



## Acórdão 00695/2023-2 - Plenário

**Processo:** 00900/2022-2

**Classificação:** Controle Externo - Fiscalização - Auditoria

**UGs:** AGERH - Agência Estadual de Recursos Hídricos, CESAN - Companhia Espírito Santense de Saneamento, IEMA - Instituto Estadual de Meio Ambiente e Recursos Hídricos, SEMMA - Secretaria Municipal de Meio Ambiente de Vila Velha

**Relator:** Sérgio Manoel Nader Borges

**Responsável:** DOUGLAS OLIVEIRA COUZI

**Terceiro interessado:** AMBIENTAL VILA VELHA CONCESSIONARIA DE SANEAMENTO SPE S.A, COMPANHIA ESPIRITO SANTENSE DE SANEAMENTO CESAN

**Procuradores:** ROMEU SOUZA NASCIMENTO JUNIOR (OAB: 10431-ES), RENATO OTTO KLOSS (OAB: 117110-RJ, OAB: 425544-SP)

**AUDITORIA – COMPANHIA ESPÍRITO SANTENSE DE SANEAMENTO E OUTROS – MANTER AS IRREGULARIDADES – DEIXAR DE APLICAR MULTA PECUNIÁRIA INDIVIDUAL – EXPEDIR DETERMINAÇÕES – EXPEDIR RECOMENDAÇÕES – DAR CIÊNCIA AOS INTERESSADOS – ARQUIVAR.**

**O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:**

### 1. RELATÓRIO

Trata-se de processo de fiscalização, na modalidade Auditoria de Conformidade, levada a efeito na Companhia Espírito Santense de Saneamento - CESAN, com a finalidade de analisar o cumprimento das metas e dos indicadores de desempenho, da legislação ambiental e do plano de manutenção da infraestrutura de saneamento

do contrato de concessão administrativa nº 008/2017, firmado entre a CESAN e a empresa Vila Velha Ambiental SPE S/A.

A Decisão SEGEX 372/2022-5 determinou a citação de Douglas Oliveira Couzi (Gerente da Unidade de PPP da CESAN, e a notificação de Carlos Aurélio Linhalis (Diretor-Presidente da CESAN) e da empresa Ambiental Vila Velha Concessionária de Saneamento SPE S/A face aos achados de auditoria constantes do Relatório de Auditoria – RA 00004/2022-1 e da Instrução Técnica Inicial – ITI 00081/2022-6.

Encerrando a instrução processual, o NDR – Núcleo de Controle Externo de Fiscalização de Programa de Desestatização e Regulação elaborou a Instrução Técnica Conclusiva ITC 3651/2022-7, apresentando os seguintes encaminhamentos:

[...]

## 5. PROPOSTAS DE ENCAMINHAMENTO

Por todo o exposto e com base nas análises realizadas no presente processo TC 900/2022, nos termos do artigo 329, § 6º c/c o artigo 207, caput, inciso IV, § 4º, do RITCEES, **propõe-se:**

**5.1 manter achados descritos nos** subitens 3.1 a 3.3 desta ITC, que correspondem, respetivamente, aos subitens 2.1 a 2.3 do Relatório de Auditoria 4/2022, conforme segue:

5.1.1 Planejamento insuficiente da manutenção das estações de tratamento de esgoto e das estações elevatórias de esgoto bruto e deficiência do acompanhamento desta manutenção pela Fiscalização da CESAN. (subitem 3.1 da ITC e 2.1 do RA 4/2022)

**Crítérios:** Norma técnica - ABNT 5674/2012 Manutenção de edifícios - Requisitos para o sistema de gestão; Lei - 8987/1995, art. 6º, §1º e 2º; Contrato - CESAN 8/2017, cláusula 21; Contrato - CESAN 8/2017, cláusula 22 e 24; Contrato - CESAN 8/2017, cláusula 1.1; Lei - 8666/1993, art. 67, §1º e 2º.

5.1.2 Descumprimento de metas de universalização da coleta e tratamento de esgoto estabelecidas no Plano Municipal de Saneamento de Vila Velha, aprovado pela Lei 5.599/2015. (subitem 3.2 da ITC e 2.2 do RA 4/2022)

**Crítérios:** Contrato - CESAN 8/2017, cláusula 2.1 e 2.2; Lei – Municipal Vila Velha 5599/2015 (Item 9.3 do Plano Municipal de Saneamento aprovado por esta Lei).

5.1.3 Deficiência na fiscalização do Contrato 8/2017 no que se refere ao acompanhamento dos procedimentos de mensuração do indicador IQO4, bem como quanto à obrigação da Concessionária de atender à legislação ambiental. (subitem 3.3 da ITC e 2.3 do RA 4/2022)

**Crítérios:** Contrato - CESAN 8/2017, cláusula 21.1.8 e 24 e Anexo III - Metas e Indicadores de Desempenho: Indicador IQO4.

**Responsável:** Douglas Oliveira Couzi - Gerente U-OGP da CESAN

5.2 Diante do preceituado no art. 319, parágrafo único, inciso IV, da Res. TC 261/2013 **conclui-se opinando por:**

5.2.1 **acatar parcialmente** as razões de justificativas apresentadas por Douglas Oliveira Couzi - Gerente U-OGP da CESAN, **condenando-o** ao pagamento da multa individual prevista no artigo 135, inciso II, da LCE 621/2012, pela prática do ato irregular descrito no subitem 5.1.3, conforme fundamentação contida no subitem 3.3 desta ITC;

5.3 Sugere-se, ainda, na forma dos artigos 1º, inciso XVI, e 111, da Lei Complementar Estadual 621/2012 (LOTCEES) c/c os artigos 300, § 3º e 329, § 7º da Resolução TC 261/2013 (RITCEES):

5.3.1 Expedir **DETERMINAÇÃO** à CESAN, na pessoa de seu Diretor-Presidente, com a advertência de que seu descumprimento pode acarretar imposição da multa prevista no artigo 135, inciso IV, da LOTCEES, **a fim de que:**

5.3.1.1 Comprove, no prazo de trinta dias, que as Estações de Tratamento de Esgoto de Araçás e de ETE Ulisses Guimarães possuem sistema de desinfecção por ultravioleta em funcionamento;

5.3.1.2 inicie processo de revisão do indicador IDI1, do Contrato 8/2017, conforme argumentação constante no item 2.2 do Relatório de Auditoria 4/2022;

5.3.1.3 adote, na fiscalização do Contrato 8/2017, diligências periódicas junto ao órgão competente para emissão das licenças ambientais e fiscalização do cumprimento de suas condicionantes, com o objetivo de apurar a

fidedignidade das informações constantes no Relatório de Desempenho apresentado pela Concessionária Vila Velha Ambiental, especialmente no procedimento de cálculo do indicador IQO4;

5.3.1.4 realize, na fiscalização do Contrato 8/2017, independente da atuação dos órgãos fiscalizadores e reguladores, procedimentos próprios para apuração do atendimento, pela Concessionária, da legislação ambiental;

5.3.1.5 diligencie, periodicamente, na fiscalização do Contrato 8/2017, junto aos órgãos ambientais, para verificação do atendimento, pela Concessionária, da legislação ambiental, especialmente em questões que não estejam abrangidas no indicador IQO4, como, por exemplo, atendimento à Portaria de Outorga.

5.3.2 Expedir **RECOMENDAÇÃO** à CESAN, na pessoa do seu Diretor-Presidente, Sr. Carlos Aurélio Linhalis, ou quem vier a lhe substituir, para que:

5.3.2.1 determine a melhoria e o aperfeiçoamento no controle, por parte da fiscalização da CESAN, dos serviços e planejamento da manutenção efetivada pela Concessionária contratada.

5.3.3 Expedir **CIÊNCIA** à CESAN, na pessoa do seu Diretor-Presidente, Sr. Carlos Aurélio Linhalis, ou quem vier a lhe substituir, para que:

5.3.3.1 nas próximas licitações para concessão de serviços públicos, através de concessão comum ou PPP, elabore, de forma a embasar a decisão acerca da inclusão, ou não, de obras cuja realização seja atribuída ao Poder Concedente e que, após a sua conclusão, serão operadas pelo parceiro privado ou que impactem de alguma forma no desempenho deste, estudo técnico fundamentado em dados estatísticos que considere, inclusive, a natural morosidade dos processos de contratação pública em relação aos processos de contratação da iniciativa privada, conforme fundamentação contida no item 3.2 desta ITC.

5.4 Sugere-se, que seja dada ciência do teor da decisão final a ser proferida às partes;

5.5 Destaca-se, por fim, que o responsável Douglas Oliveira Couzi solicitou o direito de apresentar sustentação oral (evento 179, pag. 20).

[...]

Em seguida foram os autos ao Ministério Público de Contas, que se manifestou por meio do Parecer 1306/2023-8, que opinou da seguinte maneira:

[...]

### **3 – CONCLUSÃO**

Deste modo, oficia o **Ministério Público de Contas**:

**1** – com espeque no 135, inciso II, da LC n. 621/2012, seja cominada multa pecuniária a **Douglas Oliveira Couzi**, em razão das irregularidades descritas no item 2.3 do RA 00004/2022-1;

**2** – nos termos do art. 1º, incisos XVI e XXXVI, da LC n. 621/2012 c/c art. 207, incisos IV e V, do RITCEES sejam expedidas as determinações e recomendações propostas pelo NDR na ITC 03651/2022-7 (itens 5.3.1 a 5.3.3).

Uma vez colocado em pauta, foram realizadas sustentações orais em 20/04/2023, devidamente transcritas nas Notas Taquigráficas 39/2023-2 e 40/2023-5.

Encaminhados os autos novamente ao NDR, foi confeccionada a Manifestação Técnica de Defesa Oral 18/2023-1, na qual a área se posicionou da seguinte forma:

[...]

