# ACÓRDÃO - AC00 - 1020/2024

| | |
|---|---|
| **PROCESSO TC/MS** | : TC/2547/2022 |
| **PROTOCOLO** | : 2156753 |
| **TIPO DE PROCESSO** | : DENÚNCIA |
| **ÓRGÃO** | : EMPRESA DE SANEAMENTO DE MATO GROSSO DO SUL SOCIEDADE ANÔNIMA |
| **JURISDICIONADO** | : WALTER BENEDITO CARNEIRO JUNIOR |
| **DENUNCIANTE** | : D. C. A. CONSTRUTORA LTDA EPP |
| **ADVOGADO** | : GABRIEL GALLO SILVA – OAB/MS 19.100 |
| **RELATOR** | : CONS. SUBS. CÉLIO LIMA DE OLIVEIRA |

**EMENTA: DENÚNCIA – LICITAÇÃO – EXECUÇÃO DE OBRA – SUPOSTA ARBITRARIEDADE NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO E APLICAÇÃO DE PENALIDADES – MULTA DE 10% E SUSPENSÃO DE CONTRATAR COM A EMPRESA PELO PRAZO DE 13 MESES – ALEGAÇÃO DE NECESSIDADE DE REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DA CONTRATAÇÃO NO CONTEXTO DA PANDEMIA DE COVID-19 – MEDIDA REJEITADA PELA CONTRATANTE – PREÇOS NÃO CONDIZENTES COM O ALEGADO REAJUSTE – BASE – PREÇOS DO SINAPI – INEXECUÇÃO DA MAIOR PARTE DA OBRA – 84% – CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA RESPEITADOS – PUNIÇÕES REGULARES – NÃO COMPROVAÇÃO DE IRREGULARIDADE – IMPROCEDÊNCIA – ARQUIVAMENTO.**

1. A base nos preços do SINAPI para rejeitar o pedido de reequilíbrio econômico-financeiro feito pela empresa denunciante é amplamente corroborado pela jurisprudência dos Tribunais de Contas (Acórdãos nº 618/2006 e nº 324/2021 – Plenário do TCU).
2. A suspensão do direito de contratar com a estatal por 13 meses demonstra proporcionalidade, posto que o prazo máximo seria de 2 anos e, a par da inexecução da maior parte da obra, ou seja, 84%, ainda houve advertência anterior à empresa contratada em razão da não execução da devida compactação, falta de empenho no fechamento das valas, execução de nova rede sem permissão e ausência de sinalização adequada nos trechos/valas abertas.
3. A não comprovação de irregularidade no fato denunciado, quanto à rescisão contratual e aplicação das penalidades, inclusive a suspensão do direito de licitar, que regulares, sendo respeitado o contraditório e a ampla defesa, motiva a improcedência da denúncia.
4. Arquivamento dos autos.

## ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 1ª Sessão Virtual Reservada do Tribunal Pleno, realizada de 6 a 9 de maio de 2024, ACORDAM os Senhores

Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, pela **improcedência** desta denúncia, em razão de não terem sido comprovadas as irregularidades apontadas, devendo ser **quebrado o sigilo** devido ao fato deste processo estar na fase final e não haver dados sensíveis; pelo **arquivamento** destes autos, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 129, i, “b”, c/c o artigo 186, v, do regimento interno, aprovado pela resolução TCE/MS; e pela **intimação** do resultado deste julgamento aos responsáveis e interessados, nos termos do art. 50 da Lei Complementar Estadual nº 160/2012.

Campo Grande, 9 de maio de 2024.

Conselheiro-Substituto **Célio Lima de Oliveira** - Relator

(Ato Convocatório n. 01/2023)

**RELATÓRIO**

O Exmo. Sr. Conselheiro-Substituto Célio Lima de Oliveira – Relator

Trata-se de **Denúncia**, com pedido de liminar, visando a suspensão e anulação da decisão da Empresa de Saneamento de Mato Grosso do Sul - Sanesul de rescisão unilateral do Contrato nº 118/2020, com aplicação de multa de 10% e suspensão de contratar com a empresa pelo prazo de 13 meses.

Após a oitiva do jurisdicionado, o Relator indeferiu a liminar pleiteada (peça 14).

A Divisão de Fiscalização concluiu pela parcial procedência da Denúncia, para afastar somente a penalidade de suspensão do direito de licitar (peça 23).

O Ministério Público de Contas discordou da manifestação da Divisão Especializada, opinando pela improcedência desta Denúncia e seu arquivamento (peça 25).

**É o relatório.**

**VOTO**

O Exmo. Sr. Conselheiro-Substituto Célio Lima de Oliveira – Relator

Esclarece-se que o contrato objeto dessa denúncia decorreu da Licitação nº 022/2020, processo administrativo nº 483/2020-00, o qual teve por objeto a contratação de empresa para a execução de obras de ampliação do Sistema de Esgotamento Sanitário (SES) de Rio Verde de Mato Grosso/MS, com a implantação de rede coletora de esgoto e ligações domiciliares de esgoto.

A empresa denunciante alegou que a rescisão e a punição foram impostas de forma arbitrária, pois no contexto da pandemia de Covid-19 houve necessidade de reequilíbrio econômico-financeiro da contratação, medida que teria sido rejeitada pela Sanesul.

Argumenta seu pedido na Teoria da Imprevisão para defender o reequilíbrio e exemplifica com Tubo de PVC, que na época da apresentação da proposta custava em média R$ 150,00 e em 13/10/2020 já estava com preço de R$ 253,00, ou seja, aumento de 68,66%, além da falta de tubos no mercado.

Foi proferida a decisão DLM-G.WNB-46/2022 (peça 14), em que o Relator indeferiu o pedido de liminar por entender ser incabível no caso a aplicação da Teoria da Imprevisão, tendo em vista que a licitação ocorreu em 20/08/2020 e a decretação da situação de emergência devido a Covid-19 (Decreto Federal nº 06/2020) se deu meses antes, em 20/03/2020, não havendo a comprovação de que o custo do Tubo

de PVC teria aumentado de R$ 150,00 (proposto na licitação) para R$ 253,00 em 13/10/2020, haja vista que o CD e documentos que comprovariam esse suposto custo não foram anexados nestes autos e, que os Tribunais de Contas, assim como os órgãos do Poder Judiciário, não podem adentrar no mérito das decisões punitivas da administração pública, analisando apenas sua legalidade e respeito ao contraditório e ampla defesa.

A Divisão de Fiscalização concluiu pela procedência parcial desta Denúncia:

> "Ante o exposto, encaminha-se ao Excelentíssimo Senhor Conselheiro Relator, entendendo a procedência parcial da presente denúncia, afastando somente a penalidade de "suspensão do direito de licitar." (fls. 1109)

O Ministério Público de Contas discordou do entendimento da Divisão Especializada, opinando pela total improcedência da Denúncia e arquivamento destes autos, consoante se verifica do Parecer:

> "Em que pese o entendimento supracitado, parece-nos que o dano efetivo é evidente, vez que o prazo da contratação se encerrou sem que a obra fosse concluída, o que implicará na realização de nova licitação para o encerramento do seu objeto.
>
> Assim, se a aplicação da sanção de multa se encontra justificada por restar reconhecido o atraso e a inexecução da obra no cronograma contratado, o dano também se mostra evidente, apesar do valor do mesmo não ter sido indicado, o que justificaria a aplicação da penalidade de suspensão do direito de licitar." (fls. 113)

Acompanho a posição do Ministério Público de Contas, posto que não houve a comprovação de qualquer irregularidade quanto à rescisão contratual e aplicação das penalidades, inclusive a suspensão do direito de licitar, tendo sido respeitado o contraditório e a ampla defesa no processo administrativo da Sanesul.

A Sanesul baseou-se nos preços do SINAPI para rejeitar o pedido de reequilíbrio econômico-financeiro feito pela empresa denunciante, o que é amplamente corroborado pela jurisprudência dos Tribunais de Contas (Acórdãos nº 618/2006 e nº 324/2021 – Plenário do TCU).

Além disso, a própria Divisão de Fiscalização, em consulta ao sistema SINAPI, observou que o custo referencial dos tubos de 150mm era de R$ 41,27/m em abril/2020 (data base do orçamento) e subiu para R$ 42,28/m no mês de outubro (data que solicitado o reajuste), R$ 66,37/m em fevereiro de 2021 e para R$ 79,42/m em agosto de 2021 (término previsto da obra), cujos preços não condizem com o alegado reajuste para R$ 253,00 em 13/10/2020, conforme o pedido de reequilíbrio

econômico-financeiro.

Quanto à suspensão do direito de licitar, o único ponto em que há divergência entre a Divisão de Fiscalização e o Ministério Público de Contas, constata-se o dano material e à imagem da Sanesul, bem como o prejuízo ao bem-estar da população local, o que é mais grave, pois passados 12 meses desde a contratação, a obra de saneamento em Rio Verde de Mato Grosso não tinha sido entregue, com inadimplência de 84% da obra.

Conforme já expresso na decisão que negou a liminar solicitada, a suspensão do direito de contratar com a estatal por 13 meses também demonstra proporcionalidade, posto que o prazo máximo seria de 2 anos e, a par da inexecução da maior parte da obra, ou seja, 84%, ainda houve advertência anterior à empresa contratada em razão da não execução da devida compactação, falta de empenho no fechamento das valas, execução de nova rede sem permissão e ausência de sinalização adequada nos trechos/valas abertas (fl. 1038).

Assim, as punições foram regulares, estando previstas nos artigos 184, 204 e 206 do seu Regimento Interno (RILC) e nas cláusulas 12 e 13 do Contrato nº 118/2020, concluindo pela improcedência da Denúncia.

Por fim, como houve imposição de sigilo a este processo no despacho da Presidência (peça 4), há que se quebrá-lo em razão da fase final deste feito.

**DISPOSITIVO**

Diante do exposto, subsidiado pela análise da equipe técnica e acolhendo o parecer do Ministério Público de Contas, **VOTO**:

**I-** pela **IMPROCEDÊNCIA** desta Denúncia, em razão de não terem sido comprovadas as irregularidades apontadas, devendo ser quebrado o sigilo devido ao fato deste processo estar na fase final e não haver dados sensíveis;

**II-** pelo **ARQUIVAMENTO** destes autos, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 129, I, “b”, c/c o artigo 186, V, do Regimento Interno, aprovado pela Resolução TCE/MS;

**III-**pela **INTIMAÇÃO** do resultado deste julgamento aos responsáveis e interessados, nos termos do art. 50 da Lei Complementar Estadual nº 160/2012.

**DECISÃO**

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, firmada nos termos do voto do Relator, pela improcedência da Denúncia, com a quebra do sigilo processual, e pelo arquivamento dos autos.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro-Substituto Célio Lima de Oliveira.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Osmar Domingues Jeronymo, Marcio Campos Monteiro, Flávio Kayatt e os Exmos. Srs. Conselheiros-Substitutos Patrícia Sarmento dos Santos e Leandro Lobo Ribeiro Pimentel.

Presente o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas, João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 9 de maio de 2024.

Conselheiro-Substituto **CÉLIO LIMA DE OLIVEIRA**

Relator (Ato Convocatório n. 01/2023)

PMS