



Decisão 02389/2024-1 - 2ª Câmara

Processos: 04674/2020-9, 05802/2021-1

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Auditoria

UG: PMBG - Prefeitura Municipal de Baixo Guandu

Relator: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun

Interessado: MUNICIPIO DE BAIXO GUANDU, EMS CONSTRUTORA LTDA

Responsável: ADONIAS MENEGIDIO DA SILVA, SANDRO MARCIO ZAMBONI, LUCINEIA SEIBEL STORCH, JOSE DE BARROS NETO, ALESSANDRA FERREIRA BERGER, MARCIO MACEDO SABOIA, AMILTON ANTONIO VACARI, LASTENIO LUIZ CARDOSO

Procuradores: VITOR RIZZO MENECHINI (OAB: 10918-ES), LUCINEIA SEIBEL STORCH (OAB: 14679-ES)

CONTROLE EXTERNO. AUDITORIA. PREFEITURA MUNICIPAL DE BAIXO GUANDU. CONCESSÃO ONEROSA. TERMINAL RODOVIÁRIO. GARANTIA FINANCEIRA. GARANTIA DE BENS REVERSÍVEIS. DETERMINAÇÃO. MONITORAMENTO.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN:

I RELATÓRIO

Trata-se de monitoramento de determinação contida no Acórdão 01046/2021-8 – 2ª Câmara, que tramita nos autos do processo de auditoria de conformidade, realizada na Prefeitura Municipal de Baixo Guandu, com objetivo de fiscalizar o cumprimento do Contrato 34/2016, de concessão onerosa de serviços e uso de bens públicos, para a operação comercial, manutenção e conservação do terminal rodoviário do Município.

Com o intuito de melhor instruir o presente, insta rememorar que foram identificadas possíveis irregularidades, de acordo com a Instrução Técnica Inicial 00328/2020-8 (peça 53) e, após emissão dos termos de citação, foram apresentadas justificativas

pelos responsáveis que, analisadas pela área técnica, resultaram na formulação da Instrução Técnica Conclusiva 01386/2021-1 (peça 112), que apresentou a seguinte proposta de encaminhamento:

6. PROPOSTAS DE ENCAMINHAMENTO

6.1 Por todo o exposto e com base no inciso II, do artigo 95 c/c o parágrafo único do artigo 101, da Lei Complementar Estadual 621/2012 (LOTCEES), propõe-se:

6.1.1 **rejeitar as preliminares de ilegitimidade de parte** suscitadas pelo Sr. José de Barros Neto e pelas Sras. Lucineia Seibel Storch e Alessandra Ferreira Berger, na forma da fundamentação contida no subitem 3.1 desta ITC;

6.1.2 **manter os achados** descritos nos subitens 4.1, 4.2, 4.3 e 4.4 desta ITC, conforme segue:

6.1.2.1 A1 (Q1) - AUSÊNCIA, EM LICITAÇÃO, DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA CARACTERIZAÇÃO DOS SERVIÇOS A SEREM PRESTADOS E PARA A FORMULAÇÃO DE PROPOSTAS

Crítérios: Lei - 8987/1995, art. 18, XV; Lei - 8987/1995, art. 15, §1º; Lei - 8987/1995, art. 14; Lei - 8666/1993, art. 3º, §1º, I.

Responsáveis: - Sr. Sandro Marcio Zamboni – Presidente da Comissão Permanente de Licitação;
- Sr. Adonias Menegidio da Silva – Secretário Municipal de administração e Finanças;

6.1.2.2 A2(Q2) - DEFICIENTE FISCALIZAÇÃO DAS REFORMAS PREVISTAS NA CONTRATAÇÃO BEM COMO DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS, DA MANUTENÇÃO E DAS INSTALAÇÕES DO TERMINAL RODOVIÁRIO

Crítérios: Lei 8666/1993, art. 67; Lei 8666/1993, art. 67, §1º; Lei 8987/1995, art. 3º; Lei 8987/1995, art. 6º, §1º e 2º.

Responsáveis: - Sr. Adonias Menegidio da Silva – Secretário Municipal de administração e Finanças;
- Sr. José de Barros Neto – Prefeito Municipal.

6.1.2.3 A3(Q3) - GARANTIA CONTRATUAL INSUFICIENTE E AUSÊNCIA DE GARANTIA CONTRATUAL

Crítérios: Lei 8666/1993, art. 56, §5º; Lei 8987/1995, art. 18, XV; Lei 8987/1995, art. 23, §parágrafo único, II; Contrato Município de Baixo Guandu 34/2016, cláusulas 7.1 e 7.2; Contrato Município de Baixo Guandu 34/2016, cláusula nona.

Responsáveis: - Sr. Adonias Menegidio da Silva – Secretário Municipal de administração e Finanças;

- Sr. Sandro Marcio Zamboni – Presidente da Comissão Permanente de Licitação;

- Sra. Lucineia Seibel Storch - Assessora Jurídica Municipal de Baixo Guandu;

- Sr. José de Barros Neto – Prefeito Municipal;

- Sra. Alessandra Ferreira Berger - Assessora Jurídica Municipal de Baixo Guandu;

6.1.2.4 A4 - HABILITAÇÃO INDEVIDA DE LICITANTE E ADJUDICAÇÃO INDEVIDA DO OBJETO LICITADO

Crítérios: Lei 8666/1993, art. 3º; Lei 8666/1993, art. 45; Lei 8666/1993, art. 48, I.