### **6 PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

Ante o exposto, com base nas análises realizadas nesta manifestação, propõe-se:

6.1 a manutenção da proposta de encaminhamento da ITC 3651/2022; e

6.2 que seja considerado o atenuante de conduta do Sr. Douglas Couzi quando da estipulação da possível sanção, nos termos expostos no Item 4.3.3 desta MTDO.

Por sua vez, o Ministério Público de Contas manifestou-se por meio do Parecer 2833/2023-1, reiterando os termos do Parecer 1306/2023-8.

Após, vieram os autos conclusos a este Gabinete.

É o relatório.

## 2. FUNDAMENTAÇÃO

Da verificação do acervo processual, inicialmente observo que o trabalho conclusivo realizado pela área técnica na ITC 3651/2022-7 consistiu na análise, a partir do achados indicados no Relatório de Auditoria 4/2022-1 e das manifestações apresentadas pelas notificadas na Decisão SEGEX 372/2022-5, dos seguintes itens: i) planejamento insuficiente da manutenção das estações de tratamento de esgoto e das estações elevatórias de esgoto bruto e deficiência do acompanhamento desta manutenção pela Fiscalização da CESAN (subitem 3.1 da ITC e 2.1 do RA 4/2022); ii) descumprimento de metas de universalização da coleta e tratamento de esgoto estabelecidas no Plano Municipal de Saneamento de Vila Velha, aprovado pela Lei 5.599/2015. (subitem 3.2 da ITC e 2.2 do RA 4/2022).

No enfrentamento do primeiro achado, a questão era essencialmente averiguar a adequação da execução, pela concessionária, da manutenção de obras e equipamentos utilizados no Sistema de Esgotamento Sanitário do município de Vila Velha, considerando-se, para isso, ainda, a responsabilidade do poder concedente no que tange à fiscalização da execução contratual, inclusive no que diz respeito ao controle das manutenções destinadas aos equipamentos e instalações citados no Relatório de Auditoria 4/2022-1.

Sobre esse primeiro tópico, posicionou-se a área técnica, por intermédio da ITC 3651/2022-7, no sentido de que:

[...]

### - Análise

[...] não assiste razão às notificadas quando alegam que não há obrigação contratual de a Concessionária elaborar e cumprir um plano de manutenção dos bens reversíveis.

Isso porque, o subitem “II. OBRIGAÇÕES EM PROJETO E CONSTRUÇÃO” do Caderno de Encargos do Contrato 8/2017 estabelece que a manutenção do SES de Vila Velha deverá ser feita em conformidade com as especificações técnicas, definidas no Edital e nos documentos de licitação.

Nos documentos da licitação, temos o subitem 21.1.26 do Contrato 8/2017<sup>11</sup>, que trata das obrigações da Concessionária, e estabelece que todas as atividades relativas ao contrato, **dentre elas a conservação e a manutenção dos bens reversíveis**, devem ser executadas “utilizando a melhor técnica aplicáveis a cada uma das tarefas desempenhadas”.

Em relação à manutenção, a Norma Técnica ABNT NBR 5674/2012 disciplina os elementos mínimos do programa de manutenção de edificações, de forma que, salvo a apresentação de uma norma que apresenta uma técnica melhor do que a mencionada, aquela é que deve ser utilizada.

Ante o exposto, não resta dúvidas quanto a necessidade de elaboração de um plano de manutenção das edificações, principalmente dos bens reversíveis, que obedeça às melhores técnicas.

Feito este necessário esclarecimento inicial, observa-se, nas alegações da CESAN e da Concessionária, que o documento já foi elaborado<sup>12</sup>, e inclusive enviado à equipe por ocasião da submissão de achados tendo sido juntado no Anexo 2048/2022.

Na análise do mencionado documento verifica-se que é informado no corpo do mesmo, que ele foi elaborado conforme preceitos da Norma Técnica ABNT 5674/2012. Destaca-se que a CESAN anuiu com o mencionado Plano, de forma que se presume que ela aferiu o atendimento do documento à mencionada norma, responsabilizando-se em caso de divergência relevante.

Assim, considerando que o Plano de Manutenção das Edificações já foi elaborado e considerando a norma técnica de referência, entende-se não ser mais necessária a expedição da determinação proposta no item 2.1.9.1 do Relatório de Auditoria 4/2022.

Em relação ao não funcionamento do sistema de desinfecção por ultravioleta (UV) da ETE Araçás e da ETE Ulisses Guimarães, a CESAN não apresenta argumentos contrários ao disposto no Relatório de Auditoria, limitando-se a informar que todas as medidas cabíveis serão adotadas para exigir da Concessionária o funcionamento dos equipamentos.

Já a Concessionária realiza ponderações acerca do funcionamento dos sistemas de desinfecção por UV, em resumo, relatando uma dificuldade de operação do mesmo na ETE Araçás, haja vista o aumento de vazão dessa estação pela falta de ampliação a cargo da CESAN, e, que o equipamento da ETE Ulisses Guimarães não funcionava quando do início da operação.

Entretanto, conclui afirmando que, apesar das dificuldades relatadas, os dois equipamentos estão em operação.

Do exposto, percebe-se evidente contradição entre as afirmações dos responsáveis, pois, enquanto a CESAN afirma que irá exigir o funcionamento do sistema de desinfecção por ultravioleta nas ETEs de Araçás e de Ulisses Guimarães, a concessionária assegura que o sistema já está em funcionamento. Diante disso, sugere-se determinação à CESAN para que comprove, no prazo de 30 dias, que as ETEs de Araçás e de Ulisses Guimarães possuem sistema de desinfecção por ultravioleta em funcionamento.

Em relação à recomendação proposta para a adoção de melhorias na fiscalização por parte da CESAN dos serviços de manutenção efetivados pela Concessionária, verifica-se que é informado (e comprovado através de documento juntado – evento 175) pela CESAN em suas justificativas que já foi expedida orientação a todos os gestores para a formalização de processos de penalidade quando verificados descumprimentos contratuais.

Apesar dessa providência preliminar, entende-se necessária a manutenção da recomendação proposta, haja vista que a fragilidade na fiscalização da CESAN quanto ao serviço de manutenção das edificações ficou evidenciada pelos tipos de constatações verificadas pela ARSP e pela própria equipe de fiscalização em sua visita técnica, conforme detalhado no Relatório de Auditoria.

Diante do exposto, sugere-se a **manutenção do achado**.

Quanto à análise acima, manifesto-me em consonância com a área técnica, vale dizer, pela manutenção do achado, devendo ser expedidas as recomendações propostas no corpo da aludida peça técnica.

No tocante ao segundo achado, a questão central era compreender se estaria ocorrendo o cumprimento de metas de universalização da coleta e tratamento de esgoto estabelecidas no Plano Municipal de Saneamento de Vila Velha, conforme aprovado na lei nº 5.599/2015.

De acordo com a análise refletida na ITC 3651/2022-7:

[...]

- **Análise**



Quanto aos apontamentos realizados pela CESAN em relação à aprovação de Lei nova alterando o Plano Municipal de Saneamento o que modificaria o regime de direito aplicado no caso concreto, ressalta-se que ele não merece prosperar, haja vista que a irregularidade apontada se refere à período anterior ao da aprovação da mencionada legislação.

Entretanto, não foi apontada nenhuma responsabilização para o achado, haja vista a prescrição da responsabilização dos agentes que assinaram o Contrato de Programa sabendo da impossibilidade de cumprimento das metas previstas e também pelo fato do atraso nas obras de competência da CESAN já ter sido apontado como irregularidade no Processo TC 15268/2019 (achado A5 do Relatório de Auditoria 62/2019 - Descumprimento de cronograma das obras de infraestrutura), ainda pendente de julgamento.

Em relação ao apontamento de necessidade de alteração do indicador IDI 1 – Número de ligações disponibilizadas, a CESAN não questionou os argumentos apresentados. Entretanto, demonstrou providências tomadas para planejar como se dará o início dos investimentos a cargo da Concessionária.

Já em relação à determinação de que se abster de prever obra de competência do Poder Concedente em contratos de PPP, salvo seja demonstrada a vantajosidade dessa opção, o argumento apresentado pela CESAN de que o proposto pela área técnica é uma análise que detém alta carga de subjetividade, margeando com discricionariedade da administração de forma que uma recomendação nesse sentido acabaria por adentrar ao mérito da gestão administrativa da empresa, merece prosperar apenas parcialmente.

Isso porque, realmente, a determinação deve ser no sentido de que sejam realizados estudos técnicos para verificação da vantajosidade de uma ou outra opção, de forma que, o responsável, de posse desse estudo, possa tomar sua decisão.

Assim, caso o estudo aponte que a opção mais vantajosa, economicamente, é a inclusão das obras como competência do Poder Concedente, haverá uma escolha discricionária por parte do gestor que é: a escolha da opção mais econômica, mas com risco de atraso na política social/ambiental a ser implementada, ou a escolha de transferir as obras para o parceiro privado para garantir que a mesma seja executada no prazo desejado, apensar de ser menos vantajoso do ponto de vista financeiro.

Entretanto, caso o estudo aponte que a opção mais vantajosa, economicamente, seja a inclusão das obras como competência do parceiro privado, não haverá muita margem para a discricionariedade do gestor, pois ficaria comprovado que as consequências econômicas causadas no caso de um atraso (considerando o atraso médio das obras semelhantes já executadas pela entidade, bem como os aditivos de valor usualmente realizados nesse tipo de contrato) da obra atribuída ao Poder Concedente são superiores ao montante de desconto auferido por ter acesso a um financiamento mais atrativo do que a taxa de desconto da modelagem. Além disso, essa opção ainda lhe daria o compromisso contratual de que a obra seria concluída e disponibilizada para a sociedade no prazo estipulado, sob pena de aplicação de descontos na contraprestação devida à concessionária.

Além disso, entende-se que, considerando os argumentos descritos nos parágrafos anteriores acerca desse tema, bem como os termos da Resolução TC 361/2022, que trata da elaboração de deliberações por parte deste Tribunal, entende-se que, como não há irregularidade em curso ou iminente, a presente deliberação será melhor enquadrada como ciência, conforme Inciso II do art. 9<sup>o</sup> da mencionada norma.

Ante o exposto, entende-se que a proposta de encaminhamento deve ser alterada para a seguinte:

Dar ciência à CESAN, na pessoa de seu Diretor-Presidente, Sr. Carlos Aurélio Linhalis, ou quem vier a lhe substituir, que, nas próximas licitações para concessão de serviços públicos, através de concessão comum ou PPP, elabore, de forma a embasar a decisão acerca da inclusão, ou não, de obras cuja realização seja atribuída ao Poder Concedente e que, após a sua conclusão, serão operadas pelo parceiro privado ou que impactem de alguma forma no desempenho deste, estudo técnico fundamentado em dados estatísticos que considere, inclusive, a natural morosidade dos processos de contratação pública em relação aos processos de contratação da iniciativa privada, conforme fundamentação contida neste item.

Quanto aos argumentos da Vila Velha Ambiental, inicialmente destaca-se que, apesar de informar que é do seu interesse que o índice de ligações seja o maior possível, pois a sua remuneração aumentará na medida em que mais ligações de esgoto forem disponibilizadas, não trouxe nenhum estudo demonstrando essa afirmação.

Isso porque, essa vantajosidade não pode ser confirmada de pronto, haja vista que também há vantagens em não realizar o investimento, como

rendimentos de aplicação financeira (CESAN já antecipou boa parte dos recursos para os investimentos em expansão de rede, e mesmo que não tivesse antecipado a Concessionária já deveria ter realizado esses investimentos com recursos próprios ou de terceiros), somados à não ocorrência de custos de manutenção da estrutura e de tratamento do esgoto, entre outros. Além disso, deve ser considerado que há ligações mais vantajosas e outras menos. Isso porque, ligações em uma área central (condensada) são mais vantajosas pois a construção de uma metragem reduzida de rede é suficiente para atender a um grande número de pontos. Por outro lado, ligações em regiões mais distantes e pouco condensadas requerem alto investimento para atender a poucos pontos (o que gera mais ganhos sociais e ambientais do que necessariamente retorno financeiro à concessionária).

Ante o exposto, esse argumento não deve ser considerado.

Quanto à afirmação da inviabilidade técnica de se realizar as obras de forma concomitante às de competência da CESAN, os argumentos apresentados são semelhantes aos constantes no próprio Relatório de Auditoria, haja vista que este, ao apontar a necessidade de análise quanto à possibilidade de realização de alguma obra de forma concomitante à das de competência da CESAN, concluiu que:

[...] deve a CESAN, ouvindo a Concessionária e o verificador independente, verificar quais obras e o quantitativo de cada uma a Concessionária poderia iniciar de forma imediata, quais poderiam ser feitas apenas após entregas parciais da CESAN, e quais só poderiam ser iniciadas após a entrega total das obras de competência da CESAN.

Assim, resta claro que o que o Relatório propõe é que essa análise deve ser feita no caso concreto. Ainda quanto às justificativas de inviabilidade técnica, cabe destacar que elas aparentemente referem-se a situações que podem ocorrer no caso da obra de competência da Concessionária estiver concluída esperando às da CESAN, entretanto, o que se propõe é uma análise do caso concreto para verificar quais poderão ser realizadas de forma concomitante, e ainda qual será o cronograma de cada obra após seu início, haja vista que boa parte, senão a totalidade, dos recursos para realização dessas obras atrasadas já foram repassados pela CESAN.

Diante do exposto, sugere-se a **manutenção do achado**.

Assim como no item anteriormente verificado, manifesto-me no sentido de concordar com o entendimento da área técnica, de tal modo que mantenho o achado acima.

Quanto ao terceiro achado, intitulado pela equipe de auditoria como “*Deficiência na fiscalização do Contrato 8/2017 no que se refere ao acompanhamento dos procedimentos de mensuração do indicador IQO4, bem como quanto à obrigação da Concessionária de atender à legislação ambiental*”, nos termos da Decisão SEGEX 372/2022-5, foi o Sr. Douglas Oliveira Couzi citado para que apresentasse razões de justificativa em decorrência da imputação da conduta de supostamente não organizar uma fiscalização adequada da obrigação contratual da Concessionária de atendimento integral da legislação e regulamentos ambientais.

Segundo o Relatório de Auditoria 4/2022-1, a falta de organização da fiscalização da unidade responsável pelo gerenciamento do Contrato contribuiu para a ocorrência de eventos em que a atuação da concessionária estava em desconformidade com o disposto na legislação ambiental, sendo que supostamente caberia ao Contratante, na pessoa do responsável acima indicado, fiscalizar o atendimento, pela Concessionária, das obrigações contratuais, especialmente as ambientais.

A respeito dessa imputação de responsabilidade, mesmo diante da defesa apresentada pelo responsável, entendeu a unidade técnica deste Tribunal de Contas que as justificativas não seriam suficientes para o afastamento da irregularidade.

Está afirmado na ITC 3651/2022-7 que:

[...]

O achado aponta deficiências na fiscalização das obrigações da Concessionária em atender a legislação ambiental e também no acompanhamento dos procedimentos de mensuração do indicador IQO4.

Quanto à deficiência na fiscalização do atendimento à legislação ambiental, importante destacar, inicialmente, trecho do Acórdão Plenário 504/2021 TCEES, proferido no bojo do Processo 1720/2017, ao analisar questão idêntica à objeto deste apontamento:

Uma das características do Estado brasileiro é a existência de múltiplos controles. Como se pode ver, **um contrato de concessão é fiscalizado primariamente pelo contratante, sem prejuízo da fiscalização** do

respectivo controle interno do âmbito federativo respectivo, das agências reguladoras existentes, do controle externo, além das competências do Ministério Público, órgão constitucionalmente responsável pela fiscalização da lei. (Destacou-se)

Assim, a fiscalização das questões ambientais, estando elas contempladas, ou não, em condicionantes feitas em Licenças Ambientais/Portarias de Outorgas, é dever do Contratante, neste caso a CESAN, haja vista previsão contratual (principalmente a estampada no item 23.1 do Contrato), diferentemente do que alega o responsável em sua justificativa.

A competência dos órgãos ambientais para aplicação de penalidades previstas em leis federais, estaduais ou municipais, não se confunde e não conflita com a competência da CESAN, no âmbito do Contrato de PPP, para fiscalizar o cumprimento, pela Concessionária, das obrigações contratuais assumidas por esta.

Cabe destacar que o montante a ser desembolsado para o atendimento integral a todos os regulamentos e legislações ambientais, o que engloba as condicionantes previstas nas licenças ambientais e nas portarias de outorgas de lançamento de efluentes em corpos hídricos, está precificado na proposta da Concessionária, haja vista tratar-se de uma obrigação assumida por ela no contrato. Assim, a Concessionária está sendo remunerada para cumprir essa obrigação, mas a CESAN, apesar de estar pagando por este serviço, entende que não deve fiscalizar esse cumprimento, apesar da previsão contratual para essa fiscalização.

[...]

Assim, é possível verificar que o acordo firmado entre as partes concede à CESAN amplos poderes para fiscalizar o Contrato, inclusive ressaltando que essa fiscalização se dará sem prejuízo da realizada pelos órgãos fiscalizadores e reguladores. Quanto à essa fiscalização múltipla, o Contrato estabelece, inclusive, que a penalidade aplicada no bojo do Contrato não prejudica a aplicação de outras previstas na legislação.

Neste ponto, cabe destacar que, apesar de o defendente ter apresentado justificativas alegando o contrário, o Relatório não afirma que deve a CESAN atestar o descumprimento de uma condicionante estabelecida em licença ambiental, ou numa portaria de outorga, e aplicar a penalidade prevista nestes instrumentos em substituição ao órgão competente, e sim apurar, por meio de processo próprio, previsto no Contrato (Cláusula 36), com os poderes

por este lhe concedidos, eventual descumprimento da legislação ambiental verificado no bojo de sua regular fiscalização, estando ele previsto, ou não, em uma condicionante de licença ambiental ou de portaria de outorga.

[...]

Além disso, também deve ser considerado o fato de que o indicador IQO4 mede apenas o cumprimento das **licenças ambientais** emitidas (isso quando houver, e se houver alguma análise destas), de forma que, não haveria uma fiscalização das Estações de Tratamento que ainda não têm licença ambiental (ressalta-se que, conforme especificado no Relatório de Auditoria 4/2022, apenas duas Estações têm Licença Ambiental, Araçás e Ulisses Guimarães, sendo que esta foi emitida apenas em 2021) e também não seria considerada a atuação da Agerh na avaliação do cumprimento das condicionantes das Portarias de Outorga.

Ressalta-se que não se está exigindo, ao se apontar a irregularidade na fiscalização da CESAN, que ela acompanhe *pari passu* a atuação da Concessionária na prestação do serviço de forma a identificar todos desatendimentos à legislação ambiental, e sim que seja organizada uma rotina de fiscalização, de acordo com sua capacidade, e considerando para isso, a relevância do contrato, de forma a verificar, de maneira amostral, determinados itens, como o padrão de mínimo de qualidade do efluente, e, constatando **inconformidades relevantes ou reiteradas nestes**, tome providências no sentido de apurá-las.

Por fim, também não deve ser considerado o argumento de que a apuração da qualidade do efluente ante ao disposto nas Licenças/Outorgas, bem como nos demais regulamentos ambientais, não pode ser avaliado de forma direta, uma vez que envolvem diferentes circunstâncias e devem ser levadas em consideração juntamente com a avaliação e conformidade dos resultados que podem apresentar justificativas técnicas ou planos de ação corretivos.

Isso porque, o cotejo entre os parâmetros especificados nas Licenças/Outorgas, bem como nos demais regulamentos ambientais com o encontrado nas análises realizadas é um procedimento objetivo.

Se, por ventura, eventual descumprimento tenha uma justificativa técnica que demonstre que: independentemente de qualquer ação que a Concessionária (operacional ou de investimento) tal parâmetro seria descumprido (por alguma circunstância climática ou qualquer outra); a legislação permite esse descumprimento em casos excepcionais; o descumprimento foi ocasionado

por culpa da CESAN (não entrega de alguma obra de sua competência por exemplo), ou outra justificativa tecnicamente aceitável, tal demonstração deve ocorrer seguindo os trâmites previstos no Contrato.

Ou seja, deveria ter sido confeccionado um auto de inexecução, e neste âmbito a Concessionária apresentaria sua justificativa técnica a qual teria sua pertinência avaliada pela CESAN, tudo conforme disposto no Contrato.

Na visão da unidade técnica, a conduta do responsável seria culpável, pois incumbiria a ele a realização da fiscalização das obrigações contratuais da concessionária, mesmo que de forma concomitante com outras entidades competentes, haja vista a existência de previsões expressas nesse sentido, comprovadas nos documentos que instruem os autos.

Justamente por isso, manifestou-se na ITC 3651/2022-7 sugerindo a manutenção do achado, de forma que fosse penalizado o responsável pela deficiência na fiscalização da legislação, conforme acima destacado, porém deixando-se de aplicar a ele sanção em relação ao registro de condicionantes ambientais não atendidas pela concessionária, sem a respectiva consideração desse não atendimento no cálculo do indicador IQO4, sob a justificativa de que o responsável teria demonstrado ações de organização de fiscalização para que a análise do cumprimento das condicionantes ambientais seja realizada. Essas informações foram apresentadas em sua justificativa (evento 179) e documentos comprobatórios (180 a 184).

Registra-se que o Ministério Público de Contas, por meio do Parecer 1306/2023-8, sustenta a manutenção da irregularidade, destacando que “[...] o resultado da auditoria evidencia o descumprimento de normas básicas das Leis n. 11.079/2004 e n. 8.987/1995 pelo poder concedente, como, por exemplo, a deficiente fiscalização realizada pela gerência da unidade de PPP da CESAN no contrato de concessão celebrado.”

Nesse sentido, argumenta que “o responsável tinha o dever de notificar a concessionária e aplicar as sanções previstas no contrato caso identificasse irregularidades ou até mesmo aplicar sanções com o fim de forçar a concessionária a observar as cláusulas e itens da forma como foram expressos no contrato e na legislação ambiental de regência. Contudo, a fiscalização não foi congruente com as

*normas legais e as cláusulas do contrato de concessão administrativa, havendo, portanto, ilegal omissão do agente responsável.”*

No caso vertente, tendo sido devidamente sopesadas as manifestações da área técnica e do Ministério Público de Contas, respectivamente mediante a ITC 3651/2022-7 e o Parecer 1306/2023-8, não obstante o reconhecimento da ocorrência da irregularidade, entendo que a conduta imputada ao responsável, não configurou violação grave às normas legais e contratuais aplicáveis à situação em comento.

Não há dúvidas de que, no exercício da importante função de gerência e fiscalização que lhe fora conferida, deveria o responsável ter agido de modo mais diligente no tocante à fiscalização das obrigações contratuais expressamente previstas na respectiva avença, de tal forma que fosse resguardada ao máximo a aplicação da legislação e regulamentos ambientais inerentes aos serviços prestados pela concessionária.

No entanto, ressalto a ausência de gravidade na conduta ante às irregularidades concretamente identificadas pela auditoria, mormente diante demonstração documental, pelo responsável, da promoção de ações de fiscalização sobre questões ambientais realizadas pelo seu setor durante a execução do contrato, situação até mesmo reconhecida pela área técnica na Manifestação Técnica de Defesa Oral 18/2023-1 para fins de atenuação de culpabilidade.

Por esses motivos, mantenho a irregularidade, afastando, entretanto, a responsabilização do responsável para fins de aplicação de multa pecuniária individual.

Ante o exposto, divirjo parcialmente<sup>[4]</sup> do posicionamento da área técnica e do Ministério Público de Contas, VOTO para que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

**SÉRGIO MANOEL NADER BORGES**  
**CONSELHEIRO RELATOR**



## 1. ACÓRDÃO TC-00695/2023-2:

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 em:

### 1.1. **MANTER** as seguintes irregularidades:

- Planejamento insuficiente da manutenção das estações de tratamento de esgoto e das estações elevatórias de esgoto bruto e deficiência do acompanhamento desta manutenção pela Fiscalização da CESAN. (subitem 3.1 da ITC e 2.1 do RA 4/2022)

**Critérios:** Norma técnica - ABNT 5674/2012 Manutenção de edifícios - Requisitos para o sistema de gestão; Lei - 8987/1995, art. 6º, §1º e 2º; Contrato - CESAN 8/2017, cláusula 21; Contrato - CESAN 8/2017, cláusula 22 e 24; Contrato - CESAN 8/2017, cláusula 1.1; Lei - 8666/1993, art. 67, §1º e 2º.

- Descumprimento de metas de universalização da coleta e tratamento de esgoto estabelecidas no Plano Municipal de Saneamento de Vila Velha, aprovado pela Lei 5.599/2015. (subitem 3.2 da ITC e 2.2 do RA 4/2022)

**Critérios:** Contrato - CESAN 8/2017, cláusula 2.1 e 2.2; Lei - Municipal Vila Velha 5599/2015 (Item 9.3 do Plano Municipal de Saneamento aprovado por esta Lei).

- Deficiência na fiscalização do Contrato 8/2017 no que se refere ao acompanhamento dos procedimentos de mensuração do indicador IQO4, bem como quanto à obrigação da Concessionária de atender à legislação ambiental. (subitem 3.3 da ITC e 2.3 do RA 4/2022)

**Critérios:** Contrato - CESAN 8/2017, cláusula 21.1.8 e 24 e Anexo III - Metas e Indicadores de Desempenho: Indicador IQO4.

**Responsável:** Douglas Oliveira Couzi - Gerente U-OGP da CESAN

**1.2. ACOLHER PARCIALMENTE** as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Douglas Oliveira Couzi, conforme fundamentação contida no item 2 desta decisão;

**1.3. EXPEDIR DETERMINAÇÃO** à CESAN, na pessoa de seu Diretor-Presidente, Sr. Munir Abud de Oliveira, ou quem vier a lhe substituir, com a advertência de que seu descumprimento pode acarretar imposição da multa prevista no artigo 135, inciso IV, da LOTCEES, a fim de que:

**1.3.1. COMPROVE**, no prazo de trinta dias, que as Estações de Tratamento de Esgoto de Araçás e de ETE Ulisses Guimarães possuem sistema de desinfecção por ultravioleta em funcionamento;

**1.3.2. INICIE** processo de revisão do indicador IDI1, do Contrato 8/2017, conforme argumentação constante no item 2.2 do Relatório de Auditoria 4/2022;

**1.3.3. ADOTE**, na fiscalização do Contrato 8/2017, diligências periódicas junto ao órgão competente para emissão das licenças ambientais e fiscalização do cumprimento de suas condicionantes, com o objetivo de apurar a fidedignidade das informações constantes no Relatório de Desempenho apresentado pela Concessionária Vila Velha Ambiental, especialmente no procedimento de cálculo do indicador IQO4;

**1.3.4. REALIZE**, na fiscalização do Contrato 8/2017, independente da atuação dos órgãos fiscalizadores e reguladores, procedimentos próprios para apuração do atendimento, pela Concessionária, da legislação ambiental;

**1.3.5. DILIGENCIE**, periodicamente, na fiscalização do Contrato 8/2017, junto aos órgãos ambientais, para verificação do atendimento, pela Concessionária, da legislação ambiental, especialmente em questões que não estejam abrangidas no

indicador IQO4, como, por exemplo, atendimento à Portaria de Outorga.

**1.4. EXPEDIR RECOMENDAÇÃO** à CESAN, na pessoa do seu Diretor-Presidente, Sr. Munir Abud de Oliveira, ou quem vier a lhe substituir, para que:

**1.4.1. DETERMINE** a melhoria e o aperfeiçoamento no controle, por parte da fiscalização da CESAN, dos serviços e planejamento da manutenção efetivada pela Concessionária contratada;

**1.5. DAR CIÊNCIA** à CESAN, na pessoa do seu Diretor-Presidente, Sr. Munir Abud de Oliveira, ou quem vier a lhe substituir, para que nas próximas licitações para concessão de serviços públicos, através de concessão comum ou PPP, elabore, de forma a embasar a decisão acerca da inclusão, ou não, de obras cuja realização seja atribuída ao Poder Concedente e que, após a sua conclusão, serão operadas pelo parceiro privado ou que impactem de alguma forma no desempenho deste, estudo técnico fundamentado em dados estatísticos que considere, inclusive, a natural morosidade dos processos de contratação pública em relação aos processos de contratação da iniciativa privada, conforme fundamentação contida no item 3.2 da ITC 3651/2022-7.

**1.6. DAR CIÊNCIA** aos interessados, na forma regimental;

**1.7. ARQUIVAR**, após trânsito em julgado.

**2.** Unânime.

**3.** Data da Sessão: 03/08/2023 - 37ª Sessão Ordinária do Plenário.

**4.** Especificação do quórum:

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

**4.2.** Conselheira substituta: Márcia Jaccoud Freitas (em substituição).

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

**Presidente**

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

**Relator**

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

CONSELHEIRA SUBSTITUTA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

**Em substituição**

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUCIANO VIEIRA

**Em substituição ao procurador-geral**

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

**Secretário-geral das Sessões**