

Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo
1ª Secretaria de Controle Externo

PROC. TC Nº 5591/2013
Fls. 10447
Ass: 
Mat/203.161

(Concessão do Sistema Rodovia do Sol), tendo em vista a competência que lhe foi distribuída pelo artigo 71, inciso X, da Constituição Estadual, e pelo artigo 1º, inciso XVI, da Lei Complementar Estadual nº. 621/2012, e na forma regulada pelo artigo 114, inciso III, de sua Lei Orgânica, e pelo artigo 208 do Regimento Interno do TCEES, assinar prazo de até 180 (*cento e oitenta*) dias para que **a ARSI promova novo reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão de Serviços Públicos e nele não considere, como eventos causadores de desequilíbrio do contrato, nem o valor dos tickets que estavam em poder dos usuários da Terceira Ponte no momento da transferência da operação do Sistema, nem qualquer demanda da Concessionária Rodovia do Sol S.A. a título de acréscimo da Verba Rescisória prevista na Cláusula 232 do Edital de Concorrência Pública nº. 1/1998.**

2.9 Expedição de licença de operação sem o cumprimento de todas as condicionantes ambientais [QA16]

A Lei nº. 6.938/1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, em seu artigo 10, estabeleceu a necessidade de **prévio licenciamento** para a construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de **causar degradação ambiental**.

Por sua vez, o Decreto nº. 99.274/1990, que regulamentou a citada Lei nº. 6.938/1981, disciplinou o licenciamento prévio previsto nesta última, preconizando, em seu artigo 19, o seguinte:

Art. 19. O Poder Público, no exercício de sua competência de controle, expedirá as seguintes licenças:

[...]

III - Licença de Operação (LO), autorizando, após as verificações necessárias, o início da atividade licenciada e o funcionamento de seus equipamentos de controle de poluição, de acordo com o previsto nas Licenças Prévia e de Instalação. [grifo nosso]

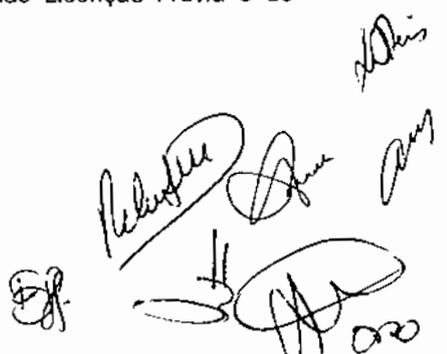


Tabela 5 – Condicionantes ambientais cujo cumprimento não foi efetivamente verificado

LICENÇA CONDICIONANTE CUJO CUMPRIMENTO NÃO FOI VERIFICADO

1. LICENÇA DE OPERAÇÃO N.º 198/2006 (Renovação para o trecho entre a Darly Santos e Setiba)

Expedida em 21/07/2006, fls. 5518 a 5521 do Processo TC 5591/2013

3. Dar continuidade ao 2º ano do programa de educação ambiental nas Unidades de Conservação - UC existentes no trecho licenciado e seu entorno, conforme a condicionante n.º 5 da Licença de Operação 283/2000, atendendo as atividades pendentes do primeiro ano;

A - Atividades pendentes para o Parque Natural Municipal de Jacarenema;

A.1. Sinalização das trilhas de visitação, indicadas e quantificadas quanto da existência de um Plano de Manejo aprovado da UC;
Prazo: 60 (sessenta) dias após aprovação do layout;

B - Atividades pendentes do primeiro ano para o Parque Estadual Paulo César Vinha - PEPCV e Área de Proteção Ambiental - APA de Setiba:

B.1. Sinalização das trilhas de visitação, indicadas e quantificadas quando da existência de um Plano de Manejo da UC;
B.2. Produzir mapa imantado em menores dimensões a ser disponibilizado na Gerência do parque para distribuição nas escolas do entorno e utilização em atividades internas do PEPCV;
B.3. Elaborar produzir "Mapa Lúdico e magnético" em dimensões que permita exposição em parede e manuseio de peças tais como: bonecos para representar seres humanos, respeitando as diversas raças e gêneros, gravuras/fotos e montadas dos diversos ecossistemas do PEPCV e APA de Setiba, gravuras e fotos e montadas das ações antrópicas (extração de areia, retirada de vegetação, expansão imobiliária) e gravuras/fotos imantadas de espécies da fauna e da flora;
Prazo: 60 (sessenta) dias após aprovação do layout;

C - Atividades do 2º Ano para o PEPCV e APA de Setiba;

C.1. Construção de Centro de visitantes no PEPCV, com área total de no máximo 250m², constando pelos ambientes: auditório para 60 pessoas, sala de exposição, lojinha, lanchonete, sanitários, mirante e sala de guarda de animais taxidermizados;
Prazo: Após a aprovação do plano de manejo, apresentar o projeto em 30 (trinta) dias, e execução imediatamente a aprovação do projeto.

2. LICENÇA DE INSTALAÇÃO N.º 91/2000 (Trecho do Contorno de Guarapari)

Expedida em 13/12/2000, fls. 6171 a 6175 do Processo TC 5591/2013

11. Apresentar a SEAMA projeto paisagístico para a Rodovia, contemplando o uso de essências nativas da região de entorno, devendo ser considerado um "cinturão verde" para áreas lindoiras à mata, com a finalidade de proteger contra luz artificial e ruídos. O projeto deverá conter cronograma de execução;
Prazo: 180 (cento e oitenta) dias para apresentação;

3. LICENÇA DE OPERAÇÃO PROVISÓRIA N.º 3/2003 (Trecho do Contorno de Guarapari)

Expedida em 14/04/2003, fls. 6438 a 6446 do Processo TC 5591/2013

4. Dar continuidade às atividades propostas na Condicionante 04 (quatro) da LI 091/00, com relação ao Programa de Educação Ambiental Rodoverde as comunidades do entorno;
Prazo: imediato.

20. Apresentar e executar, após análise e parecer técnico do IEMA, projeto de recuperação de taludes da faixa da rodovia, com cronograma de execução detalhado;
Prazo: 30 (trinta) dias.

27. Implementar o monitoramento (existente) da fauna atropelada ao longo de rodovia, visando proposição de medidas mitigadoras;
Prazo: 30 (trinta) dias.

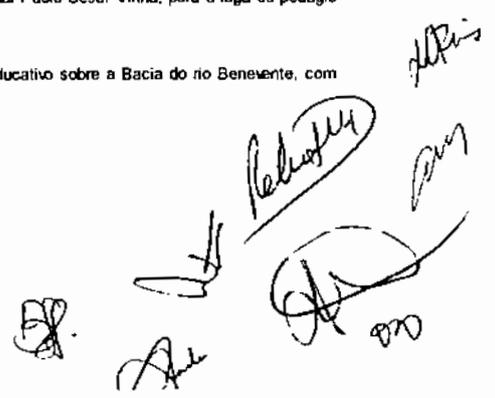
4. LICENÇA DE OPERAÇÃO N.º 6/2003 (Trecho do Contorno de Guarapari)

Expedida em 11/07/2003, fls. 6497 a 6501 do Processo TC 5591/2013

4. Realizar a elaboração 10 (dez) projetos pilotos de mata ciliar na bacia do rio Perocão e 10 (dez) projetos de recuperação de nascentes na mesma subbacia hidrográfica, com 3,0 (três) ha no mínimo para cada projeto piloto, envolvendo entidades e comunidades da referida bacia;
Prazo: 90 (noventa) dias para apresentação do primeiro projeto.

5. Implantar o sistema de bloqueio visando impedir o acesso inadequado ao Parque Estadual Paulo César Vinha, para a fuga de pedágio existente ao longo de três quilômetros a montante e jusante da praça de pedágio existente;
Prazo: 120 (cento e vinte) dias.

16. Viabilizar a produção de material educativo (cartilhas, vídeos e manuais) e um vídeo educativo sobre a Bacia do rio Benevente, com definições de roteiro e reproduções aprovadas e orientadas pelo IEMA;
Prazo: 120 (cento e vinte) dias.



Nessa linha, a Resolução CONAMA nº. 237/1997, incorporou as várias etapas do licenciamento ambiental oriundas do Decreto nº. 99.274/1990, do seguinte modo:

Art. 8º. O Poder Público, no exercício de sua competência de controle, expedirá as seguintes licenças:

[...]

III - Licença de Operação (LO) - **autoriza a operação da atividade ou empreendimento, após a verificação do efetivo cumprimento do que consta das licenças anteriores, com as medidas de controle ambiental e condicionantes determinados para a operação.**

[...] [grifo nosso].

Observe que para a expedição das licenças de operação é imprescindível a verificação, pelo órgão ambiental competente, do efetivo cumprimento das medidas de controle ambiental e condicionantes que constam nas licenças prévia e de instalação. Todavia, a partir das informações prestadas pelo Instituto Estadual de Meio Ambiente e Recursos Hídricos – IEMA e da documentação constante dos autos deste Processo TC 5591/2013, a Equipe de Auditoria constatou que **foram emitidas licenças de operação sem a verificação do efetivo cumprimento de todas as condicionantes previstas nas licenças ambientais anteriores.**

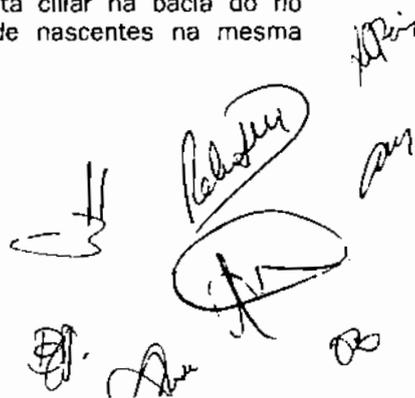
Na Tabela 5, acima, são apresentadas as condicionantes ambientais cujo cumprimento não foi comprovado, as licenças ambientais que as exigiram e a data de sua expedição, bem como o trecho rodoviário a que se referem.

Dentre as condicionantes com cumprimento não confirmado, destaque-se:

- Na Licença de Operação Provisória nº. 3/2003, referente ao trecho do Contorno de Guarapari, a condicionante nº. 20, qual seja: “Apresentar e executar, após análise e parecer técnico do IEMA, projeto de recuperação de taludes da faixa da rodovia, com cronograma de execução detalhado”¹¹⁵; e
- Na Licença de Operação nº. 6/2003, referente ao trecho do Contorno de Guarapari, a condicionante nº. 4, a saber:

Realizar a elaboração 10 (dez) projetos de mata ciliar na bacia do rio Perocão e 10 (dez) projetos de recuperação de nascentes na mesma

¹¹⁵ Processo TC 5591/2013. fls.6442.



subbacia hidrográfica, com 3,0 (três) há no mínimo para cada projeto piloto, envolvendo entidades e comunidades da referida bacia¹¹⁶.

A questão referente à recuperação de taludes na faixa da rodovia foi também citada no Relatório Final da CPI do Sistema RODOSOL:

Veja-se a seguir, a síntese das inadimplências comprovadas pelo IBAPE, em relatório datado de 5 de dezembro de 2003 (ver anexo I do relatório final):

[...]

4. Aspectos ambientais

[...]

- Observa-se que grande parte dos taludes originados por cortes está sem cobertura vegetal ou com cobertura vegetal insuficiente para minimizar os efeitos da erosão;
- Impossibilidade de avaliação dos projetos de **recuperação dos taludes**, áreas de bota-fora/empréstimos, paisagismo e de reaproveitamento da vegetação suprimida por ocasião da construção da rodovia em razão dos mesmos não terem sido disponibilizados. Esses projetos fazem parte das condicionantes ambientais contidas nas licenças de instalação e operação expedidas pelo órgão estadual do meio ambiente; (destacamos)
- A qualidade ambiental e a segurança da rodovia podem estar sendo comprometidas pelas constatações do relatório. A recomendação é que medidas corretivas sejam implementadas com urgência, antes da ocorrência de um período de maior intensidade pluviométrica¹¹⁷.

Aliás, até o momento, a recuperação dos taludes continua insatisfatória, conforme pode-se observar no disposto pelo Relatório de Vistoria do IEMA, datado de 9 de dezembro de 2013, incluso no Anexo XII deste Relatório de Auditoria:

- Foram observados ao longo da rodovia alguns taludes com o solo exposto, desprovidos, total ou parcialmente, de cobertura vegetal. Foi sugerido que a RODOSOL fosse informada quanto à necessidade de manutenção das medidas de controle dos processos erosivos, devendo a vegetação dos taludes ser recuperada;
- [...]
- O talude do entorno do ponto de lançamento do efluente proveniente da drenagem, localizado na praia, em frente ao trevo de Meaípe, está com o solo exposto e sofrendo processos erosivos. Foi sugerida a solicitação de adequação do talude e adoção de medidas que visam a sua manutenção e integridade¹¹⁸.

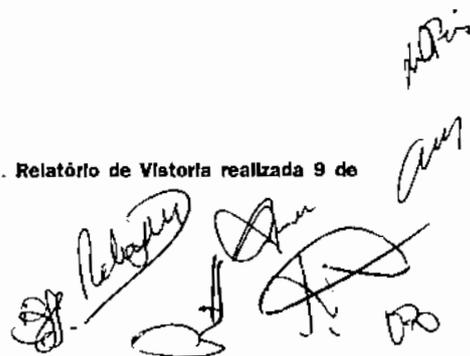
Veja-se que, no Anexo V do Edital – Termo de Referência para Elaboração da Proposta Comercial consta o seguinte:

4.3.2. INVESTIMENTOS

¹¹⁶ Processo TC 5591/2013. fls. 6498.

¹¹⁷ Processo TC 5591/2013. fls. 5789-5790.

¹¹⁸ ESPÍRITO SANTO. Instituto Estadual de Meio Ambiente e Recursos Hídricos – IEMA. **Relatório de Vistoria realizada 9 de dezembro de 2013**. Incluso no Anexo XII deste Relatório de Auditoria.



As LICITANTES deverão apresentar o Cronograma Financeiro dos Investimentos, no formato do Quadro 5, informando, ano a ano, os valores dos investimentos nas obras, instalações, projetos executivos, equipamentos e serviços para o atendimento do escopo da CONCESSÃO. Deverão incluir nos seus preços todos os serviços, materiais, testes, ensaios, taxas, impostos, benefícios diretos e indiretos, encargos financeiros e demais despesas para execução total dos serviços e obras, considerando que todas as instalações elétricas e eletrônicas serão entregues, para fins de aceitação, em condições de operação normal. (destacamos)

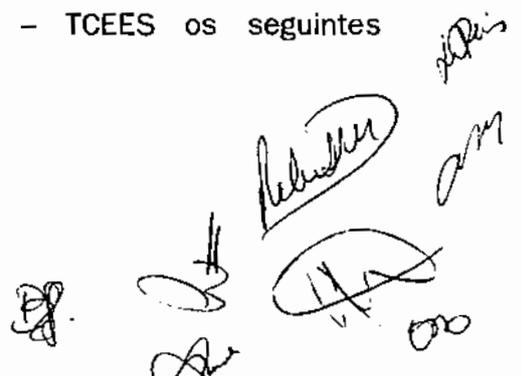
Deste dispositivo contratual se extrai a obrigação imposta à Concessionária de ter incluído, em sua proposta comercial, os custos referentes às condicionantes ambientais.

Assim, o descumprimento de condicionantes desequilibra a equação econômico-financeira contratual, favoravelmente à Concessionária, devendo ser corrigido tal desequilíbrio pela Agência estadual fiscalizadora do contrato.

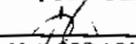
O responsável pelos fatos apontados é o senhor Jadir Viana dos Santos, à época Diretor Técnico do IEMA, que autorizou a expedição das Licenças de Operação nº. 3/2003 (provisória) e nº. 6/2003, sem comprovação do cumprimento da condicionante nº. 11 da Licença de Instalação nº. 91/2000. Como gestor do Órgão, deveria ter observado a ausência de posicionamento técnico a respeito e determinado a análise antes da expedição das licenças.

Todavia, observe que as referidas Licenças de Operação foram expedidas em 2003, portanto, há mais de 10 (dez) anos. Logo, considerando o disposto no artigo 71 da Lei Complementar Estadual nº. 621/2012, não tendo ocorrido nenhuma das causas de interrupção ou suspensão da prescrição, previstas nos §§ 3º e 4º do artigo citado, conforme analisado na Seção 2.1 deste Capítulo 2, a partir das fls. 10355 deste Processo TC 5591/2013, a pretensão punitiva do Tribunal de Contas do Estado, quanto a este ato, prescreveu.

Pelo exposto, com relação ao achado aqui relatado, a Equipe de Auditoria propõe ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo – TCEES os seguintes encaminhamentos:



Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo
1ª Secretaria de Controle Externo

PROC. TC Nº 5591/2013
Fls. 10452
Ass: 
Mat. 203.161

1. Com fundamento no artigo 71, *caput* e § 1º, da Lei Complementar Estadual nº. 621/2012, e no artigo 373, *caput* e § 1º, do Regimento Interno do TCEES, **decretar**, após manifestação escrita do Ministério Público junto ao Tribunal, **a prescrição da pretensão punitiva do TCEES**, em relação ao senhor JADIR VIANA DOS SANTOS, à época Diretor Técnico do IEMA, **quanto à ilegalidade da expedição de licença de operação apesar de restarem condicionantes ambientais cujo cumprimento não foi verificado;**

2. Com fundamento no artigo 207, inciso II, do Regimento Interno do TCEES, tendo em vista o **princípio do contraditório**, determinar a oitiva da AGÊNCIA REGULADORA DE SANEAMENTO BÁSICO E INFRAESTRUTURA VIÁRIA – ARSI, do INSTITUTO ESTADUAL DE MEIO AMBIENTE E RECURSOS HÍDRICOS – IEMA e da empresa CONCESSIONÁRIA RODOVIA DO SOL S.A., para que, no prazo de até 30 (*trinta*) dias, **manifestem-se sobre a ilegalidade da expedição de licença de operação apesar de restarem condicionantes ambientais cujo cumprimento não foi verificado (inclusive sobre a possibilidade do TCEES acolher as propostas de encaminhamento seguintes)**, uma vez que pode resultar em decisão do Tribunal no sentido de desconstituir ato ou processo administrativo ou alterar contrato em seu desfavor;

3. Caso os esclarecimentos apresentados não elidam os fundamentos do achado de auditoria narrado nesta Seção 2.9, e o Tribunal (em razão de outros achados narrados neste Relatório de Auditoria) determine que a ARSI tome as medidas necessárias à extinção do Contrato de Concessão de Serviços Públicos nº. 1/1998 (Concessão do Sistema Rodovia do Sol), tendo em vista a competência que lhe foi distribuída pelo artigo 71, inciso X, da Constituição Estadual, e pelo artigo 1º, inciso XVI, da Lei Complementar Estadual nº. 621/2012, e na forma regulada pelo artigo 114, inciso III, de sua Lei Orgânica, e pelo artigo 208 do Regimento Interno do TCEES, assinar prazo de até 30 (*trinta*) dias para que **i) o IEMA apure quais condicionantes ambientais não foram efetivamente cumpridas e, em conjunto com a ARSI, apure os efeitos financeiros decorrentes junto ao Contrato de Concessão do Sistema Rodovia do Sol; ii) a ARSI promova avaliação econômico-financeira do Contrato de Concessão de Serviços Públicos (apurando o efeito dos eventos que tenham ocorrido até a efetiva extinção do Contrato), com o objetivo de apurar**



eventual débito ou crédito que detenha a Concessionária, e nela considere, como evento causador de desequilíbrio do contrato, o não cumprimento das condicionantes ambientais previstas nas licenças ambientais cujo cumprimento não for efetivamente verificado pelo IEMA, apurando os efeitos financeiros decorrentes em conjunto com o IEMA;

4. Caso os esclarecimentos apresentados não elidam os fundamentos do achado de auditoria narrado nesta Seção 2.8, mas o Tribunal (apesar de outros achados narrados neste Relatório de Auditoria) não determine que a ARSI tome as medidas necessárias à extinção do Contrato de Concessão de Serviços Públicos nº. 1/1998 (Concessão do Sistema Rodovia do Sol), tendo em vista a competência que lhe foi distribuída pelo artigo 71, inciso X, da Constituição Estadual, e pelo artigo 1º, inciso XVI, da Lei Complementar Estadual nº. 621/2012, e na forma regulada pelo artigo 114, inciso III, de sua Lei Orgânica, e pelo artigo 208 do Regimento Interno do TCEES, assinar prazo de até 180 (*cento e oitenta*) dias para que **o IEMA tome as providências necessárias ao efetivo cumprimento, pela Concessionária Rodovia do Sol S.A., de todas as condicionantes ambientais previstas.**

2.10 Repasse a menor da Verba para Custeio da Fiscalização [QA17]

A Equipe de Auditoria constatou que, entre 1999 e 2010, a Concessionária Rodovia do Sol S.A., a título de Verba para Custeio da Fiscalização, repassou ao Órgão Fiscalizador (até 2009 o DER/ES; após 2009 a ARSI) menos do que o ajustado no Contrato de Concessão de Serviços Públicos nº. 1/1998.

A Cláusula LXXVI do referido Contrato, originalmente, determinava o seguinte:

CLÁUSULA LXXVI

Da Verba para Custeio da Fiscalização

1. A CONCESSIONÁRIA arcará com uma verba destinada a cobrir as despesas do DER/ES com a fiscalização da concessão.
2. A Verba para Custeio da Fiscalização será paga pela CONCESSIONÁRIA ao DER/ES nos valores e períodos abaixo indicados:
 - a) no primeiro ano de Concessão: R\$ 310.000,00 (trezentos e dez mil reais)
 - b) do segundo ao quinto ano da concessão: R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais);
 - c) nos anos correspondente ao 6º, 9º, 12º, 15º, 18º, 21º e 24º aniversários deste CONTRATO: R\$ 90.000,00 (noventa mil reais);

