



Acórdão 00690/2022-1 - 2ª Câmara

Processos: 01337/2022-1, 05010/2019-1, 03898/2016-1

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Monitoramento

UG: PMG - Prefeitura Municipal de Guarapari

Relator: Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

Interessado: SEBASTIAO ELIAS CAMPOS JUNIOR, ORLY GOMES DA SILVA, EDSON FIGUEIREDO MAGALHAES, CONSTRUTORA E INCORPORADORA TELAVIVE LTDA

Procuradores: JOCILENE APARECIDA POLI (OAB: 16597-ES), MARCOS PAULO GOMES DIAS (OAB: 15044-ES), OTAVIO JUNIOR RODRIGUES POSTAY (OAB: 27952-ES), BRUNO RICHIA MENEGATTI (OAB: 19794-ES), FTSC - FARIA, TRISTAO & SUEIRO DE CARVALHO ADVOGADOS ASSOCIADOS (CNPJ: 04.896.091/0001-46), MARLILSON MACHADO SUEIRO DE CARVALHO (OAB: 9931-ES), HELTON FRANCIS MARETTO (OAB: 14104-ES), NATHALIA VASCONCELLOS SANT ANA (OAB: 20888-ES)

**FISCALIZAÇÃO - MONITORAMENTO -
PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARAPARI -
CONSIDERAR CUMPRIDA A DETERMINAÇÃO
CONTIDA NO ITEM 1.7 DO ACÓRDÃO TC
1913/2018 – SEGUNDA CÂMARA – EXTINGUIR OS
AUTOS – ARQUIVAR – APENSAR.**

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

1. DO RELATÓRIO

Tratam os autos de **monitoramento** que foi instaurado para verificar o cumprimento das determinações contidas no **item 1.7 do Acórdão TC 1.913/20218 – Segunda Câmara**, relativas ao Contrato 147/2011, que trata da Concessão do Terminal Rodoviário de Guarapari, nos seguintes termos:

1.7.1 – Firme aditivo ao Contrato 147/11, com a concessionária Construtora e Incorporadora Telavive Ltda., alterando as cláusulas apontadas como irregulares, nos termos propostos dos itens 3.1 e 3.2.

Para cumprir o objetivo do monitoramento e responder à questão formulada na matriz de planejamento, a equipe técnica analisou os documentos constantes nos Processos Apensos TC 3.898/2016 e 5.010/2019, e elaborou o **Relatório de Monitoramento 00004/2022-1** onde opinou pela **extinção do processo e o arquivamento dos autos e dos processos apensos, tendo em vista o cumprimento da determinação contida no item 1.7 do Acórdão TC 1913/2018 – Segunda Câmara.**

O Ministério Público Especial de Contas, nos termos do **Parecer 01664/2022-1**, de lavra do seu Procurador Dr. Heron Carlos Gomes de Oliveira anuiu os argumentos fáticos e jurídicos delineados no Relatório de Monitoramento 00004/2022-1.
É o relatório.

2. DA FUNDAMENTAÇÃO

Da análise do **Relatório de Acompanhamento 00004/2022-1**, verifico que a equipe técnica do Núcleo de Controle Externo de Fiscalização de Programas de Desestatização e Regulação - NDR, após análise dos documentos constantes nos Processos Apensos TC 3.898/2016 e 5.010/2019, apresentou as seguintes conclusões e proposta de encaminhamento:

2 CUMPRIMENTO DO ITEM 1.7 DO ACÓRDÃO TC 1.913/20218 – SEGUNDA CÂMARA

Destaca-se, inicialmente, que a MT 3.050/2020 e a MT 1.913/2019, ambas do Processo Apenso 5.010/2019, apresentaram cinco possíveis impropriedades no Termo Aditivo 6/2022 (evento 20 do Processo Apenso TC 5.010/2022, fls. 12-15) e no Processo Administrativo Municipal 25.907/2019 que lhe deu origem (eventos 19 e 20 do Processo Apenso TC 5.010/2022), quais sejam:

- 1- lacuna no Termo Aditivo 6/2020 de identificação do objeto contratual;
- 2- abrangência genérica do bens reversíveis;

- 3- ausência de desejável inventário de bens reversíveis como anexo ao aditivo;
- 4- demonstração da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato para alteração das cláusulas de embarque/desembarque de passageiros; e
- 5- ausência de manifestação da Concessionária sobre as alterações promovidas através do termo aditivo ao contrato para atendimento da determinação contida no item 1.7 do Acórdão TC 1.913/2018 – Segunda Câmara.

Em consequência disso, as referidas Manifestações Técnicas sugeriram a instauração do presente processo para obter informações complementares e atualizadas junto à Prefeitura Municipal de Guarapari (PMG) e para apurar possíveis responsabilidades.

A seguir serão analisadas as supostas impropriedades do Aditivo 6/2020 e do Processo Administrativo Municipal 25.907/2019 (eventos 19 e 20), a necessidade de novos documentos para realização de tal análise e o cumprimento ou não da determinação contida no item 1.7 do Acórdão TC 1.913/2018 – Segunda Câmara.

Quanto à suposta lacuna na identificação do objeto contratual no Termo Aditivo 6/2020, entende-se que ela não existe, pois o subitem 1.1 da CLÁUSULA PRIMEIRA – OBJETO do Termo Aditivo não alterou o objeto do Contrato de Concessão 147/2011, destinando-se a especificar **o objeto do Termo Aditivo** e não a alterar o objeto do contrato. A menção ao objeto do contrato feita no referido subitem 1.1 é apenas descritiva, não tendo alterado o objeto do contrato.

Tal conclusão se deduz do teor dos subitens 1.1 e 2.3 do Termo Aditivo, que deixam indubitável o objeto do Aditivo e a manutenção de todas as demais cláusulas do Contrato 147/2011 não alteradas pelo Aditivo:

“CLÁUSULA PRIMEIRA – OBJETO

1.1 [...] inclusão dos termos que de reversibilidade de bens, bem como revogação dos itens relativos ao embarque e desembarque de passageiros fora da rodoviária, visando ao cumprimento do Acórdão 1140/2019-1 – PLENÁRIO, do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo – TCE/ES, no qual manteve as irregularidades relativas a ilegalidade de cláusula contratual relativa aos bens reversíveis – CLÁUSULA 13.1 e 13.2 e ilegalidade de cláusula contratual relativa ao embarque e desembarque de passageiros fora da rodoviária – CLÁUSULA 11,2, 11.8 e 11.10.”.

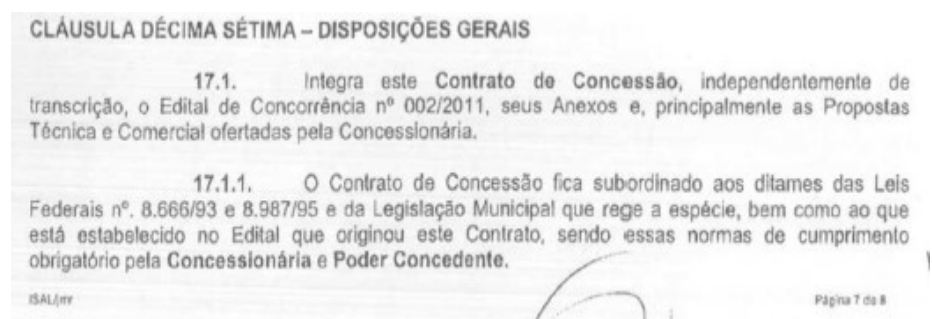
[...]

2.3 Permanecem mantidas todas as demais cláusulas e condições anteriormente avençadas não alteradas pelo presente Termo aditivo.”

Dessa forma, está claro que, com exceção das cláusulas 13.1, 13.2, 11.2, 11.8 e 11.10, todas as demais cláusulas e condições do Contrato de Concessão 147/2011, inclusive a cláusula relativa ao objeto do contrato, que se encontra definido em seu subitem 2.1, não foram alteradas pelo Termo Aditivo.

Quanto à abrangência genérica dos bens reversíveis, entende-se que apesar de não descrever em minúcias os bens reversíveis, a cláusula 13.2 do Contrato de Concessão, alterada pelo subitem 2.2 do Termo Aditivo, especifica que os bens reversíveis são todos aqueles vinculados à CONCESSÃO, incluindo, mas não se limitando, às edificações/instalações, sistemas, material rodante, equipamentos, máquinas, componentes, sobressalentes, bens e direitos para a prestação do serviço concedido e disponibilizados pelo Poder Concedente, necessários à continuidade da prestação do referido serviço.

Nesse ponto, deve-se lembrar que a interpretação do Contrato de Concessão é feita sistematicamente, em conjunto com a regras do Edital 2/2011 (evento 6, fls. 36-59 do Processo Apenso TC 3.898/2016), nos termos dos subitens 17.1 e 17.1.1 do Contrato de Concessão 147/2011, a seguir transcritos:



Dessa forma, os subitens 13.1, 13.2, 13.3, 13.4, 17.1 e 17.1.1 do Contrato, em conjunto com os subitens 2.3.1. “a”, “e”, “f”, “h”, “m”, “n” e 2.3.2. “c” (cuja parte final, que trata da indenização a ser paga pela nova concessionária à atual concessionária, não foi recepcionada pela nova ordem contratual, em razão da alteração do subitem 13.1 e da inclusão do subitem 13.5, ambos do Contrato de Concessão), 2.4 e 3.4 do Edital 2/2011, definem satisfatoriamente os bens reversíveis da Concessão.

Isto porque as alterações promovidas na Cláusula 13 do Contrato estabelecem que, “Extinta a CONCESSÃO, retornam ao PODER CONCEDENTE os BENS REVERSÍVEIS” (13.1), de forma gratuita e automática (13.5), definindo que “BENS REVERSÍVEIS são todos aqueles vinculados à CONCESSÃO, desapropriados, construídos, adquiridos, produzidos/fabricados e implantados pela CONCESSIONÁRIA, incluindo, mas não se limitando, a edificações/instalações,

sistemas, material rodante, equipamentos, máquinas, componentes, sobressalentes, bens e direitos para a prestação do SERVIÇO CONCEDIDO, bem como os disponibilizados pelo PODER CONCEDENTE e, eventualmente, por seus agentes, que se façam necessários à continuidade da prestação do SERVIÇO CONCEDIDO” (13.2), enquanto que o Edital, em seus subitens 2.3.1 “a”, “e”, “f”, “h”, “m”, “n”, e 3.4 elenca/discrimina as fontes de receitas a serem proporcionadas pelos bens reversíveis, estabelecendo no subitem 2.4 que o Município cederá terreno com área de 55.000 m² (como de fato já cedeu) para viabilizar a Concessão, através de arrendamentos e aluguéis das áreas contíguas a serem vertidos para a Concessionária administrar, manter, conservar, adequar e, se necessário, ampliar o Terminal Rodoviário, deixando claro que o Terminal Rodoviário e as áreas contíguas, com seus equipamentos, softwares, edificações/instalações e todas as benfeitorias implantadas e direitos inerentes são bens reversíveis da concessão.

Quanto à ausência de desejável inventário de bens reversíveis como anexo do aditivo, entende-se que a existência do referido inventário é uma boa prática que deve ser implementada durante a execução do contrato pela PMG, mas que não implica em descumprimento à determinação contida no item 1.7 do Acórdão TC 1.913/2018 – Segunda Câmara, tendo em vista a satisfatória definição dos bens reversíveis, conforme exposto nos parágrafos anteriores.

Quanto à necessidade de demonstração da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato para alteração das cláusulas de embarque/desembarque de passageiros, entende-se não ser necessária tal demonstração, pois as alterações promovidas no contrato de concessão apenas corrigiram cláusulas flagrantemente nulas e que, portanto, nunca geraram qualquer direito à concessionária em razão de sua ilegalidade, conforme Súmula 473 do STF (primeira parte).

Quer se dizer com isto que os embarques/desembarques ocorridos fora do terminal rodoviário no exercício de direitos das concessionárias de linhas intermunicipais e interestaduais jamais poderiam ter sido impedidos pelo Município, por absoluta falta de competência para tal.

De igual modo ocorre em relação à nulidade da cláusula contratual que previa a indenização à concessionária pelos bens reversíveis, uma vez que na forma do artigo 36 da Lei 8.987/95, a reversão no advento do termo contratual indenizará a concessionária apenas as “parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido”.

Isto porque toda concessão de serviço público pressupõe a geração de receitas destinadas (I) a ressarcir ao concessionário as despesas de operação (Opex) e investimentos/capital (Capex), bem como (II) a proporcionar ao concessionário uma lucratividade dentro dos padrões de mercado.

Dessa forma, entende-se que não era necessária a demonstração da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro para implementar as alterações contratuais determinadas no item 1.7 do Acórdão TC 1.913/2018 – Segunda Câmara.

Finalmente, quanto à ausência de manifestação da Concessionária sobre as alterações promovidas através do termo aditivo ao contrato para atendimento da determinação contida no item 1.7 do Acórdão TC 1.913/2018 – Segunda Câmara, observa-se no Processo Administrativo Municipal 25.907/2019 que a PMG notificou a Concessionária para ter ciência das alterações e assinar o aditivo, tendo a mesma requerido realização de uma reunião para tratar do assunto em vez de assinar o termo, conforme se vê nos eventos 19 e 20.

Nesse ponto, importante destacar que a alteração poderia, como de fato foi, ser feita unilateralmente pela PMG, nos termos da primeira parte da Súmula 473 STF¹ e conforme ressaltado no Acórdão TC 1.913/2018 – Segunda Câmara².

Dessa forma, entende-se que os documentos acostados aos autos do Processo Apenso TC 5.010/2019 pela PMG comprovam o cumprimento da determinação contida no item 1.7 do Acórdão TC 1.913/2018 – Segunda Câmara, não sendo, para este fim, necessária a juntada de outros documentos.

3 CONCLUSÃO

Após análise descrita no item 2 do presente Relatório de Monitoramento, responde-se positivamente à questão de fiscalização “Q1 – O ente fiscalizado cumpriu a determinação contida no subitem 1.7 do Acórdão TC 1.913/2018 – Segunda Câmara?”, concluindo-se que o ente fiscalizado cumpriu a determinação contida no item 1.7 do Acórdão TC 1.913/2018 – Segunda Câmara.

4 PROPOSTAS DE ENCAMINHAMENTO

Diante do exposto, propõe-se:

4.1 a extinção do presente processo e o arquivamento desses autos e dos autos dos processos apensos, considerando-se cumprida a determinação contida no item 1.7 do Acórdão TC 1.913/2018 – Segunda Câmara, conforme art. 207, III, c/c art. 329, § 6º, ambos do RITCEES³; e

¹ Súmula 473 STF

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. (destacou-se)

² “15. Não há nenhuma ilegalidade na celebração de aditivos contratuais. Ao contrário, a Lei nº 8.666/93 prevê a possibilidade de alteração contratual em seu art. 65, I, 'a', e § 6º. A modificação unilateral do contrato consiste numa das prerrogativas da Administração e é uma das expressões da supremacia do interesse público no que diz respeito aos contratos administrativos. Acórdão TCU nº 554/2005 — Plenário, citando trecho do Acórdão 635/2004 – TCU Plenário.

³ Art. 207. Ao apreciar processo relativo à fiscalização, o Relator ou o Tribunal:

4.2 o apensamento definitivo dos presentes autos aos autos do Processo TC 3.898/2016, e o registro do resultado do monitoramento no sistema informatizado, na forma do artigo 5º, II, e parágrafo único, da Res. TC 278/2014⁴.

No mesmo sentido se manifestou o Parquet de Contas, conforme **Parecer 01664/2022-1**.

Desse modo, dos elementos constantes dos autos, **entendo que assiste razão à área técnica e ao Ministério Público de Contas, quanto às conclusões e as propostas de encaminhamento acima descritas, motivo pelo qual adoto tais posicionamentos como razão de decidir.**

3. DO DISPOSITIVO:

Ante o exposto, **acompanhando o posicionamento técnico e ministerial, VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a minuta de deliberação que submeto à apreciação.

Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

Conselheiro Relator

[..]

III – determinará, ouvido o Ministério Público junto ao Tribunal, o arquivamento do processo quando não apurada transgressão à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial, ressalvado o caso de o relatório integrar processo de tomada ou prestação de contas;

Art. 329. A apreciação e o julgamento dos processos sob a jurisdição do Tribunal observarão as normas relativas aos ritos especiais previstos neste Regimento e o disposto no ato normativo próprio a que se refere o § 1º do art. 60 deste Regimento.

§ 6º Os demais processos de fiscalização serão apreciados nos termos do art. 207 deste Regimento.

⁴ Art. 4º A unidade técnica realizará o monitoramento nas seguintes formas e situações:

[...]

IV – por intermédio do instrumento de fiscalização previsto no art. 194 do Regimento Interno, formalizado em processo de fiscalização, quando a verificação do cumprimento das deliberações exigir trabalho de campo ou a complexidade da matéria recomendar a designação de equipe de fiscalização, não havendo compatibilidade com outras fiscalizações programadas;

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

[...]

II – nos casos do incisos IV e V do art. 4º, proporá ao relator, na instrução de mérito, o apensamento definitivo ao processo no qual foram proferidas as deliberações monitoradas, ou, quando houver mais de um processo originário, a juntada de cópia da deliberação de mérito em cada processo originário.

Parágrafo único. Em qualquer caso, o resultado do monitoramento será registrado no sistema informatizado apropriado.

1. ACÓRDÃO TC-690/2022:

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

1.1. EXTINGUIR o presente processo e **ARQUIVAR** esses autos e os autos dos processos apensos, **considerando-se cumprida a determinação contida no item 1.7 do Acórdão TC 1.913/2018 – Segunda Câmara**, conforme art. 207, III, c/c art. 329, § 6º, ambos do RITCEES⁵; e;

1.2. APENSAR em definitivo os presentes autos aos autos do Processo TC 3.898/2016, e registrar o resultado do monitoramento no sistema informatizado, na forma do artigo 5º, II, e parágrafo único, da Res. TC 278/2014⁶.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 01/06/2022 – 21ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Domingos Augusto Taufner (no exercício da presidência) e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha (relator).

4.2. Conselheiro substituto: Marco Antonio da Silva (convocado).

⁵ Art. 207. Ao apreciar processo relativo à fiscalização, o Relator ou o Tribunal:

[..]

III – determinará, ouvido o Ministério Público junto ao Tribunal, o arquivamento do processo quando não apurada transgressão à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial, ressalvado o caso de o relatório integrar processo de tomada ou prestação de contas;

Art. 329. A apreciação e o julgamento dos processos sob a jurisdição do Tribunal observarão as normas relativas aos ritos especiais previstos neste Regimento e o disposto no ato normativo próprio a que se refere o § 1º do art. 60 deste Regimento.

§ 6º Os demais processos de fiscalização serão apreciados nos termos do art. 207 deste Regimento.

⁶ Art. 4º A unidade técnica realizará o monitoramento nas seguintes formas e situações:

[...]

IV – por intermédio do instrumento de fiscalização previsto no art. 194 do Regimento Interno, formalizado em processo de fiscalização, quando a verificação do cumprimento das deliberações exigir trabalho de campo ou a complexidade da matéria recomendar a designação de equipe de fiscalização, não havendo compatibilidade com outras fiscalizações programadas;

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

[...]

II – nos casos do incisos IV e V do art. 4º, proporá ao relator, na instrução de mérito, o pensamento definitivo ao processo no qual foram proferidas as deliberações monitoradas, ou, quando houver mais de um processo originário, a juntada de cópia da deliberação de mérito em cada processo originário.

Parágrafo único. Em qualquer caso, o resultado do monitoramento será registrado no sistema informatizado apropriado.

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

No exercício da presidência

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Relator

CONSELHEIRO SUBSTITUTO MARCO ANTONIO DA SILVA

Convocado

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUCIANO VIEIRA

Em substituição ao procurador-geral

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

Subsecretária das Sessões