresa Auto Posto Rodotruck Castilho, face ao excesso de gastos com combustíveis, houve apontamento no item B.5.3. do mesmo relatório, tendo sido objeto de recomendação no voto do Parecer do Conselheiro Dr. Renato Martins Costa. Não houve, porém, formação de autos próprios referentes a essas matérias, nem apontamentos nas contas da Prefeitura de Castilho do exercício de 2014 (TC-41/026/14)"*.

Nesse espeque, é certo que a ausência de procedimento licitatório não macula o contrato celebrado entre o Município de Castilho e a empresa

Auto Posto Rodotruck Castilho, para fornecimento de combustível, eis que encontra fundamento legal no artigo 24, da Lei nº 8.666/93.

Plenamente justificável, portanto, a contratação direta realizada, visto que, nos termos do artigo 24 da Lei 8.666 /93, em caso de comprovada urgência, é possível a dispensa de processo de licitação para a aquisição, pelos entes públicos, de obras, serviços, equipamentos e outros bens para o atendimento da situação emergencial ou calamitosa.

Portanto, analisando o conjunto probatório amealhado, verifica-se a inexistência de indícios que o erário público tenha suportado qualquer prejuízo em razão dos fatos noticiados ou, ainda, que o administrador público tenha agido de forma ímproba no trato com a coisa pública.

Com efeito, o vocábulo latino "*improbiatte*" tem o significado de "*desonestidade*" e a expressão "*improbus administrator*" quer dizer "*administrador desonesto ou de má-fé*".

Portanto, a conduta ilícita do agente público para tipificar ato de improbidade administrativa deve ter esse traço comum ou característico: desonestidade, dolo ou má-fé e, a falta de probidade no trato da coisa pública, que pode ser evidenciada pela culpa em algumas situações. Assim, o ato praticado sem conotação de desonestidade, com ausência de dolo ou de má-fé, de falta de probidade, não constitui ato de improbidade administrativa.

Nos termos da jurisprudência do STJ, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do art. 10, que resulte dano ao erário.

Com efeito, o objeto da instauração do presente procedimento seria apurar, primeiramente, a inexistência de processo licitatório para a aquisição de combustível, o que, em tese, configuraria o ato ímprobo, previsto no art. 10, VIII da Lei n. 8.429/92.[1], bem como eventual ocorrência de prejuízo efetivo aos cofres públicos.

Sabe-se que o legislador adotou o critério semelhante ao utilizado nas normas penais, ao distinguir entre os atos de improbidade dolosos e culposos. No caso de enriquecimento ilícito e dos atos que atentam contra os princípios administrativos, todas as modalidades são dolosas. Todavia, no caso de atos de improbidade lesivos ao erário, há a possibilidade de se cometimento por culpa ou dolo.[2]

Entretanto, deve-se ter em mente que não se presume culpa (dolo ou culpa) para a caracterização de conduta ímproba, no art. 10. Para a Lei de Improbidade Administrativa, só é ímprobo quem quer improbidade ou, se não a deseja, atua sem prever (quando devia prever) que seu agir ou não-agir pode produzir desfalque ao erário. No caso em tela, observa-se que o agente público apresentou e comprovou documentalmente, as razões que o levaram a adquirir o combustível de forma direta, ou seja, sem que fosse precedido de processo licitatório.

Desse modo, sem a evidência de ter o agente político agido com dolo ou culpa, elementos necessários para sustentar uma Ação Civil Pública por improbidade administrativa, entendo não ser o caso de atuação ministerial.

Assim, não havendo mais diligências a serem realizadas nem a possibilidade de propositura de ação civil pública, e, considerando que as

---

[1] "Art. 10 – Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º, desta lei, e notadamente:

...

VIII – frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensa-lo indevidamente;"

[2] Nesse sentido: Waldo Fazio Júnior, Ato de Improbidade Administrativa, Ed. Atlas, p.79.

recomendações feitas pelo Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo ao Município de Castilho, uma vez observadas, por si só, permitirá que as irregularidades sejam sanadas, garantindo um melhor trato do erário público, até porque, como bem salientado por aquela Corte de Contas não *houve novos apontamentos nas contas da Prefeitura de Castilho do exercício de 2014*, encerro o presente, sem prejuízo do desarquivamento no caso de surgimento de novas provas.

Ante o exposto, não vislumbrando outras diligências a serem efetuadas neste procedimento, **PROMOVO O ARQUIVAMENTO**, ressalvado entendimento diverso deste Ilustre Colegiado, ao que submeto para homologação.

Oportuno ressaltar que, melhor analisando os autos, observo que a questão atinente às licenças ambientais e autorizações dos demais órgãos competentes, para o funcionamento dos dois tanques de armazenamento de combustíveis adquiridos pelo Município de Castilho, não se insere no objeto do presente inquérito civil, visto que instaurado para apurar eventual prática de ato de improbidade administrativa consistente na dispensa de licitação pelo Município de Castilho para aquisição de combustível, devendo a matéria, desse modo, ser analisada em eventual procedimento na área do meio ambiente.

Isto posto, sem prejuízo, providencie a zelosa secretaria a extração de cópia integral dos autos e remessa à Promotoria de Justiça do Meio Ambiente de Andradina, para as providências que entender cabíveis.

Andradina, 16 de dezembro de 2016.

REGISLAINE TOPASSI
Promotora de Justiça