Responsáveis: - Sr. Sandro Marcio Zamboni – Presidente da Comissão Permanente de Licitação;

- Sra. Alessandra Ferreira Berger - Assessora Jurídica Municipal de Baixo Guandu;

- Sr. José de Barros Neto – Prefeito Municipal;

- Sr. Marcio Macedo Saboia – Secretário da Comissão Municipal de Licitação;
- Sr. Amilton Antonio Vacari – Membro da Comissão Municipal de Licitação.

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

6.2.1 **rejeitar** as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Sandro Marcio Zamboni – Presidente da Comissão Permanente de Licitação, **condenando-o**, com fulcro no artigo 114, parágrafo único, da LCE 621/2012 (LOTCEES) ao pagamento da **multa individual** prevista no artigo 135, inciso II, da LCE 621/2012, pela prática dos atos ilícitos que causaram grave infração às normas legais, descritos nos subitens 6.1.2.1, 6.1.2.3 e 6.1.2.4 desta ITC, conforme fundamentação contida nos subitens 4.1, 4.3 e 4.4 desta ITC;

6.2.2 **rejeitar** as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Adonias Menegidio da Silva – Secretário Municipal de administração e Finanças, **condenando-o**, com fulcro no artigo 114, parágrafo único, da LCE 621/2012 (LOTCEES), **ao pagamento da multa individual** prevista no artigo 135, inciso II, da LCE 621/2012, pela prática dos atos ilícitos que causaram grave infração às normas legais, descritos nos subitens 6.1.2.1, 6.1.2.2 e 6.1.2.3 desta ITC, conforme fundamentação contida nos subitens 4.1, 4.2 e 4.3 desta ITC;

6.2.3 **rejeitar** as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. José de Barros Neto – Prefeito Municipal, **condenando-o**, com fulcro no artigo 114, parágrafo único, da LCE 621/2012 (LOTCEES), **ao pagamento da multa individual** prevista no artigo 135, inciso II, da LCE 621/2012, pela prática dos atos ilícitos que causaram grave infração às normas legais, descritos nos subitens 6.1.2.2, 6.1.2.3 e 6.1.2.4 desta ITC, conforme fundamentação contida nos subitens 4.2, 4.3 e 4.4 desta ITC;

6.2.4 **rejeitar** as razões de justificativas apresentadas pela Sra. Lucineia Seibel Storch - Assessora Jurídica Municipal de Baixo Guandu, **condenando-a**, com fulcro no artigo 114, parágrafo único, da LCE 621/2012 (LOTCEES), **ao pagamento da multa individual** prevista no artigo 135, inciso II, da LCE 621/2012, pela prática dos atos ilícitos que causaram grave infração às normas legais, descritos no subitem 6.1.2.3 desta ITC, conforme fundamentação contida no subitem 4.3 desta ITC;

6.2.5 **rejeitar** as razões de justificativas apresentadas pela Sra. Alessandra Ferreira Berger - Assessora Jurídica Municipal de Baixo Guandu, **condenando-a**, com fulcro no artigo 114, parágrafo único, da LCE 621/2012 (LOTCEES), **ao pagamento da multa individual** prevista no artigo 135, inciso II, da LCE 621/2012, pela prática dos atos ilícitos que causaram grave infração às normas legais, descritos nos subitens 6.1.2.3 e 6.1.2.4 desta ITC, conforme fundamentação contida nos subitens 4.3 e 4.4 desta ITC;

6.2.6 **rejeitar** as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Marcio Macedo Saboia – Secretário da Comissão Municipal de Licitação, **condenando-o**, com fulcro no artigo 114, parágrafo único, da LCE 621/2012 (LOTCEES), **ao pagamento da multa individual** prevista no artigo 135, inciso II, da LCE 621/2012, pela prática dos atos ilícitos que causaram grave infração às normas legais, descritos no subitem 6.1.2.4 desta ITC, conforme fundamentação contida no subitem 4.4 desta ITC;

6.2.7 **rejeitar** as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Amilton Antonio Vacari – Membro da Comissão Municipal de Licitação, **condenando-o**, com fulcro no artigo 114, parágrafo único, da LCE 621/2012 (LOTCEES), **ao pagamento da multa individual** prevista no artigo 135, inciso II, da LCE 621/2012, pela prática dos atos ilícitos que causaram grave infração às normas legais, descritos no subitem 6.1.2.4 desta ITC, conforme fundamentação contida no subitem 4.4 desta ITC;

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) a **EXPEDIÇÃO DE DETERMINAÇÃO** ao município de Baixo Guandu, na pessoa de seu Prefeito, com a advertência de que seu descumprimento pode acarretar imposição da multa prevista no artigo 135, inciso IV, da LOTCEES, a fim de que:

6.3.1 exija da Concessionária a apresentação de seu programa de manutenção do Terminal Rodoviário, nos termos preconizados pela NBR 5674/2012, trazendo aos presentes autos cópia do referido programa de manutenção, em prazo a ser estabelecido por esta Corte, conforme fundamentação contida no subitem 4.2 desta ITC.

6.3.2 comprove no presente processo, em prazo a ser estabelecido por esta Corte, a alteração unilateral do Contrato 34/2016, de modo a estabelecer a obrigação de a Concessionária contratar e manter em vigor apólice de seguro do Terminal Rodoviário Municipal, devendo o Município figurar como segurado na apólice, com pelo menos as seguintes coberturas: incêndio e fumaça; responsabilidade civil; vendaval, furacão, ciclone, tornado e granizo; impacto de veículos; danos elétricos; queda de raio; explosão; desmoronamento; inundação por enchente ou alagamento; danos por água; tumultos, greves e lockout; queda de aeronave, conforme fundamentação contida no subitem 4.3 desta ITC;

6.3.3 comprove no presente processo, em prazo a ser estabelecido por esta Corte, a alteração unilateral do Contrato 34/2016, de modo a exigir a prévia autorização do Município para o cancelamento, a suspensão, a modificação ou a substituição de quaisquer apólices de seguro previstas contratualmente, conforme fundamentação contida no subitem 4.3 desta ITC;

6.3.4 traga aos autos, em prazo a ser estabelecido por esta Corte, cópia da apólice de seguro do Terminal Rodoviário Municipal, nos termos do subitem 6.3.2, conforme fundamentação contida no subitem 4.3 desta ITC;

6.3.5 comprove no presente processo, em prazo a ser estabelecido por esta Corte, o cumprimento da garantia de execução contratual prevista nos subitens 7.1 e 7.2 do Contrato 34/2016, trazendo cópia da apólice, em caso de seguro-garantia;

6.3.6 fiscalize e exija que a Concessionária cumpra a obrigação de garantia da execução contratual prevista nos subitens 7.1 e 7.2 do Contrato 34/2016, bem como a obrigação de segurar o Terminal Rodoviário, aplicando as penalidades cabíveis em caso de descumprimento, inclusive, a rescisão contratual, tendo em vista a gravidade deste tipo infração e suas possíveis consequências, conforme fundamentação contida no subitem 4.3 desta ITC;

6.3.5 se abstenha, em qualquer hipótese, de prorrogar o Contrato 34/2016, providenciando tempestivamente nova licitação caso opte por conceder a exploração do Terminal Rodoviário Municipal à iniciativa privada, conforme fundamentação contida no subitem 4.4 desta ITC;

Sugere-se, finalmente, que seja dada ciência do teor da decisão final a ser proferida aos interessados e ao Controle Interno Municipal.

Na sequência, no exercício de suas atribuições, o *Parquet* de Contas **anuiu à proposta da área técnica**, conforme se verifica no Parecer do Ministério Público de Contas nº 01844/2021-1 (peça 116), reservando-se o direito de manifestar-se oralmente, por ocasião da sessão de julgamento/apreciação, em defesa da ordem jurídica.

Após, pautado o processo, na 42ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara, o colegiado proferiu o Acórdão 01046/2021-8 – 2ª Câmara (peça 148), cujo dispositivo se transcreve:

1. ACÓRDÃO TC-1046/2021:

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 pelo relator, em:

1.1. Rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pelo Sr. **José de Barros Neto** – Prefeito do Município de Baixo Guandu e pelas Sras. **Lucineia Seibel Storch** e **Alessandra Ferreira Berger** – Assessoras Jurídicas do Município de Baixo Guandu;

1.2. Acolher as razões de justificativas do Sr. **Jose de Barros Neto** – Prefeito, em relação aos itens **4.2, 4.3 e 4.4**; da Sra. **Lucineia Seibel Storch** – Assessora Jurídica do Municipal de Baixo Guandu, relação ao item **4.3**; da Sra. **Alessandra Ferreira Berger** – Assessora Jurídica do Municipal de Baixo Guandu com relação ao **item 4.3 e 4.4**; do Sr. **Amilton Antônio Vacari**, com relação ao **item 4.4**; do Sr. **Sandro Marcio Zamboni** – Presidente da Comissão Permanente de Licitação, com relação ao **item 4.1, 4.3 e 4.4**; do Sr. **Marcio Macedo Saboia** – Secretário da Comissão Municipal de Licitação, com relação ao **item 4.4**, deste voto.

1.3. Rejeitar as razões de justificativas do Sr. **Adonias Menegidio da Silva** – Ex-Secretário Municipal de Administração e Finanças, com relação **4.3 – A3** – Garantia contratual insuficiente e ausência de garantia contratual. Aplicando-lhe **multa de R\$1.000,00** (um mil reais); Acolher em relação aos **itens 4.1, 4.2**;

1.4. Expedir as seguintes **Determinações** ao Município de Baixo Guandu, na pessoa de seu atual Prefeito:

1.4.1 Que mantenha em vigor o seguro do Terminal Rodoviário Municipal, por todo o tempo da concessão, devendo o Município figurar como segurado na apólice, com pelo menos as seguintes coberturas: incêndio e fumaça; responsabilidade civil; vendaval, furacão, ciclone, tornado e granizo; impacto de veículos; danos elétricos; queda de raio; explosão; desmoronamento; inundação por enchente ou alagamento; danos por água; tumultos, greves e *lockout*; queda de aeronave.

1.5. Dar ciência aos interessados do teor desta Decisão

1.6. Após os trâmites regimentais, **arquivar** os autos.

Destaca-se que o presente processo foi objeto de pedido de reexame (Processo 5802/2021-1), no qual foi exarado o Acórdão 00430/2022-4 que julgou improcedente o pedido proposto pelo fiscal do contrato responsabilizado e manteve incólume o Acórdão 1046/2021.

Em fase de monitoramento, foi apensado aos autos o Ofício Externo 03014/2022 (peça 153), da Secretaria Municipal de Administração de Baixo Guandu, no qual é exposto que o município não obteve êxito no cumprimento das determinações do Acórdão 1046/2021, no que diz respeito ao seguro contratual, informando as providências que se buscavam para resolução da questão.

Conforme Decisão Monocrática 00064/2023 (peça 172), o relator notificou o prefeito para no prazo de 60 (sessenta) dias, cumprir a determinação contida no item 1.4, subitem 1.4.1, do Acórdão TC 1046/2021-2 – 2ª Câmara.

Não tendo sido apresentada manifestação, o relator reiterou os termos da decisão citada, para conceder novo prazo, de 30 (trinta) dias, para cumprimento, conforme Decisão Monocrática 01118/2023-5 (peça 179), sob pena de aplicação de multa nos termos regimentais.

O Ofício Externo 01152/2023-2 (peça 184), por meio do qual o prefeito municipal encaminha apólice de seguro nº 775.13.5.714-9, tendo como tomador a empresa contratada SEM Construtora Ltda e como segurado o Município de Baixo Guandu, foi apensado aos autos.

Encaminhados os documentos à área técnica, esta fez juntar a Manifestação Técnica 03100/2023-9 (peça 188) que, após análises e considerações, apresentou a seguinte proposta:

5. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, **sugere-se** que:

a) seja alterada a redação do Item 1.4.1 do Acórdão 1046/2021-8- Segunda Câmara para “Que mantenha em vigor o seguro do Terminal Rodoviário Municipal, por todo o tempo da concessão, **nos termos da Cláusula 7.1 do Contrato de Concessão 34/20216**”; e

b) Após a alteração supra, que seja considerada cumprida a determinação e arquivado o processo.

O *Parquet* de Contas **anuiu à proposta da área técnica**, conforme se verifica no Parecer do Ministério Público de Contas nº 02957/2024-7 (peça 191).

Tendo relatado o necessário, passo agora a fundamentar a decisão.

II FUNDAMENTOS:

Inicialmente, atesto que **divirjo** da proposta de encaminhamento relatada pela unidade técnica, conforme Manifestação Técnica 03100/2023-9, anuída pelo Ministério Público de Contas. Passo, então, a fundamentar minhas divergências:

Pois bem. Em uma análise minuciosa dos autos, a questão que se levanta como cerne é a emissão de garantia contratual insuficiente e ausência de garantia no contrato de concessão firmado para exploração do terminal rodoviário de passageiros do município. (Quando o sujeito estiver após o verbo, está correta a sua redação a

A equipe de auditoria identificou que os subitens 7.1 e 7.2, do Contrato de Concessão 34/2016, dispõem sobre a obrigação da empresa concessionária de apresentar e manter, até 90 (dias) após a vigência contratual, a garantia contratual (em qualquer das modalidades: caução, seguro-garantia ou fiança bancária).

Assim, foi verificado que a empresa concessionária entregou seguro-garantia para fins de afiançar 5% do valor contratado, tendo como validade o período de 01/07/2016 a 01/07/2017, não sendo apresentadas, até a data da auditoria, renovação ou alteração na forma de garantia financeira escolhida, nem aplicação de sanção à concessionária por essa falta. Logo, entendeu a área técnica que a garantia financeira estava insuficiente, pois não foi apresentada nos anos que se seguiram à primeira emissão do seguro-garantia.

No que tange à insuficiência de garantia financeira, para o período compreendido entre os anos de 2018 e 2020, o colegiado assim fundamentou no bojo do Acórdão 1046/2021-2ª Câmara:

O responsável justificou que em razão de inúmeras responsabilidades, acabou não cobrando à empresa pelas renovações da apólice. Entretanto, quando identificada pela equipe técnica desta corte, notificou imediatamente o responsável para efetuar a garantia contratual sob as penas da lei. Sendo realizado pelo mesmo, e juntados cópias nos presentes autos.

Assim, se nota nos autos as comprovações por meio das apólices de seguro-Garantia da Porto Seguro para o contrato nº 034/2016, oriundo ao Edital de Concorrência Pública nº 001/2016, para os seguintes períodos: 01/06/2016 a 01/06/2017 (pág. 21 – Evento 141), e prorrogações de sua vigência a partir de 01/06/2017 a 01/06/2018 (pág. 29 – Evento 141), e a apólice do período de 05/11/2020 a 05/11/2021 (pág.37 – Evento 141). De modo que se verifica ausência da garantia no período 02/06/2018 a 04/11/2020.

Nesse sentido, registro que a adoção das medidas cabíveis para a regularização da garantia de seguro exigida no contrato, pelo Secretário de Administração, tão logo identificada a falha pela equipe técnica desta Corte é um ato probo, no entanto, o lapso de tempo descoberto não é razoável – de 02/06/2018 a 04/11/2020, ou seja, mais de 02 (dois) anos.

Concluiu a deliberação dessa Corte de Contas que, a insuficiência de garantia, no período citado, poderia ter acarretado graves consequências à municipalidade, razão pela qual manteve a irregularidade em relação tão somente ao fiscal do contrato, ao qual cabia a verificação da ausência de garantia financeira para o período citado.

Tal posicionamento foi reiterado pelo Plenário do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, ao julgar improcedente o pedido de reexame proposto pelo fiscal do contrato responsabilizado, pois manteve incólume o Acórdão 1046/2021, nos termos do Acórdão 00430/2022-4 (Processo TC5802/2021).

Em outro apontamento, a equipe técnica identificou que não havia previsão, no edital e no Contrato de Concessão 34/2016, de garantia que englobasse os bens reversíveis, tais como edificação (terminal) e equipamentos.

De acordo com a equipe, por se tratar de uma concessão de serviço público, a contratação deveria seguir as determinações, conforme previsão no art. 56, §5º, da Lei 8.666/93; no art. 18, XV e no art. 23, parágrafo único, II, da Lei 8.987/1995.

Portanto, entendeu a área técnica que não havia garantia, na concessão contratada, que assegurasse o terminal rodoviário, por exemplo, contra: incêndio e fumaça; responsabilidade civil; vendaval, furacão, ciclone, tornado e granizo; impacto de veículos; danos elétricos; queda de raio; explosão; desmoronamento; inundação por enchente ou alagamento; danos por água; tumultos, greves e lockout; queda de aeronave.

Em razão das considerações expostas acerca da questão, a área técnica¹ apresentou as propostas que novamente transcrevo, pois englobam tanto a fiscalização quanto à apresentação a tempo da garantia de execução contratual (financeira), quanto a contratação de seguro do terminal rodoviário:

6.3.2 comprove no presente processo, em prazo a ser estabelecido por esta Corte, a alteração unilateral do Contrato 34/2016, de modo a estabelecer a obrigação de a Concessionária contratar e manter em vigor **apólice de**

¹ Instrução Técnica Conclusiva 01386/2021-1 (peça 112)

seguro do Terminal Rodoviário Municipal, devendo o Município figurar como segurado na apólice, com pelo menos as seguintes coberturas: incêndio e fumaça; responsabilidade civil; vendaval, furacão, ciclone, tornado e granizo; impacto de veículos; danos elétricos; queda de raio; explosão; desmoronamento; inundação por enchente ou alagamento; danos por água; tumultos, greves e lockout; queda de aeronave, conforme fundamentação contida no subitem 4.3 desta ITC;

6.3.3 comprove no presente processo, em prazo a ser estabelecido por esta Corte, a alteração unilateral do Contrato 34/2016, de modo a exigir a prévia autorização do Município para o cancelamento, a suspensão, a modificação ou a substituição de quaisquer apólices de seguro previstas contratualmente, conforme fundamentação contida no subitem 4.3 desta ITC;

6.3.4 traga aos autos, em prazo a ser estabelecido por esta Corte, cópia da apólice de seguro do Terminal Rodoviário Municipal, nos termos do subitem 6.3.2, conforme fundamentação contida no subitem 4.3 desta ITC;

6.3.5 comprove no presente processo, em prazo a ser estabelecido por esta Corte, o cumprimento da **garantia de execução contratual prevista nos subitens 7.1 e 7.2 do Contrato 34/2016**, trazendo cópia da apólice, em caso de seguro-garantia;

6.3.6 fiscalize e exija que a Concessionária cumpra a obrigação de garantia da execução contratual prevista nos subitens 7.1 e 7.2 do Contrato 34/2016, bem como a obrigação de segurar o Terminal Rodoviário, aplicando as penalidades cabíveis em caso de descumprimento, inclusive, a rescisão contratual, tendo em vista a gravidade deste tipo infração e suas possíveis consequências, conforme fundamentação contida no subitem 4.3 desta ITC;

(grifos nossos)

Todavia, quando do julgamento do presente processo, os membros da 2ª Câmara², corroborando o voto do relator, divergiram parcialmente da área técnica, supondo que o Contrato de Concessão 34/2016 continha cláusulas de garantia contratual (item 7.1) e cláusulas relativas aos bens reversíveis (item 6.4), com a seguinte redação:

4.3 - A3 – GARANTIA CONTRATUAL INSUFICIENTE E AUSÊNCIA DE GARANTIA CONTRATUAL

(...)

7.1 – A empresa Concessionária deverá apresentar a título de Garantia Contratual, o percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor global da contratação que é de R\$211.200,00 (Duzentos e Onze Mil e Duzentos Reais), isto é, 120 parcelas de R\$1.760,00, com validade de face de até 90 (noventa) dias após a Vigência, em uma das modalidades previstas no parágrafo 1º, do Art. 56 da Lei 8666/1993:

(...)

6.4 – DA REVERSÃO DOS BENS OBJETO DA CONCESSÃO⁶.

6.4. – Para fins desta cláusula, obriga-se a Concessionária a entregar os bens ali referidos em perfeitas condições de operacionalidade, utilização e manutenção, sem prejuízo do normal desgaste resultante do seu uso e livres de ônus ou encargos de que tipos forem;

² Acórdão 01046/2021-8 – 2ª Câmara (peça 148)

6.4.2 – Na extinção da concessão, reverterem automaticamente à Municipalidade, em caráter definitivo, todos os direitos e privilégios transferidos à concessionária, com a reversão, sem indenização, de todos os bens vinculados à prestação do serviço, conforme inventário patrimonial, bem como dos bens constituídos ou adquiridos pela Concessionária e integrados a Concessão;

6.4.4 – Todos os investimentos da Concessionária no Terminal, para o cumprimento da Concessão pertencerão à Municipalidade, quando da extinção ou rescisão, sem ônus para a Municipalidade.

6.4.5 – Todas e quaisquer benfeitorias ou acessões introduzidas no Terminal, seja inicialmente ou no curso da operação, se incorporarão ao imóvel na medida em que sejam realizadas, sem que caiba à Concessionária qualquer direito de indenização;

6.4.6 – Ocorrendo a liquidação da Concessionária não poderá ser precedida a partilha do respectivo patrimônio social sem que a Municipalidade ateste por meio de laudo de vistoria, encontrarem-se os bens reversíveis livres de ônus, ou sem que se mostre assegurado o pagamento de quantias devidas, a título de indenização ou a qualquer outro título;

6.4.7 – Na extinção da Concessão será procedida uma vistoria dos bens a que se refere esta cláusula, e lavrado um Termo de Devolução e Reversão dos Bens integrados a concessão, com indicação detalhada do estado de conservação dos mesmos;

6.4.8 – Sempre que provocada, a Municipalidade deverá se pronunciar num prazo de até 30(trinta) dias sobre eventuais proposições da Concessionária relativas a possibilidade de ajustamentos na presente contratação;

Entendeu o colegiado que as previsões contratuais satisfaziam as considerações a respeito da garantia contratual e dos bens reversíveis, conforme se lê abaixo:

Conforme disposto nas cláusulas contratuais acima expostas, percebemos que diferentemente do que informa a equipe técnica, o contrato prevê que, além da cláusula de garantia do contrato, há também a previsão da reversibilidade dos bens ao poder público. Portanto, o contrato foi elaborado nos exatos termos do que prevê o artigo 31 e seus incisos, da Lei nº 8987/1995. Assim, não há o que se falar em ausência de garantia contratual, seja quanto a reversibilidade de bens, seja a prevista no art. 56 da 8.666/93.

Ou seja, o colegiado **não anuiu à proposta técnica conclusiva** que havia sugerido alteração unilateral do contrato para inclusão de garantia sobre os bens reversíveis, pois tratar-se-ia de uma cláusula essencial do edital de concorrência pública e do contrato de concessão que dela não constava.

Há de se destacar que o colegiado afastou as responsabilidades do prefeito, do presidente da CPL e da assessora jurídica, inclusive, uma vez que entendeu que as

previsões contratuais satisfaziam as exigências legais a respeito da emissão de garantia dos bens.

Portanto, ao analisar os fundamentos expostos no Acórdão 1046/2021, é possível verificar que ele manteve a irregularidade, por insuficiência de garantia financeira por período certo da execução contratual, mas afastou expressamente a suposta irregularidade referente à ausência de garantia sobre os bens reversíveis.

Nesse ponto, vale apresentar as considerações advindas da Manifestação Técnica 03100/2023:

Analisando-se a Apólice³ encaminhada pelo Ofício/SEGAB/Nº 280/2023 (protocolado em 8/8/2023) verifica-se que a mesma tem como Tomador a empresa EMS Construtora Ltda (nome atual da empresa Concessionária, CNPJ 00.967.543/0001-82), como segurado o Município de Baixo Guandu (CNPJ 27.165.543/0001-82), mas com limite máximo de indenização no valor de apenas R\$ 10.560,00 (dez mil, quinhentos e sessenta reais), tendo como objeto do seguro somente a obrigação financeira assumida pelo tomador no objeto do Contrato 34/2016, tendo validade até 1/8/2024:

(...) Desta forma os bens que integram o patrimônio público (Terminal Rodoviário do Município de Baixo Guandu), que estão sendo utilizados pela Concessionária para a prestação do serviço e que ao final do Contrato 34/2016 (ou no caso de sua extinção ou rescisão) deverão ser revertidos automaticamente ao Poder Concedente, continuam sem seguro-garantia e que, no caso de sinistro, pressupõem-se que a Concessionária não terá como arcar com os custos de sua reconstrução, prejudicando, nesta hipótese, usuários e o erário.

(...) Examinando-se o Contrato 34/2016, no entanto, não se observou, entre as obrigações da contratada, a obrigação de contratação de seguro para garantir os bens integrantes da concessão, não havendo a definição (entre as cláusulas contratuais) da contratação deste seguro pela contratante: com as coberturas de "incêndio e fumaça; responsabilidade civil; vendaval, furacão, ciclone, tornado e granizo; impacto de veículos; danos elétricos; queda de raio; explosão; desmoronamento; inundação por enchente ou alagamento; danos por água; tumultos, greves e lockout; queda de aeronave" (conforme definido na Determinação 1.4.1 do Acórdão TC 1046/2021-8).

(...) Acontece, porém, que a proposta técnica não foi acolhida no acórdão. Desta forma, exigir-se a contratação deste tipo de seguro, pela empresa concessionária contratada, e a aplicação de sanções a mesma, por esta não contratação, pode levar a uma judicialização contratual, o que, também, pode trazer consequências prejudiciais ao serviço prestado e aos usuários.

Com base no acima exposto conclui-se pelo descumprimento das Determinações definidas por esta Corte de Contas no item 1.4.1 do Acórdão TC 1046/2021-8 e reiteradas pela Decisão Monocrática 64/2023-1 e pela Decisão Monocrática 1118/2023-5.

³ Contante às fls. 2 a 22, do Ofício externo 1152/2023-2 (Evento 184).

Acontece que, como exposto em parágrafos anteriores, a não determinação para a inclusão de aditivo contratual faz com que a determinação do item 1.4.1 do Acórdão 1046/2021-8-Segunda Câmara não tenha como ser cumprida.

Nesse sentido, considerando que o contrato não exige que o seguro da infraestrutura seja efetuado às expensas da concessionária, constata-se que o risco da ocorrência do sinistro cabe ao município de Baixo Guandu.

(grifos nossos)

Ao realizar análise sobre todo o contexto processual, fica evidente a existência de contradição entre a fundamentação do Acórdão 1046/2021, o seu comando final direcionado ao responsável e objeto do presente monitoramento na suposta irregularidade atinente à ausência de garantia.

Enquanto na fundamentação do acórdão, o colegiado deu a entender que se satisfaz com os argumentos apresentados pelas defesas, dispensando a contratação de seguro para garantir os bens reversíveis integrantes da concessão; a redação do dispositivo (subitem 1.4.1) impôs o cumprimento de determinação que, em si, perfaz-se na existência de seguro que acoberte o terminal rodoviário municipal, objeto da concessão, contra uma série de eventos suscetíveis de implicar em prejuízo ao erário municipal (incêndio, fumaça, vendaval, danos elétricos, greves, responsabilidade civil, ...), devendo ter validade por todo o tempo da concessão.

Com o intuito de solucionar o impasse apresentado, recorro à doutrina processual para identificar os elementos essenciais que compõem uma sentença: relatório, fundamentação e dispositivo.

Uma vez identificada hipótese de existência de contradição entre a fundamentação e o dispositivo de uma sentença prolatada, importa destacar que o Superior Tribunal de Justiça – STJ possui jurisprudência no sentido de que, em regra, deve prevalecer o que estiver previsto no dispositivo, pois é ele que faz coisa julgada e transita em julgado, em consonância com o art. 504, do Código de Processo Civil, conforme abaixo se exemplifica:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. CONTRADIÇÃO ENTRE A MOTIVAÇÃO E A CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL "A QUO". NÃO CONFIGURAÇÃO. INCIDÊNCIA DO CONTIDO NO ARTIGO 469, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Não fazem coisa julgada os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença (art. 469, I, CPC).
2. Existindo contradição entre a motivação e a conclusão do acórdão, prevalece o contido na parte dispositiva do aresto.
3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 388.951/RS, relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 5/8/2004, DJ de 30/8/2004, p. 201.)

PROCESSUAL. ACÓRDÃO. MOTIVAÇÃO. COISA JULGADA. CONTRADIÇÃO APARENTE. DISPOSITIVO.

- Os motivos relacionados na fundamentação do acórdão não fazem coisa julgada (CPC, Art. 469).

- Aparente contradição entre os motivos e a conclusão do acórdão resolve-se em favor desta última. Se o aresto nega provimento a recurso manejado para reformar decisão que extinguiu o processo em relação aos recorridos, não há como retirar desse aresto, a conclusão de que o processo continua, contra as partes excluídas.

(REsp n. 472.595/PR, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 1/4/2004, REPDJ de 28/06/2004, p. 190, DJ de 26/4/2004, p. 147.)

PROCESSO CIVIL. ACÓRDÃO. PARTE DISPOSITIVA DO VOTO CONDUTOR COERENTE COM A PROCLAMAÇÃO DO JULGAMENTO, MAS EM DISSONÂNCIA COM A RESPECTIVA MOTIVAÇÃO. PREVALÊNCIA DA PARTE DISPOSITIVA. Se o acórdão recorrido negou provimento à remessa ex officio e, sem embargo disso, reconheceu na respectiva motivação direito não controvertido na causa (isto é, nem postulado nem contemplado na sentença), prevalece a parte dispositiva do decisum - de resto, no caso, coerente com a proclamação do julgamento; a coisa julgada protege o dispositivo do acórdão, não alcançando a respectiva motivação (CPC, art. 469, I). Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 202.116/PR, relator Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 6/4/1999, DJ de 31/5/1999, p. 133.)

Portanto, existindo contradição entre a motivação do Acórdão 1046/2021 e a sua conclusão, há que prevalecer o contido na parte dispositiva, ainda que se reconheça que a fundamentação possa ter conduzido a interpretações diversas ao estabelecido exatamente no dispositivo, fato é que somente o dispositivo se reveste de autoridade para implicar cumprimento. Nesse passo, rememoro o dispositivo em questão:

1. ACÓRDÃO TC-1046/2021:

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 pelo relator, em:

1.1. Rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pelo Sr. **José de Barros Neto** – Prefeito do Município de Baixo Guandu e pelas Sras. **Lucineia Seibel Storch** e **Alessandra Ferreira Berger** – Assessoras Jurídicas do Município de Baixo Guandu;

1.2. Acolher as razões de justificativas do Sr. **Jose de Barros Neto** – Prefeito, em relação aos itens **4.2, 4.3 e 4.4**; da Sra. **Lucineia Seibel Storch** – Assessora Jurídica do Municipal de Baixo Guandu, relação ao item **4.3**; da Sra. **Alessandra Ferreira Berger** – Assessora Jurídica do Municipal de Baixo Guandu com relação ao item **4.3 e 4.4**; do Sr. **Amilton Antônio Vacari**, com relação ao item **4.4**; do Sr. **Sandro Marcio Zamboni** – Presidente da Comissão Permanente de Licitação, com relação ao item **4.1, 4.3 e 4.4**; do Sr. **Marcio Macedo Saboia** – Secretário da Comissão Municipal de Licitação, com relação ao item **4.4**, deste voto.

1.3. Rejeitar as razões de justificativas do Sr. **Adonias Menegidio da Silva** – Ex-Secretário Municipal de Administração e Finanças, com relação **4.3 – A3** – Garantia contratual insuficiente e ausência de garantia contratual. Aplicando-lhe multa de **R\$1.000,00** (um mil reais); Acolher em relação aos itens **4.1, 4.2**;

1.4. Expedir as seguintes **Determinações** ao Município de Baixo Guandu, na pessoa de seu atual Prefeito:

1.4.1 Que mantenha em vigor o seguro do Terminal Rodoviário Municipal, por todo o tempo da concessão, devendo o Município figurar como segurado na apólice, com pelo menos as seguintes coberturas: incêndio e fumaça; responsabilidade civil; vendaval, furacão, ciclone, tornado e granizo; impacto de veículos; danos elétricos; queda de raio; explosão; desmoronamento; inundação por enchente ou alagamento; danos por água; tumultos, greves e *lockout*; queda de aeronave.

1.5. Dar ciência aos interessados do teor desta Decisão

1.6. Após os trâmites regimentais, **arquivar** os autos.

Assim, ainda que não exista previsão contratual que imponha a obrigação à concessionária de manter seguro dos bens reversíveis (terminal e equipamentos), sou levado a crer que a determinação no subitem 1.4.1, do Acórdão 1046/2021 impõe ao Município de Baixo Guandu, que regularize a situação da ausência constatada, visto que de suma importância para resguardar a municipalidade de eventuais prejuízos.

A forma, todavia, não foi imposta à municipalidade, estando no âmbito de sua discricionariedade, razão pela qual não houve determinação de que a adequação fosse por meio de alteração unilateral do contrato, sendo a única imposição de que o seguro tenha validade por todo o tempo da concessão.

Oportuno destacar que não haveria que se falar em alteração da redação de acórdão transitado em julgado, muito menos de ofício, pois evidente a colisão entre parte

dispositiva e a fundamentação da deliberação que se discute, não se trata de hipótese de erro material (não se enquadrando como um erro aritmético ou engano de escrita), o qual seria passível de saneamento; mas sim uma divergência entre os termos que levaram ao conteúdo decisório, que ao fim e ao cabo, redundaria em insegurança jurídica, no tocante à soberania das decisões proferidas por essa Corte.

Concluindo, quanto às análises referentes à insuficiência de garantia financeira, importa observar que o documento encaminhado pelo responsável, apólice de seguro nº 775.13.5.714-9, compreende o período de 01/06/2023 a 01/06/2024. Logo, o documento encontra-se vencido, na presente data, devendo a concessionária providenciar, e o poder concedente exigir, a emissão de nova apólice, haja vista que o contrato prevê a concessão por 10 (dez) anos, sendo válido, portanto, até 2026.

Assim, tendo que manter a garantia financeira contratual, durante toda a vigência do Contrato de Concessão 34/2016⁴, que é de 10 anos a contar de 01 de junho de 2016, entendo que a obrigação ainda será objeto de monitoramento até findo o prazo.

Quando à ausência de garantia sobre os bens reversíveis, considerando que restam dois anos para findo o prazo da concessão, conforme acima explicitado, entendo necessária a estipulação de prazo para cumprimento da determinação, prevista no subitem 1.4.1 do Acórdão 1046/2021, referente à garantia sobre o terminal rodoviário.

Diante do exposto, divergindo dos entendimentos da área técnica e ministerial, voto pelo cumprimento da determinação Acórdão 1046/2021 para inclusão da garantia que acoberte o terminal rodoviário municipal, devendo a determinação originária de garantia financeira continuar a ser monitorada até findo o prazo da vigência contratual que é junho de 2026.

III PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO:

Por todo o exposto, com base nos fundamentos ora apresentados e tendo em vista a competência conferida pelo art. 29, inciso V, da Resolução TC 261, de 04 de junho de 2012 (Regimento Interno do TCEES), divergindo do entendimento técnico e do

⁴ Peça 27 dos autos

Ministério Público de Contas, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação:

RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Conselheiro relator

1. DECISÃO TC-2389/2024-1

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

1.1. MANTER o monitoramento da verificação da validade da garantia financeira contratual, bem como da determinação contida no item 1.4, subitem 1.4.1, (garantida do terminal rodoviário), do Acórdão TC 1046/2021-2 – 2ª Câmara, até finda a vigência do Contrato de Concessão 34/2016.

1.2. CONCEDER prazo de 180 (cento e oitenta) dias para o cumprimento da determinação contida no item 1.4, subitem 1.4.1 (garantida do terminal rodoviário), do Acórdão TC 1046/2021-2 – 2ª Câmara, sob pena de multa;

1.3. DAR CIÊNCIA aos interessados e ao Ministério Público de Contas, na forma regimental;

2. Unânime.

3. Data da sessão: 09/08/2024 - 33ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Coelho do Carmo (presidente), Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (relator) e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

5. Membro do Ministério Público de Contas: procurador de contas Luis Henrique Anastácio da Silva, em substituição ao procurador-geral.

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Presidente