



Acórdão 01207/2021-3 - Plenário

Processo: 03108/2021-4

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Denúncia

UG: CESAN - Companhia Espírito Santense de Saneamento

Relator: Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

Denunciante: Identidade preservada

Responsável: CARLOS AURELIO LINHALIS

REPRESENTAÇÃO – CONHECER – INSERIR – EXTINGIR SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO – DAR CIÊNCIA – ARQUIVAR.

1. Impossibilidade de prosseguimento de denúncia ou representação, quando percebido baixo nível na avaliação de controle quanto ao risco, relevância, materialidade e oportunidade, na forma do disposto nos incisos I, II, III e IV do § 1º, do artigo 177-A, da Resolução TC nº 261/2013 – Regimento Interno.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA:

1. RELATÓRIO:

Tratam os autos de **DENÚNCIA**, formulada pelo Sindicato da Indústria da Construção Civil do Estado do Espírito Santo, perante este Egrégio Tribunal de Contas, em face da Companhia Espírito-Santense de Saneamento- CESAN.

Argumenta o denunciante que, representando o interesse de seus associados, formulou diversos pedidos à CESAN de exibição das composições analíticas dos preços unitários de serviços e obras licitadas, sendo que a CESAN justificou o não

atendimento do pleito formulado pelo Denunciante ao argumento de que não haveria fundamento legal que a obrigasse a dar publicidade ao detalhamento das composições analíticas dos custos unitários (composição de custo das prescrições), de todos os itens constantes nos editais, já que isso, na visão da Denunciada, seria "ônus das empresas na elaboração dos seus orçamentos".

Por fim, requer:

3 -DOS REQUERIMENTOS

Ex positis, já se colocando o Denunciante à disposição desse c. Tribunal para quaisquer esclarecimentos que se façam necessários, com possibilidade inclusive de se juntar novos documentos, REQUER:

a) seja a DENÚNCIA em tela recebida, autuada e encaminhada ao d. Relator, para que dela conheça e determine, desde já, que a Denunciada divulgue as composições analíticas dos preços unitários no âmbito dos contratos administrativos e licitações empreendidas pela Companhia Espírito-Santense de Saneamento - CESAN;

b) posteriormente, seja instaurada a fase de instrução, com oitiva da d. Comissão Especial de Licitação da Companhia Espírito-Santense de Saneamento - CESAN e de seu representante legal;

c) por fim, seja, após a instrução, remetido o processo ao Plenário, para que seja DADO PROVIMENTO À DENÚNCIA EM TELA, nos termos dos fundamentos expostos, determinando, de forma definitiva, que a Companhia Espírito-Santense de Saneamento -CESAN divulgue as composições analíticas dos preços unitários no âmbito dos contratos administrativos e licitações por ela empreendidas, prestigiando os princípios da transparência, publicidade e eficiência.

Denota-se que através da Decisão Monocrática 00601/2021-5 (evento 05) determinei a notificação do Senhor Carlos Aurélio Linhalis (Diretor Presidente da Companhia Espírito-Santense de Saneamento - CESAN), para conhecimento dos termos da Denúncia e apresentação dos esclarecimentos que entendesse necessários.

Por meio do Termo de Notificação 01189/2021-9 (evento 6) o responsável foi devidamente notificado (eventos 7-8), e, em resposta, foi encaminhada Defesa/Justificativa 00877/2021-3 e Peças Complementares 35.547/2021-6 e 35.548/2021-1 (eventos 09-11), alegando, em síntese, ausência de documentação de habilitação do denunciante e a não configuração de qualquer ato irregular ou ilegal.

Na Decisão Monocrática 00665/2021-5 (evento 13) realizei o conhecimento da representação e encaminhei os autos à área técnica para os impulsos necessários.

Dessa forma, foi elaborada a Manifestação Técnica 02003/2021-1 (evento 15) pelo Núcleo de Controle Externo de Meio Ambiente, Saneamento e Mobilidade Urbana - NASM, sugerindo a extinção do processo sem resolução de mérito com fundamento no art. 177-A do RITCEES, com o consequente arquivamento.

O Ministério Público de Contas, através do Procurador Dr. Luis Henrique Anastácio da Silva, por meio do Parecer nº 04776/2021-3 (evento 19), anuiu à proposta contida na sobredita Manifestação Técnica.

É o relatório. Passo a fundamentar.

V O T O

2. FUNDAMENTAÇÃO:

Ressalta-se que o conhecimento da representação já foi realizado monocraticamente através da Decisão Monocrática 00665/2021-5, por estarem presentes os requisitos objetivos de admissibilidade, razão pela qual ratifico os termos nela constantes.

Destaca-se que a Resolução TC 261/2013 - Regimento Interno desta Corte de Contas trouxe uma nova condição de prosseguimento de denúncias e representações. Trata-se da avaliação do objeto de controle, segundo critérios de risco, relevância, materialidade e oportunidade, conforme previsão no artigo 177-A do mencionado Regimento.

Frisa-se que tal proceder não possui relação com a admissibilidade dos requisitos objetivos de tais processos, haja vista que, regimentalmente, esta análise é feita pela área técnica em momento posterior ao conhecimento da denúncia ou representação pelo Relator.

Para tal exame, então, devem ser analisados quatro fatores: risco, relevância, materialidade e oportunidade.

Neste contexto, estamos diante de uma efetiva ponderação de critérios, haja vista que por mais que haja risco, esse pode ser relativizado frente aos critérios citados no parágrafo acima.

No caso concreto a área técnica realizou essa ponderação e concluiu pelo não prosseguimento da representação.

A área técnica identificou baixo risco no caso em comento, em razão de, dentre outros pontos, já ter sido mencionado no Voto do Relator que deu origem ao Acórdão TC 00970/2020 - Plenário que o sigilo do orçamento tem amparo legal no art. 34 da Lei 13.303/2016.

Dessa forma, acompanhamos a Manifestação Técnica 02003/2021-1 em relação ao não prosseguimento da representação e transcrevemos abaixo a parte pertinente a fundamentação desse voto:

2.1.B. Verificação do atendimento aos requisitos do art. 177-A do RITCEES

Em que pese o atendimento da denúncia aos requisitos de admissibilidade previstos na Lei Orgânica deste Tribunal de Contas; desde a Emenda Regimental n°. 011, de 19/12/2019, o início da ação de controle para denúncias e representações deve também submeter-se ao previsto no artigo 177-A do RITCEES, que prevê:

Art. 177-A. Atendidos os requisitos de admissibilidade e **conhecida a denúncia pelo Relator**, os autos serão remetidos à **unidade técnica competente para avaliação do objeto de controle**, segundo critérios de risco, relevância, materialidade e oportunidade, como condição para o **processamento imediato de fiscalização** ou, conforme o caso, para **composição de matriz de risco**. (destacamos)

§ 1º Para o disposto neste artigo, considera-se:

I - **risco**: critério pelo qual se avalia a **possibilidade de algo acontecer e ter impacto nos objetivos do órgão ou entidade jurisdicionada** ou de programas ou atividades governamentais, frustrando as expectativas da sociedade, sendo medido em termos de consequências e probabilidades; (destacamos)

II - **relevância**: **critério pelo qual se avalia se o objeto de controle é atual, importante no âmbito do órgão ou entidade jurisdicionada e se envolve questões de interesse da sociedade**, ainda que não seja material ou economicamente significativo; (destacamos)

III - **materialidade**: critério pelo qual se avalia **o valor associado ao objeto de controle** de modo, indicando o volume de recursos envolvidos e assegurando que a ação de controle possa proporcionar benefícios significativos em termos financeiros; (destacamos)

IV – oportunidade: critério pelo qual se avalia se a ação de controle está sendo proposta no momento adequado, considerando a disponibilidade de recursos humanos, de dados e de sistemas de informações confiáveis, bem como de auditores com conhecimentos e habilidades específicas e a inexistência de impedimento para sua execução.

§ 2º A análise da materialidade dos fatos que envolvam pagamentos de prestação continuada será efetuada considerando o somatório dos eventuais dispêndios já ocorridos, acrescidos daqueles previstos para os próximos cinco anos ou até a data prevista para a cessação dos pagamentos, o que ocorrer primeiro.

§ 3º A unidade técnica competente se manifestará:

I - pelo prosseguimento da instrução processual, quando a avaliação de que trata este artigo revelar, em **alto grau**, o risco, a materialidade ou a relevância do objeto e desde que seja constatada a oportunidade da execução da ação de controle, hipótese em que, desde já, analisará e instruirá o processo, na forma regimental; ou (destacamos)

II – quando a avaliação indicar baixo risco, materialidade e relevância ou, ainda, quando a ação de controle não se mostrar oportuna, pela notificação do órgão ou entidade jurisdicionada e do órgão responsável pelo controle interno, para a adoção de providências que entenderem cabíveis, sugerindo a extinção do feito sem resolução de mérito e seu posterior arquivamento, hipótese em que se dará ciência ao denunciante.

§ 4º Extinto o processo na forma do inciso II, os fatos denunciados serão inseridos em banco de dados gerido pela Secretaria Geral de Controle Externo, subsidiando a elaboração do plano anual de fiscalização.

Quanto a materialidade, não foram trazidos aos autos informações que subsidiasse tal avaliação. No entanto, foi realizada pesquisa no Portal Transparência da Cesan no qual apurou-se o valor das obras e serviços de engenharia que se encontram em execução, chegando-se a R\$ 847.499.471,63, conforme apresentado na tabela 1.

Tabela 1 – Valor de obras em execução pela Cesan, por objeto, localidade e situação

Obra	Localidade	Situação	Valor Total
Sistema de Esgotamento Sanitário de Água Doce do Norte	Água Doce do Norte	Em obra	2.970.300,00
Melhorias do Sistema de Esgotamento Sanitário de Anchieta	Anchieta	Em obra	7.850.000,00
Ampliação do SAA de Alto São José	Atilio Vivácqua	Em obra	3.000.000,00
Elaboração de Projeto Básico e Executivo, Execução de Obras e Serviços de Melhorias e Monitoramento da Barragem Duas Bocas	Cariacica	Em obra	9.000.000,00
Implantação /Complementação dos SES's Bandeirantes, Nova Rosa da Penha e Cariacica Sede	Cariacica	Em andamento	138.934.252,88
Crescimento Vegetativo de Esgoto Cariacica e Viana - Lote 2	Cariacica e Viana	Em obra	3.551.918,28
Crescimento Vegetativo nas Redes de Distribuição de Água - Vila Velha, Cariacica e Viana (Lote 02)	Cariacica, Viana e Vila Velha	Em obra	9.056.106,09

Obra	Localidade	Situação	Valor Total
Lote 01 – Regional Centro Norte / Crescimento Vegetativo do Interior (Global)	Centro Norte	Em obra	17.964.149,19
Implantação de Barragem no Rio Jucu, Braço Norte - Reserva Hídrica e Geração de Energia	Domingos Martins/ Viana	Em obra	96.499.000,00
Ampliação do Sistema de Abastecimento de Água de Guarapari, localidades de Andara e Jaboticaba	Guarapari	Em obra	1.593.500,00
Ampliação do Sistema de Esgotamento Sanitário do Município de Guarapari - Concha D'Ostra	Guarapari	Em obra	1.322.900,00
Melhorias no Sistema de Abastecimento de Água de Guarapari - Adutora Beneventes e Cachoeirinha	Guarapari	Em obra	4.432.459,04
Crescimento Vegetativo nos Sistemas de Abastecimento de Água e Esgotamento Sanitário no Municípios de Guarapari, Piúma e Anchieta	Guarapari, Piúma e Anchieta	Em obra	4.570.311,54
Ampliação do Sistema de Abastecimento de Água de Marechal Floriano	Marechal Floriano	Em obra	22.290.000,00
Lote 02 – Regional Noroeste / Crescimento Vegetativo do Interior (Global)	Noroeste	Em obra	12.862.486,29
Complementação do Sistema de Esgotamento Sanitário de Nova Venécia - 3ª Etapa	Nova Venécia	Em obra	7.000.000,00
Sistema de Esgotamento Sanitário de Santa Leopoldina (Águas e Paisagens)	Santa Leopoldina	Em obra	9.074.454,07
Ampliação e Melhoria no Sistema de Abastecimento de Água no Município de Santa Maria de Jetibá	Santa Maria de Jetibá	Em obra	4.769.000,00
Sistema de Esgotamento Sanitário de Santa Maria de Jetibá (Águas e Paisagens)	Santa Maria de Jetibá	Em obra	20.744.962,33
Ampliação do Sistema de Esgotamento Sanitário de Cachoeira da Onça	São Gabriel da Palha	Em obra	1.696.000,00
Sistema de Esgotamento Sanitário de São Roque do Canaã	São Roque do Canaã	Em obra	4.117.904,40
Ampliação da Estação de Tratamento de Água - ETA V	Serra	Em obra	61.550.000,00
Ampliação da Estação de Tratamento de Esgoto de Manguinhos	Serra	Em obra	34.479.422,00
Setorização - Sistema Jacaraípe, Setores Jacaraípe, Nova Almeida e Adutora Bairro das Flores	Serra	Em obra	20.995.547,47
Lote 03 – Regional Serrana / Crescimento Vegetativo do Interior (Global)	Serrana	Em obra	10.882.144,94
Lote 04 – Regional Sul / Crescimento Vegetativo do Interior (Global)	Sul	Em obra	11.009.588,63
Implantação /Complementação dos SES's Viana Bairros (Águas e Paisagem)	Viana	Em andamento	41.531.920,03
Implantação da ETE Ulisses Guimarães	Vila Velha	Em obra	3.595.000,00
Sistema de Esgotamento Sanitário de Grande Terra Vermelha e Balneário P. Fruta - DBO - BIRD - Águas e Paisagem	Vila Velha	Em andamento	228.973.631,31
Sistema de Esgotamento Sanitário de Grande Terra Vermelha e Balneário Ponta da Fruta (Águas e Paisagem)	Vila Velha	Em andamento	28.973.631,00
Sistema de Esgotamento Sanitário do	Vila Velha	Em obra	7.485.000,00

Obra	Localidade	Situação	Valor Total
Complexo do Xuri			
Crescimento Vegetativo de Esgoto, nos municípios de Vitória, Serra e Fundão (Praia Grande)	Vitória, Serra e Fundão	Em obra	6.139.462,69
Crescimento Vegetativo nas Redes de Distribuição de Água - Vitória, Serra e Fundão (Lote 2)	Vitória, Serra, Fundão	Em obra	8.584.419,45
Total			847.499.471,63

Fonte: Cesan,
<https://transparencia.sistemas.cesan.com.br/transparencia/ObrasFinanc.aspx>

Em pese a alta materialidade, não se constatou alto risco, tendo em vista que conforme já expresso no Voto do Relator que deu origem ao Acórdão TC 00970/2020 - Plenário, o sigilo do orçamento tem amparo legal no art. 34 da Lei 13.303/2016;

Art. 34. O valor estimado do contrato a ser celebrado pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista será sigiloso, facultando-se à contratante, mediante justificação na fase de preparação prevista no inciso I do art. 51 desta Lei, conferir publicidade ao valor estimado do objeto da licitação, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas. (Vide Lei nº 14.002, de 2020)

O Voto do Relator que originou o Acórdão 00970/2020, traz o posicionamento da área técnica na Instrução Técnica Conclusiva:

“(…)

2.1.2 Falta de previsão de alguns custos no detalhamento dos preços e informações das composições de custos unitários.

O representante alega na exordial, que não constam no instrumento convocatório as composições analíticas dos preços, inviabilizando a formulação das propostas pelas licitantes.

(…)

Em relação às alegações do representante, os responsáveis notificados argumentam que foram apresentadas aos licitantes “as informações completas e suficientes à formulação de suas propostas, atendendo integralmente às disposições da Lei 13.303/16 e Regulamento de Licitações da CESAN”.

Ressaltam que não se aplica a presente licitação a Lei 8.666/1993 e, por consequência, tampouco a Súmula 258 do TCU, mencionada pelo representante.

Citam o art. 34 da Lei no 13.303/2016 para justificar a ausência de composição de custos, nos seguintes termos:

A Lei nº. 13.303/16, em especial o art. 34 e seu §1º assim dispõe:

Art. 34. O valor estimado do contrato a ser celebrado pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista será sigiloso, facultando-se à contratante, mediante justificação na fase de preparação prevista no inciso I do art. 51 desta Lei, conferir

publicidade ao valor estimado do objeto da licitação, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas.

§1º Na hipótese em que for adotado o critério de julgamento por maior desconto, a informação de que trata o caput deste artigo constará do instrumento convocatório.

Nota-se que a regra é o orçamento estimado ser sempre sigiloso nos certames conduzidos de acordo com a Lei das Estatais, sendo exceção quando houver justificativa plausível e quando se utilizar o critério de maior desconto.

Do art. 34, caput se extrai que quando a CESAN pretender divulgar o orçamento, deverá também divulgar "detalhamento dos quantitativos e demais informações necessárias para a elaboração das propostas".

Dessa forma, a divulgação dessas informações está vinculada ao "mínimo" necessário à elaboração das propostas pelas licitantes, não podendo, se extrair da lei a obrigatoriedade de divulgar informações detalhadas de composição de preços formuladas pela CESAN, pois o texto legal simplesmente não faz menção a essa expressão e nem permite concluir que se trata desse documento.

Exatamente o mesmo raciocínio se aplicaria quando da realização de licitações sob o critério de julgamento por maior desconto, devido à expressa previsão legal (art. 34, §1º).

Sendo assim as definições contidas na Lei faz referência à necessidade de indicação das quantidades e custos unitários e não a sua composição estando o processo de contratação em apreço em total consonância com o que dispõe a Lei das Estatais, pois, conforme será demonstrado, foram trazidas no Edital e suas descrições o detalhamento dos quantitativos e demais informações necessárias para a elaboração das propostas.

Especificamente quanto a esse ponto, com o devido respeito, pedimos vênha para discordar da Manifestação Técnica 0014712019-1 pois a documentação apresentada continha todas as informações necessárias à formulação das propostas pelos licitantes, como destacado no voto do ilustre conselheiro relator.

(...)"

Com relação a esta suposta irregularidade, especificamente, a área técnica compreendeu que "... os dados e informações contidas no edital são suficientes para caracterizar os serviços que estão sendo contratados, tanto em quantidades estimadas, quanto na qualidade e desempenho necessários a cada componente do serviço".

Além disso, não foram trazidos aos altos elementos que caracterizem ou comprovem o risco da não divulgação das composições unitárias de preços nas licitações realizadas em conformidade com a Lei 13.303/2016.

É importante não deixar de ponderar todas as competências atribuídas aos Tribunais de Contas, nos termos do art. 71 da Constituição Federal, e, por consequência, a obrigatoriedade de garantir determinado percentual de mão-de-obra para as várias formas de atuação, dentre elas aquelas adequadamente planejadas.

Assim, não é coerente neste cenário atual, abrir mão de atuar em outras demandas já em estágios avançados ou que contemplam alto risco, relevância e materialidade, ou ainda prescindir de adequado planejamento para esta ação, capaz de surtir efeitos bem mais positivos, devidamente contemplados no Planejamento Anual de Controle Externo – PACE.

É importante destacar que o retorno a sociedade precisa ser devidamente dosado entre demandas externas e ações por iniciativa própria, esta última, extremamente relevante para a sociedade, já que provém do planejamento de quem detém maior know how para mapear as melhores estratégias de atuação.

Desta forma, atuar indiscriminadamente em todas as demandas que chegam a esta corte, além de contrário do disposto em nosso regimento interno, em especial no art. 177-A, vai de encontro a possibilidade de realização de ações mais efetivas.

Deste modo, se verifica, que o objeto da denúncia em tela, não possui alto risco, relevância ou oportunidade, pelo que, não se deve prosseguir na instrução processual, conforme previsto no § 3º, inciso II, do artigo 177-A supra referenciado.

Assim, pelos elementos constantes dos autos e considerações acima esposadas, adoto como razões de decidir o entendimento da área técnica, conforme a Manifestação Técnica 02003/2021, bem como do Ministério Público de Contas, conforme o Parecer nº 04776/2021, quanto a extinção do feito sem resolução de mérito, arquivando-se os autos.

3. DISPOSITIVOS:

Diante do exposto, acompanhando o entendimento da Área Técnica e do Ministério Público de Contas, **VOTO** no sentido de que os Eminentes Conselheiros aprovelem a seguinte minuta de Acórdão que submeto à consideração.

LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO TC-1207/2021 – PLENÁRIO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão do **Plenário**, ante as razões expostas pelo relator, em:

1.1. CONHECER da presente representação;

1.2. INSERIR os fatos denunciados no banco de dados gerido pela Secretaria Geral de Controle Externo, subsidiando a elaboração do plano anual de fiscalização, na forma do § 4º, do artigo 177-A, da Resolução TC nº 261/2013 – RITCEES;

1.3. EXTINGUIR O FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO com fulcro no inciso II, § 3º do art. 177-A, da Resolução TC 261/2013 – RITCEES;

1.4. DAR CIÊNCIA ao representante, na forma do artigo 307, § 7º da Resolução TC 261/2013 – RITCEES;

1.5. ARQUIVAR os autos, após o esgotamento dos prazos processuais.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 21/10/2021 - 56ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (presidente), Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Domingos Augusto Taufner, Sérgio Manoel Nader Borges e Rodrigo Coelho do Carmo.

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANÁSTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões