



Acórdão 00355/2022-1 - Plenário

Processo: 02345/2019-7

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Inspeção

UG: PMVV - Prefeitura Municipal de Vila Velha

Relator: Rodrigo Coelho do Carmo

Responsável: MAX FREITAS MAURO FILHO, RICARDO FERREIRA DOS SANTOS

**CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO –
INSPEÇÃO – PARCERIA PÚBLICO – PRIVADA –
CONCESSÃO ADMINISTRATIVA – ILUMINAÇÃO
PÚBLICA – CONSIDERAR ATENDIDAS
RECOMENDAÇÕES ACÓRDÃO 00266/2020-1 -
PLENÁRIO – CIENTIFICAR ARQUIVAR**

* Inspeção é o instrumento de fiscalização utilizado pelo Tribunal para suprir omissões, lacunas de informações, esclarecer dúvidas, apurar a legalidade, a legitimidade e a economicidade de fatos específicos praticados pela Administração, por qualquer responsável sujeito a sua jurisdição, bem como para a apuração de denúncias ou de representações.

- O arquivamento de processo será determinado pelo colegiado competente quando tenha o processo exaurido o objetivo para o qual foi constituído.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO:

I. RELATÓRIO

Tratam os autos de auditoria de conformidade realizada na Prefeitura Municipal de Vila Velha, em atendimento ao PAF 2019, com o objetivo de analisar a fase interna

do edital de parceria público-privada (PPP) de iluminação pública, antes da publicação do edital, buscando evitar eventuais irregularidades no procedimento licitatório ou até mesmo no contrato administrativo.

Inicialmente foram os autos encaminhados a equipe técnica, que após análise elaborou a Manifestação Técnica 1367/2019-6, ao fim propondo alterar a classe processual para inspeção, atribuir tramitação especial, bem como, expedir comunicação de diligência ao Prefeito de Vila Velha para que junte os documentos lá expressos. Nesse sentido foi expedida a Decisão Monocrática 00289/2019-8, evento 10 dos autos.

Em atendimento a decisão compareceu o responsável juntando documento de eventos 21-61, e em análise a eles fora elaborada a Manifestação Técnica 11376/2019-6, evento 65, que pugnou pela notificação da autoridade competente para apresentar justificativas e documentações, quanto aos pontos ali referenciados. A notificação foi formalizada por meio da decisão SEGEX 00812/2019-6.

Os responsáveis apresentaram Defesa e Justificativa, nos eventos, 74-75; 79-170; 73-215 e 217-353 dos autos. Foram então os autos encaminhados para equipe técnica que elaborou a Instrução Técnica Conclusiva 00195/2020-4 que propôs:

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Após análises realizadas nesta Instrução Técnica Conclusiva, que trata do Processo TC 2345/2019, encaminham-se os autos à consideração superior, propondo-se:

1.1 expedir recomendação aos responsáveis a fim de que providenciem, antes da publicação do edital, as alterações sugeridas nesta ITC, em relação ao EVTE, minuta do edital e minuta do contrato de concessão, tudo conforme fundamentação contida nos itens 2, 3 e 4 desta ITC, com a advertência de que a não adoção das recomendações desta Corte de Contas poderá implicar na responsabilização do agentes envolvidos, caso se comprove nexos causal entre não adoção da recomendação e eventuais prejuízos ao erário ou à eficiente execução do contrato.

Após os autos foram encaminhados para o Ministério Público, que abriu divergência por meio de seu parecer Ministerial 01127/2020-1, na lavra do Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva pugnando:

Isto posto, o **Ministério Público de Contas** anui, em parte, à proposta técnica constante da ITC 00195/2020-4, pugnano em divergência tão somente quanto aos **itens 4.1.1.3 – Vedação à participação isolada de empresas que não sejam concessionárias de serviços público; 4.2.5 – Previsão de pagamento de despesa sem regular liquidação; e 4.2.7 – Análise de alocação de riscos contratuais, consoante os fundamentos do presente parecer, sem prejuízo das demais sugestões propostas pelo corpo técnico.**

Por fim, após manifestações acima a parte juntou aos autos petição inicial 356/2020-1 em que diante da urgência abre mão ao direito de sustentação oral e traz outros esclarecimentos, que não foram consideradas, vez que o momento oportuno para tal pronunciamento é em sede de memoriais, no momento os autos já foram instruídos e análise da minuta definitiva finalizada. Ressalto ainda, que as alterações alegadas foram expostas em petição inicial, mas não fora colacionado aos autos a minuta de edital com as respectivas alterações, o que por si só impossibilita a análise meritória do ali exposto.

Assim sendo, acompanhando parcialmente Área Técnica e integralmente o Ministério Público de Conta no sentido de **manter parcialmente o apontamento, recomendando a alteração do subitem 49.2.2, de modo a limitar a desoneração de financiamentos aos investimentos em bens reversíveis**, uma vez que os bens não reversíveis permanecerão no patrimônio da concessionária, foi proferido o voto 01202/2020-2 que deu origem ao Acórdão 00266/2020-1.

Após o trânsito em julgado do referido Acórdão, foram expedidos, em 7/8/2020, os Ofícios 2272 e 2273/2020 (pçs. 374 e 375), por meio dos quais foram notificados os senhores Ricardo Ferreira dos Santos, então Secretário Municipal de Planejamento e Projetos Estratégicos de Vila Velha, e Max Freitas Mauro Filho, e Prefeito Municipal de Vila Velha a época, acerca da supramencionada recomendação.

Após a análise do retorno das informações foi elaborada a Manifestação Técnica 507/2022-8 que conclui no sentido de:

4 PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Em face do exposto, submete-se à consideração superior a seguinte proposta de encaminhamento:

4.1 – Considerando a jurisprudência desta Corte em processo de mesma natureza (Proc. TC 9663/2018, Decisão 1372/2021-Plenário); considerando que o supracitado acórdão advertiu aos responsáveis que a não adoção das recomendações poderia gerar sanções caso ficasse comprovado o nexo causal entre a não adoção e eventuais prejuízos ao erário ou à eficiente execução contratual; considerando que no presente monitoramento não se comprovou que a inobservância de algumas recomendações tivesse gerado efetivo prejuízo à licitação; sugere-se seja considerado atendido o Acórdão 266/2020-1-Plenário;

4.2 – Seja dada ciência aos responsáveis; e

4.3 – Seja arquivado o processo, nos moldes do art. 330, § 1º, do RITCEES.

Regimentalmente manifesta-se o Ministério Público de contas por meio do Parecer 602/2022-8 anuindo aos termos da proposta técnica.

Após vieram os autos a este gabinete conforme remessa 2977/2022-8.

É o que importa relatar.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Cuidam os presentes os autos de auditoria em conformidade com o Plano Anual de Fiscalização – PAF 2019, com o objetivo de analisar a fase interna do edital de parceria público-privada (PPP) de iluminação pública para o município de Vila Velha, antes da publicação do edital, buscando evitar eventuais irregularidades no procedimento licitatório ou até mesmo no contrato administrativo.

Após regular tramitação processual, foi prolatado o Acórdão 266/2020-1-Plenário (pç. 365), que, entre outras deliberações, expediu recomendação à Prefeitura Municipal de Vila Velha.

Atendendo aos termos das Resoluções TCEES 261/2013 (RITCEES) e 278/2014 foi realizado o trabalho de avaliação no bojo do Processo TC 4847/2021-5, por economia processual (Relatório de Auditoria 10/2021-8, Item 2.1), conforme art. 4.º, III, Resolução TC 278/2014 será utilizado nos presentes autos também, abaixo

seguem a avaliação do cumprimento dos itens previstos no referido acordo, conforme segue:

Item 2.1.3.1 Cumprimento à alínea “c”, inciso I do art. 10 da Lei 11.079/2004

Do Processo Administrativo PMVV 48903/2016 se observa do documento “Autorização para abertura do processo licitatório fundamentada em estudos técnicos”¹, acompanhada dos documentos para cumprimento ao art. 10 da Lei 11.079/2004², porém não há a declaração de que trata a alínea “c” do inciso I.

Faz parte dos referidos autos manifestação jurídica da Procuradoria-Geral do Município – PGM3 acerca do caderno processual após as alterações decorrentes da análise deste TCEES, dentre outras contribuições. Acerca do conteúdo para cumprimento ao art. 10 da Lei 11.079/2004, dentre os documentos se observa manifestação do parecerista no seguinte sentido:

Consta no caderno processual declaração firmada de que as despesas criadas ou aumentadas não afetarão as metas de resultados fiscais previstas no Anexo referido no §1º do art. 4º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, devendo seus efeitos financeiros, nos períodos seguintes ser compensados pelo aumento permanente de receita ou pela redução permanente de despesa, bem como, que há a observância dos limites e condições decorrentes da aplicação dos arts. 29, 30 e 32 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, pelas obrigações contraídas pela Administração relativas ao objeto do contrato.

Ante o exposto é possível dizer que não se observou atentamente as declarações apresentadas no processo.

Considerando que: (i) a adequação das declarações ao estudo técnico especificado no art. 10 da Lei 11079/2004 não foi objeto de análise; (ii) a visível intenção em dar cumprimento integral no que tange a formalização de tais declarações; não se vislumbra relevância para responsabilização ou penalização

¹ Documento “Autorização para abertura do processo licitatório fundamentada em estudos técnicos” à fl. 1056 do Processo Administrativo PMVV 48903/2016 (Anexo 6938/2021, fl. 55).

² “Documentos para cumprimento ao art. 10 da Lei 11.079/2004” às fls. 1057-1078 do Processo Administrativo PMVV 48903/2016 (Anexo 6938/2021, fls. 57-80 e Anexo 6939/2021, fls. 1-19).

³ Processo Administrativo PMVV 48903/2019 às fls. 1081-1101, constante do Anexo 6939/2021 (fls. 25-65) deste Relatório.

Entendimento final, Recomendação considerada cumprida nos termos do Acórdão TCEES 266/2020 – Plenário, opinamento técnico anuído pelo Ministério Público de Contas, que acompanho.

Item 2.1.3.2 Excluir o valor inserido a título de garantia da proposta no modelo econômico-financeiro da Administração

Observa-se da peça técnica (MT 11376/2019) a identificação da localização do valor referente à garantia da proposta na planilha eletrônica referente a modelagem econômico-financeira, do documento juntado a página Eletrônica 255/2021, à linha 390, constante da aba “2.1 Operacional”, não se identifica valor alocado para ressarcimento da garantia da proposta.

Entendimento final, Recomendação considerada cumprida nos termos do Acórdão TCEES 266/2020 – Plenário, opinamento técnico anuído pelo Ministério Público de Contas, que acompanho.

Item 2.1.3.3 Alterar o modelo econômico-financeiro da Administração de forma a considerar como valor de salário dos empregados o fixado na Convenção Coletiva de Trabalho da categoria

Em atendimento a determinação foram recebidas duas planilhas eletrônicas, uma com a modelagem econômico-financeira (Planilha Eletrônica 255/2021) e a outra denominada “Projeto de Engenharia” (Planilha Eletrônica 256/2021). Esta última apresenta dados de entrada (inputs) para a primeira e, em sua aba “1.1 Orçamentos”, apresenta quadro com salários em que dos cargos “motorista eletricitista” e “eletricista” (células G37 e G45) aderentes ao identificado na ITC 195/2020-4 como referência de Convenção Coletiva de Trabalho da categoria à época.

Além disso, o valor estimado para a contratação constante na documentação remetida a esta Corte para fins de análise conclusiva era de R\$ 326.648.000,00 enquanto o valor levado à licitação, após proferido o Acórdão TCEES 266/2020 - Plenário, foi de R\$ 307.500.314,54.

Entendimento final, Recomendação considerada cumprida nos termos do Acórdão TCEES 266/2020 – Plenário, opinamento técnico anuído pelo Ministério Público de Contas, que acompanho.

Item 2.1.3.4 Incluir as receitas com vendas de bens depreciados e que possuem mercado de revenda consolidado (veículos, por exemplo) no fluxo de caixa no modelo econômico-

Considerando que a recomendação apontava questão de boa prática, ou seja, questão metodológica, não se vislumbra relevância para aprofundamento neste ponto.

Item 2.1.3.5 Realizar análise detalhada do real valor de mercado dos itens mais relevantes do projeto, de forma a se evitar uma discrepância muito grande entre valor constante na orçamentação e o preço disponível no mercado

Nesse item foi devidamente realizada a análise, cuja conclusão encontrou respaldo na jurisprudência desta Corte em processo de mesma natureza, a saber, a Decisão TC 1372/2021 - Plenário que tratou da análise do Edital de Concorrência Pública Internacional cujo objeto foi a contratação da concessão administrativa para a ampliação, manutenção e operação do sistema de esgotamento sanitário do Município de Cariacica/ES e prestação de serviços de apoio à gestão comercial da Companhia Espírito Santense de Saneamento – Cesan (Processo TCEES 9663/2018).

Entendimento final, Recomendação considerada cumprida nos termos do Acórdão TCEES 266/2020 – Plenário, opinamento técnico anuído pelo Ministério Público de Contas, que acompanho.

Item 2.1.3.6 Excluir do Edital a exigência de carta de instituição financeira atestando a viabilidade do plano de negócios como condição de validade da proposta

Inicialmente foi apontado que a redação da subcláusula 13.3 não faz referência a exigência de apresentação de carta de instituição financeira atestando a viabilidade do plano de negócios no bojo do envelope da proposta comercial.

13.3. Não poderá ser incluído na PROPOSTA COMERCIAL, nem nos demais volumes dos DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO, o Plano de Negócios da LICITANTE, sob pena de desclassificação da LICITANTE e aplicação de multa no valor da GARANTIA DA PROPOSTA, mediante a sua execução.

Verifica-se, portanto, alteração em comparação à minuta submetida à análise conclusiva deste TCEES.

Percorrendo o Edital, observa-se que, à Cláusula 15 – Ordem dos Procedimentos da Concorrência, há informação quanto ao momento de apresentação da referida carta.

15.4. Realizado o anúncio de que trata o item 15.3.6, ao final da SESSÃO PÚBLICA, a LICITANTE classificada em primeiro lugar deverá entregar na B3, no prazo de 7 (sete) dias úteis, a CARTA DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA a que se refere o item 15.5.

15.4.1. Mediante expressa solicitação da LICITANTE, a COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO, a seu exclusivo critério, poderá prorrogar o prazo de entrega da CARTA DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA.

Dessa forma, considerando a condição estabelecida no Acórdão TCEES 266/2020 - Plenário para manutenção da obrigação de apresentação de carta instituição financeira atestando a viabilidade do plano de negócios, qual foi de exigir apenas em relação ao licitante vencedor, como condição de assinatura do contrato ou de sua eficácia, verifica-se atendida a recomendação.

Item 2.1.3.7 Alterar a Minuta do Contrato, excluindo da redação trecho com exemplo de caso fortuito

A minuta do contrato (Anexo 10 do Edital), com 153 laudas, está às páginas 1191-1267 do Processo Administrativo PMVV 48.903/20194. A cláusula 2 traz definições e interpretações. À subcláusula 2.1.10 está a definição de “caso fortuito” e à subcláusula 2.1.32, a definição de “força maior”, conforme a seguir.

⁴ Constante do Anexo 6942/2021 (fls. 47-80), Anexo 6943/2021, e Anexo 6944/2021 (fls. 1-39) deste Relatório.

2.1.10. CASO FORTUITO: evento imprevisível, inevitável e irresistível, proveniente de ato humano, que afeta a execução contratual, em consonância com o disposto no parágrafo único do artigo 393 do Código Civil Brasileiro;

[...]

2.1.32. FORÇA MAIOR: evento imprevisível, inevitável e irresistível, decorrente de forças da natureza, que afeta a execução contratual, tal como, sem se limitar a, inundações, tremores de terra, em consonância com o disposto no parágrafo único do artigo 393 do Código Civil Brasileiro;

Observa-se que a subcláusula 2.1.10 não traz como exemplo de caso fortuito inundações e tremores de terra, mas sim a cláusula 2.1.32, que define força maior.

Cumprir registrar que esta é também à redação do Termo do Contrato 214/2020⁵.

Entendimento final, Recomendação considerada cumprida nos termos do Acórdão TCEES 266/2020 – Plenário, opinamento técnico anuído pelo Ministério Público de Contas, que acompanho.

Item 2.1.3.8 Melhorar a especificação e exemplificar, na Minuta do Contrato, os bens de uso administrativo e não essenciais

Igual apresentado na questão nesse caso não se vislumbra relevância para responsabilização ou penalização.

Corrobora-se então este entendimento a jurisprudência (Decisão TC 1372/2021 – Plenário) contida no subitem sobre análise detalhada do real valor de mercado dos itens mais relevantes do projeto.

Assim, neste ponto, embora não tenha sido verificado cumprimento ao Acórdão 266/2020, sugere-se o arquivamento dos autos do Processo TCEES 2345/2019 com base no inciso I do artigo 5º da Resolução TC 278/2014.

⁵ O termo do Contrato assinado, bem como seus anexos foram juntados no Processo Administrativo PMVV 48903/2019, às fls. 4.747-5.004 e 5067-5338 (com certa incompletude e desordem) e constam do Anexo 6997/2021 (fl. 37) ao Anexo 7003/2021 e Anexo 7004, fls. 61-334 deste Relatório.

Item 2.1.3.9 Manter, na Minuta do Contrato, em favor do Poder Concedente, o percentual máximo de compartilhamento das receitas provenientes de atividades relacionadas em 15% da receita bruta apurada

Conforme se observa na minuta do contrato (Anexo 10 do Edital), com 153 laudas, está às páginas 1191-1267 do Processo Administrativo PMVV 48.903/2019. A cláusula 25 trata de atividades relacionadas. Observa-se que foi mantida a exclusão da subcláusula 25.1.5.1 e à subcláusula 25.3 foi definida a proporção de 15% da receita bruta (apurada na exploração da atividade relacionada) como limite superior para compartilhamento em favor do poder concedente.

25.1.5. Juntamente com o plano de negócio, a CONCESSIONÁRIA deverá apresentar sua proposta de compartilhamento das RECEITAS ACESSÓRIAS com o PODER CONCEDENTE, inclusive no que toca ao detalhamento da forma e da periodicidade do compartilhamento, observados os critérios previstos na subcláusula 25.3.

[...]

Também é possível observar na minuta do contrato analisada em sede de análise conclusiva (evento 187 do Processo TC 2345/2019), o percentual também estava exposto como limite superior, de igual forma está a redação do Termo do Contrato 214/2020⁶.

Item 2.1.3.10 Excluir na Minuta do Contrato, a restrição ao compartilhamento dos ganhos econômicos decorrentes da redução do risco de crédito da Concessionária

A minuta do contrato (Anexo 10 do Edital), com 153 laudas, está às páginas 1191-1267 do Processo Administrativo PMVV 48.903/2019.

A cláusula 30 trata do financiamento e, à sub-cláusula 30.11.2, estabelece, na hipótese de refinanciamento, os requisitos para que o Poder Concedente compartilhe com a Concessionária os ganhos econômicos por ter contribuído para a redução do risco de crédito. Especificamente, a sub cláusula 30.11.2 previa, no inciso IV, o cumprimento por parte do Poder Concedente de prazos previsto para

⁶ Anexo 6997/2021 (fl. 37) ao Anexo 7003/2021 e Anexo 7004, fls. 61-334 deste Relatório.

decisão em pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro, como condição para esse compartilhamento.

Observa-se o referido inciso IV foi excluído da versão levada à licitação. Registra-se que o mesmo se verifica no Termo do Contrato 214/2020⁷.

Entendimento final, Recomendação considerada cumprida nos termos do Acórdão TCEES 266/2020 – Plenário, opinamento técnico anuído pelo Ministério Público de Contas, que acompanho.

Item 2.1.3.11 Prever na Minuta do Contrato que, na ausência de contratação de Verificador Independente, a responsabilidade pelo acompanhamento e fiscalização contratual recairá sobre a Administração, a quem deverá, nessa excepcionalidade, designar formalmente fiscal (is) do contrato para controle da sua execução, com a homologação do valor apurado em relatório

Observa-se, portanto, que a nova redação das cláusulas apontadas irregulares, estabelece que, na hipótese de não contratação do Verificador Independente, o envio do Relatório de Indicadores à Instituição Financeira Depositária será realizado pelo Poder Concedente em até dez dias após o recebimento da Concessionária (Cláusula 33.2.1, 34.3.3, 34.3.3.1).

No caso concreto, até a data da realização do monitoramento, o Poder Concedente não concluiu a contratação do Verificador Independente e designou gestor(es) e fiscal(is), conforme Portarias de designação recebidas em sede de auditoria (Anexo 28/2022).

Dessa forma, ainda que não tenha sido identificada cláusula específica sobre a designação de fiscais, **considera-se**, neste ponto, **cumprida a recomendação** do Acórdão 266/2020 e **sugere-se o arquivamento** dos autos do Processo TCEES 2345/2019 com base no inciso I do artigo 5º da Resolução TC 278/2014.

⁷ Anexo 6997/2021 (fl. 37) ao Anexo 7003/2021 e Anexo 7004, fls. 61-334 deste Relatório.

Registra-se que a efetiva atuação de fiscais e gestores foi objeto de verificação quando da aplicação das demais questões de auditoria planejadas e foram identificadas deficiências de fiscalização descritas nos demais achados deste Relatório.

Assim, é sugerida, nos referidos achados, a elaboração e adoção de Manual de Gestão e Fiscalização Contratual, com vistas ao estabelecimento de governança suficiente e, portanto, suprirá a lacuna contratual identificada (ausência de cláusula específica sobre a designação de fiscais) que, embora tenha cunho formal, seria mecanismo para continuidade da fiscalização, inclusive em situação de mudança da gestão municipal.

Entendimento final, Recomendação considerada cumprida nos termos do Acórdão TCEES 266/2020 – Plenário, opimento técnico anuído pelo Ministério Público de Contas, que acompanho.

Item 2.1.3.12 Alterar a Minuta do Contrato para que conste expressamente que os riscos alocados à concessionária poderão ensejar o reequilíbrio econômico-financeiro em favor do Poder Concedente

A minuta do contrato (Anexo 10 do Edital), com 153 laudas, está às páginas 1191-1267 do Processo Administrativo PMVV 48.903/2019.

A cláusula 39 trata sobre os riscos da Concessionária e, à subcláusula 39.1, **não é atendida a recomendação de alterar a redação** para que conste expressamente que os riscos alocados à Concessionária poderão ensejar reequilíbrio econômico-financeiro em favor do Poder Concedente.

39.1. Salvo os riscos expressamente alocados ao PODER CONCEDENTE no CONTRATO, a CONCESSIONÁRIA é exclusiva e integralmente responsável por todos os demais riscos relacionados à presente CONCESSÃO, inclusive, mas não se limitando, aqueles a seguir especificados:

Cumprir registrar que esta é também a redação do Termo do Contrato 214/2020⁸.

⁸ Anexo 6997/2021 (fl. 37) ao Anexo 7003/2021 e Anexo 7004, fls. 61-334 deste Relatório.

Embora tenha permanecido a lacuna verificada na instrução processual e na decisão, a recomendação apontava ponto de deficiência de clareza, uma vez que é incontroverso que o desequilíbrio econômico-financeiro pode ensejar o reequilíbrio em favor do Poder Concedente. Assim, entende-se que é também uma questão de boa prática com a finalidade de diminuir as chances de litígio ou de posições oportunistas sobre eventuais obscuridades, não se vislumbra relevância para responsabilização ou penalização.

Corroborar este entendimento a jurisprudência (Decisão TC 1372/2021 - Plenário) contida no subitem sobre análise detalhada do real valor de mercado dos itens mais relevantes do projeto.

Entendimento final, Recomendação considerada cumprida nos termos do Acórdão TCEES 266/2020 – Plenário, opinamento técnico anuído pelo Ministério Público de Contas, que acompanho.

Item 2.1.3.13 Alterar a redação da Minuta do Contrato quanto à metodologia de indenização por encampação de modo a limitar a desoneração de financiamentos aos investimentos em bens reversíveis

A minuta do contrato (Anexo 10 do Edital), com 153 laudas, está às páginas 1191-1267 do Processo Administrativo PMVV 48.903/2019. A cláusula 49 trata sobre encampação e define itens que a indenização neste caso cobrirá.

Observa-se que a subcláusula 49.2.2 especifica que a indenização para desoneração das Concessionária em relação às obrigações decorrentes de contratos de financiamento está limitada aos investimentos em bens reversíveis, conforme a seguir.

49.2.1. As parcelas dos investimentos realizados em BENS REVERSÍVEIS, inclusive em instalação e manutenção dos bens e instalações, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados para o cumprimento deste CONTRATO, deduzidos os ônus financeiros remanescentes;

49.2.2. A desoneração da CONCESSIONÁRIA em relação às obrigações decorrentes de contratos de financiamentos por esta contraídos com vistas ao cumprimento do CONTRATO, para fins de investimentos em BENS REVERSÍVEIS, nos termos da subcláusula 49.7;

Cumpre registrar que esta é também à redação do Termo do Contrato 214/2020⁹.

Diante do exposto, a análise em sede de monitoramento segue o disposto no inciso I do artigo 4º da Resolução TC 278/2014, não sendo necessária qualquer proposta de encaminhamento ou aplicação de sanção, todos os itens recomendados no Acórdão 266/2020 foram considerados atendidos, assim sendo sugere-se, finalmente, o **arquivamento dos presentes autos**, conforme inciso I do artigo 5º da Resolução TC 278/2014¹⁰.

IV – DAS CONSEQUÊNCIAS DA DECISÃO

Conforme orienta o parágrafo único do art. 70¹¹ da Constituição Federal o ato de prestar contas é obrigação constitucional de toda e qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos.

Considerando que a Manifestação Técnica 507/2022 devidamente anuída pelo Ministério Público de Contas que conclui pelo atendimento das recomendações expedidas pelo Acórdão 266/2020 - Plenário;

⁹ Anexo 6997/2021 (fl. 37) ao Anexo 7003/2021 e Anexo 7004, fls. 61-334 deste Relatório.

¹⁰ Art. 5º Concluído o monitoramento, a unidade técnica:

I – no caso do inciso I do art. 4º, providenciará a certificação e a juntada do comprovante de cumprimento aos autos da deliberação originária, ainda que esses estejam encerrados, além de propor o **arquivamento dos autos nos moldes do art. 330, § 1º do Regimento Interno**; (destacou-se)

¹¹ **Art. 70.** A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.

Considerando a jurisprudência desta Corte em processo de mesma natureza (Proc. TC 9663/2018, Decisão 1372/2021-Plenário);

Considerando que o supracitado acórdão advertiu aos responsáveis que a não adoção das recomendações poderia gerar sanções caso ficasse comprovado o nexo causal entre a não adoção e eventuais prejuízos ao erário ou à eficiente execução contratual;

Considerando que no presente monitoramento não se comprovou que a inobservância de algumas recomendações tivesse gerado efetivo prejuízo à licitação;

Diante do exposto, reconhecendo a diligência do gestor em responder essa Corte de contas, acompanho entendimento Técnico e Ministerial e, considero atendida a determinação expedida no Acórdão 266/2020, bem como sou pelo **arquivamento** dos presentes autos nos termos do art. 330, § 1º, do RITCEES.

V – CONCLUSÃO

Nesses termos, **acompanhando o entendimento técnico e do Ministério Público de Contas, VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de ACÓRDÃO que submeto à sua consideração.

RODRIGO COELHO DO CARMO

Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO TC-355/2022:

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

1.1. CONSIDERAR o cumprimento das Recomendações previstas nos termos do **Acórdão TC 00266/2020-1 Plenário.**

1.2. DAR CIÊNCIA aos Responsáveis;

1.3. ARQUIVAR este processo nos termos do artigo 330, § 1º Inciso IV, do RITCEES.¹², após expedição das devidas comunicações.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 24/03/2022 – 13ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

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

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

¹² Art. 330. O processo será arquivado nos seguintes casos:

I - § 1º O arquivamento de processo será determinado pelo colegiado competente, ressalvadas as hipóteses previstas neste Regimento.

IV - quando tenha o processo exaurido o objetivo para o qual foi constituído.

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANÁSTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões