



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



22-05-13

SEB

=====

22 TC-000228/013/08

Recorrente: Maurício de Mattos Piovezan – Ex-Prefeito Municipal de Monte Alto.

Assunto: Contrato entre a Prefeitura Municipal de Monte Alto e EMBRASA – Empresa Brasileira de Saneamento Ambiental Ltda., objetivando a prestação de serviços públicos no âmbito de operações e administração do serviço de abastecimento de água e esgoto do Município, em caráter emergencial.

Responsável: Maurício de Mattos Piovezan (Prefeito à época).

Julgamento: Recurso Ordinário interposto contra o acórdão da E. Primeira Câmara, que julgou irregulares a dispensa de licitação e o contrato, acionando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93, aplicando ao responsável, multa no equivalente pecuniário de 500 UFESP's, nos termos do artigo 104, inciso II, da referida Lei Complementar. Acórdão publicado no D.O.E. de 12-06-10.

Advogados: Jefferson Renosto Lopes, Carlos Ernesto Paulino e outros.

=====

1. RELATÓRIO

1.1 Em sessão de 25-05-2010, a E. Primeira Câmara¹ julgou irregulares a dispensa de licitação e o contrato, celebrado em 29-01-2008, entre a **PREFEITURA MUNICIPAL DE MONTE ALTO** e **EMBRASA – Empresa Brasileira de Saneamento Ambiental**, com o objetivo da prestação de serviços operacionais e administração do abastecimento de água e esgoto no município (fl. 288).

Segundo o voto do eminente relator, são procedentes as justificativas para a caracterização da situação emergencial que fundamentou a contratação por dispensa de licitação, como consequência direta de repentina decisão judicial em processo que tratava de questões imprescindíveis à execução do objeto.

Entretanto, impropriedades graves remanesceram na matéria.

¹ Conselheiros EDUARDO BITTENCOURT CARVALHO, Relator, CLÁUDIO FERRAZ DE ALVARENGA, Presidente, e ANTONIO ROQUE CITADINI.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



Assim, não resultou devidamente comprovada nos autos a economicidade do ajuste, especialmente porque a contratante não trouxe elementos aptos a justificar o elevado preço ajustado, que representou acréscimo de 100% em relação ao ajuste anterior.

Da mesma forma, os singelos argumentos para justificar a escolha da contratada, exaltando a dificuldade de encontrar empresas interessadas no objeto, revelam que a origem não tomou as cautelas de rigor.

A prática adotada enseja a aplicação de multa ao responsável pelos atos praticados, nos termos do artigo 104, inciso II, da Lei Orgânica deste Tribunal, a qual foi fixada em 500 UFESPs (quinhentas Unidades Fiscais do Estado de São Paulo).

1.2 Inconformado, o ex-Prefeito interpôs **RECURSO ORDINÁRIO**, alegando que da mesma forma como a Primeira Câmara julgou que não fora demonstrada a economicidade do ajuste, também não há prova de que o preço foi superior ao praticado no mercado.

A comparação com o feito anterior não se presta a aferir a compatibilidade daquele, pois as obrigações financeiras impostas à EMBRASA são maiores do que as infligidas à empresa Hidro Sudeste Poços Artesianos Ltda. Exemplo é o encargo imposto à EMBRASA de pagar a energia elétrica utilizada no serviço, equivalente, em média, a R\$ 150.000,00, o que não ocorreu no contrato anterior.

A Administração não nega que estudos dos custos não foram formalizados e estampados nos autos, embora afirme que foram realizados.

Tanto não é obrigatória a formalização das pesquisas de preços que o próprio Tribunal de Contas da União, no processo n. 009.900/97-7, admitiu que não é necessária a divulgação da planilha de custos; em outra ocasião, considerou falha formal, não punível, a ausência de estimativas de custos no processo licitatório (processo n. 675.217/97-0).

No que concerne à escolha da contratada, deve ser levada em conta a inexistência de grande número de empresas atuantes no setor de *saneamento básico*, enquanto as de porte considerável não se interessam em prestar serviços em municípios de pequeno porte.

Assim, foi feita uma pesquisa de mercado com as empresas que executavam os serviços de que o município de Monte Alto necessitava e, em termos de viabilidade financeira e capacidade técnica operacional, a EMBRASA foi a que apresentou a melhor opção.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



Finalmente, se o recurso não obtiver julgamento favorável (o que se diz apenas para argumentar), há que se rever, ao menos, o *quantum* da multa, porque desproporcional às questões tidas como irregulares.

A propósito, o recorrente invocou o TC-920/010/05, onde a multa de 1000 (mil) UFESPs foi reduzida para 300 (trezentas). Neste sentido, mencionou outros precedentes (fls. 301/309).

1.3 A I. Assessoria Técnico-Jurídica e sua Chefia manifestaram-se pelo conhecimento e desprovimento, por isso que nenhum argumento novo, hábil para infirmar a decisão, foi apresentado (fls. 316/319).

No mesmo sentido a D. SDG, para quem, além de não inovar, o recurso reconhece a ausência de formalização da cotação de preços e não evidencia as razões da escolha da contratada.

A considerável majoração do valor, em relação ao ajuste anterior (mais de 100% em pouco mais de um ano), não se justifica pela simples alegação de que houve aumento de gastos com energia elétrica, fato, aliás, que não foi comprovado.

Igualmente frágil o argumento da inexistência de grande número de empresas do setor que se interessem em prestar serviços em municípios de pequeno porte. Ademais, a Prefeitura nem sequer apresentou as qualificações básicas da contratada, necessárias ao cumprimento de ajuste destinado a suprir serviço essencial e especializado.

Em suma, esta contratação direta, além de não observar o disposto no artigo 26, II e III, da Lei de Licitações², também feriu o princípio da economicidade (fls. 320/322).

2. VOTO PRELIMINAR

2.1 O v. acórdão foi publicado no DOE de 12-06-10/sábado (fl. 296) e o recurso, protocolado em 28-06-10 (fl. 301). Tempestivo, portanto.

²

Art. 26

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

(...)

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



2.2 Satisfeitos os demais pressupostos de admissibilidade, voto pelo conhecimento.

3. VOTO DE MÉRITO

3.1 As razões de recurso apresentadas não lograram infirmar as imputações do v. acórdão; ao contrário, as admite, embora tentem atenuá-las com os mesmos argumentos não acolhidos em primeira instância. E não foram acolhidos porque desacompanhados de qualquer elemento probatório.

3.2 O Recorrente não nega que não procedeu a formal pesquisa de preços, mas justifica que a contratação, por valor 101,40% superior ao contrato antecedente, se deveu ao encargo imposto à contratada de pagar a energia elétrica utilizada.

A simples alegação, sem nenhuma prova a instruí-la, não pode ser aceita.

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União, espelhada no acórdão nº 1.928/2011 de sua Segunda Câmara, é firme em que

“(...) consoante afirmou a instrução da unidade técnica, há muito a Corte firmou o posicionamento de que a realização de pesquisa de mercado, previamente à fase externa da licitação, é uma exigência legal para todos os processos licitatórios, inclusive nos casos de aquisição direta (dispensa e inexigibilidade), composta de, no mínimo, três orçamentos distintos, sendo necessária a apresentação de justificativa sempre que não for possível a obtenção do número razoável de cotações.” (apud MARÇAL JUSTEN FILHO, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 15ª edição, pág. 447).

No mesmo sentido:

“Nas hipóteses de dispensa de licitação, é dever da Administração assegurar a competitividade mediante a seleção de, no mínimo, três propostas independentes” (acórdão nº 2.255/2011, Plenário, rel. Min. AUGUSTO NARDES – ob. cit., pag. 445).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



“Os processos de dispensa de licitação devem conter documentos que indiquem a prévia pesquisa de preços de mercado, em relação ao objeto a ser contratado/adquirido, e a habilitação do respectivo fornecedor/prestador de serviços” (acórdão nº 2.986/2006, 1ª Câmara – REL. Min. AUGUSTO NARDES – idem, pág. 445).

3.3 Tampouco é aceitável a razão, sem o menor suporte probatório, de que poucas empresas se interessariam em executar tais serviços em municípios de pequeno porte. Com a agravante, suscitada pela SDG, de que nem as qualificações básicas da contratada para serviços de tal relevância foram reveladas.

“Também será viciada a contratação quando a Administração concluiu existir um único fornecedor porque não realizou as pesquisas necessárias acerca da situação. Existem diversos fornecedores em condição de satisfazer a necessidade estatal. No entanto, o agente público negligencia o exame do mercado e não obtém as informações acerca dessa pluralidade de potenciais fornecedores. Sua conclusão acerca da inviabilidade de competição derivou de negligência em recorrer às fontes disponíveis de informação técnica.” (MARÇAL, ob. cit., pág. 443).

3.4 Demonstrado que a contratação atentou contra a economicidade exigida nos negócios da Administração Pública, não há por que excluir ou reduzir a multa, razoavelmente aplicada nos limites do artigo 104 da Lei Orgânica do Tribunal.

Em consequência, acolho as manifestações dos doutos órgãos técnicos e nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, 14 de maio de 2013.

SIDNEY ESTANISLAU BERALDO
CONSELHEIRO