



## **EGRÉGIO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO,**

O **Ministério Público de Contas**, no cumprimento de sua missão constitucional de defender o interesse público perante o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCEES), com fundamento no inciso I do art. 3º da Lei Complementar Estadual n.º 451/2008<sup>1</sup>, bem como no inciso VI do § 1º do art. 99 da Lei Complementar Estadual n.º 621/2012<sup>2</sup>, vem apresentar

### **ADITAMENTO À REPRESENTAÇÃO TC-5591/2013,**

procedimento fiscalizatório autuado em face da **Agência Reguladora de Saneamento Básico e Infraestrutura Viária do Espírito Santo (ARSI)**, autarquia em regime especial responsável pela regulação, controle e fiscalização do Sistema Rodovia do Sol<sup>3</sup>, em atenção a requerimento formulado pelo Governador do Estado

<sup>1</sup> Art. 3º Compete aos Procuradores Especiais de Contas, além de outras atribuições estabelecidas na Norma Interna do Ministério Público Especial de Contas:

I - promover a defesa da ordem jurídica, representando contra a ilegitimidade ou irregularidade de qualquer despesa;  
[...]

<sup>2</sup> Art. 99. Serão recebidos pelo Tribunal como representação os documentos encaminhados por agentes públicos comunicando a ocorrência de ilegalidades ou irregularidades de que tenham conhecimento em virtude do exercício do cargo, emprego ou função, bem como os expedientes de outras origens que devam revestir-se dessa forma, por força de lei específica.

§ 1º Têm legitimidade para representar ao Tribunal:

[...]

VI - membros do Ministério Público junto ao Tribunal;

<sup>3</sup> “Na área de infraestrutura viária a ARSI exerce a regulação, controle e fiscalização dos serviços de circulação viária, abrangendo infraestrutura de pontes, rodovias, túneis, dentre outros com prestação concedida a terceiros pelo Governo do Estado do Espírito Santo, mediante cobrança de pedágio.



do Espírito Santo, Sr. José Renato Casagrande, em conjunto com o Procurador Geral do Estado, Sr. Rodrigo Marques de Abreu Júdice, com o Procurador Geral de Justiça, Sr. Eder Pontes da Silva, com os Promotores de Justiça Sr. Marcelo Lemos Vieira e Sr.<sup>a</sup> Sandra Lengruber da Silva, e com o Diretor Geral da ARSI, Sr. Luiz Paulo de Figueiredo, por meio do qual as mencionadas autoridades públicas, pleiteiam perante este órgão de controle externo a instauração de Auditoria Extraordinária no Contrato n.º 001/1998<sup>4</sup>, referente à concessão do Sistema Rodovia do Sol, composto pela Ponte Deputado Darcy Castelo de Mendonça (Terceira Ponte) e pela Rodovia Estadual ES-060.

## **1 HISTÓRICO PROCESSUAL**

Em 09 de julho de 2013, o Governador do Estado do Espírito Santo, Sr. José Renato Casagrande, em conjunto com o Procurador Geral do Estado, Sr. Rodrigo Marques de Abreu Júdice, com o Procurador Geral de Justiça, Sr. Eder Pontes da Silva, com os Promotores de Justiça Sr. Marcelo Lemos Vieira e Sr.<sup>a</sup> Sandra Lengruber da Silva, e com o Diretor Geral da ARSI, Sr. Luiz Paulo de Figueiredo, protocolizaram nesta Corte de Contas requerimento visando à instauração de Auditoria Extraordinária com o propósito de que o TCEES verifique a regularidade do Contrato de Concessão n.º 001/1998, relativo à delegação do serviço público de gestão do sistema viário Rodovia do Sol, formado pela Ponte Deputado Darcy Castelo de

---

Neste setor a ARSI atualmente regula e fiscaliza a prestação de serviço da concessionária Rodovia do Sol S.A. – RODOSOL que firmou com o Governo do Estado do Espírito Santo, pelo prazo de 25 anos, contrato de concessão Nº 001, de 21/12/1998, que tem por objeto a recuperação, melhoramento, manutenção, operação e exploração do Sistema Rodovia do Sol, mediante cobrança de pedágio.

O Sistema Rodovia do Sol é compreendido pela Ponte Castelo de Mendonça (Terceira Ponte), trecho viário de Vila Velha, do final da terceira ponte ao início da Rodovia ES-060, a Rodovia ES-060 e o contorno de Guarapari até o trevo de Meaípe com uma extensão total do trecho concedido de 67,5 km.

Por meio do Terceiro Termo Aditivo do Contrato de Concessão Nº 001/1998, firmado em novembro de 2009 pelo DER-ES e a RODOSOL com anuência da ARSI, foram transferidas para a ARSI as atividades de fiscalização e regulação, inclusive tarifária, do Sistema Rodovia do Sol. O Terceiro Termo Aditivo estabeleceu ainda as atividades que serão realizadas compartilhadamente entre o DER-ES e a ARSI e outras que permanecem sob responsabilidade exclusiva do DER-ES.

Conforme disposições da Lei Complementar Nº 477/2008, ficarão automaticamente delegadas à ARSI as atividades de regulação, controle e fiscalização de todos os novos Contratos de Concessão de infraestruturas viárias com pedágio, que venham a ser firmados pelo Governo do Estado do Espírito Santo.”

Fonte: [http://www.arsi.es.gov.br/download/dow\\_img4.pdf](http://www.arsi.es.gov.br/download/dow_img4.pdf). Acesso em: 15 de julho de 2013.

<sup>4</sup> Disponível em parte em: [http://www.arsi.es.gov.br/download/contrato01\\_98.pdf](http://www.arsi.es.gov.br/download/contrato01_98.pdf). Acesso em: 14 de julho de 2013.



**ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**

Mendonça (Terceira Ponte) e pela Rodovia Estadual ES-060. O requerimento foi autuado como Representação, recebendo o n.º TC-5591/2013.

Além dos pontos específicos que desejam ver incluídos no plano da almejada auditoria, os representantes indicaram os procedimentos a serem observados pela Corte de Contas, consoante se colhe da peça inicial:

O presente requerimento tem como objetivo a instauração de auditoria extraordinária no Contrato de Concessão n.º 001/1998, referente ao Sistema Rodovia do Sol e que engloba a Ponte Deputado Darcy Castelo de Mendonça (3ª Ponte) e a Rodovia ES-060.

A auditoria poderá ser integralmente acompanhada, inclusive na formulação dos quesitos a serem apreciados e na execução dos trabalhos técnicos, pelo Ministério Público do Estado do Espírito Santo, pela Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo e pela Agência Reguladora de Saneamento Básico e Infraestrutura Viária do Espírito Santo, que deverão designar os respectivos representantes para tal finalidade.

A auditoria deverá ter como objetivo verificar se o contrato de concessão está sendo cumprido regularmente e indicar as medidas corretivas que sejam necessárias, apreciando ainda o conflito de interesses objeto das ações ordinárias n.º 0009022-02.2009.8.08.0024 (024.09.009022-6) e n.º 0010720-43.2009.8.08.0024 (024.09.010720-2), que tramitam na 2ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública Estadual de Vitória.

Conclusos os autos ao Relator, Conselheiro Domingos Augusto Taufner, o feito foi incluído na pauta da 44ª Sessão Ordinária, realizada no dia 09 de julho de 2013, sobrevindo a Decisão TC-2754/2013 por intermédio da qual o Plenário, à unanimidade, acolheu o voto do Relator e conheceu da Representação, determinando a realização de auditoria no Contrato de Concessão n.º 001/1998 nos seguintes termos:

**DECISÃO TC-2754/2013**

**PROCESSO TC-5591/2013**

**ASSUNTO REPRESENTAÇÃO**

**REPRESENTAÇÃO – REPRESENTANTE: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO E AGÊNCIA REGULADORA DE SANEAMENTO BÁSICO E INFRAESTRUTURA VIÁRIA DO**



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**

**ESPÍRITO SANTO – 1) CONHECER – 2) REALIZAR AUDITORIA – PRAZO: 90 DIAS – 3) NOTIFICAR – PRAZO: 10 DIAS – 4) OFICIAR – PRAZO: 10 DIAS – 5) DAR CIÊNCIA.**

Considerando que compete ao Tribunal de Contas fiscalizar procedimentos licitatórios e contratos envolvendo concessões de qualquer natureza de responsabilidade do Estado, nos termos do artigo 1º, inciso IX, da Lei Complementar nº 621/2012;

Considerando o artigo 2º, incisos II e III, da Lei 8.987/1995, que define os conceitos de concessão de serviço público precedida de execução de obra pública;

Considerando o disposto no artigo 99, incisos I, II e IX da Lei Complementar nº. 621/2012, que trata da legitimidade para representar perante esta Corte;

Considerando que o Estado do Espírito Santo, em conjunto com o Ministério Público Estadual e a Agência Reguladora de Saneamento Básico e Infraestrutura Viária do Estado do Espírito Santo formularam representação a este Tribunal de Contas com intuito de auditar o Contrato de Concessão nº 001/1998, referente ao Sistema Rodovia do Sol, que engloba a Ponte Deputado Darcy Castelo de Mendonça e a Rodovia ES-060;

DECIDE o Plenário deste Tribunal de Contas, à unanimidade, em sua 44ª Sessão Ordinária, realizada no dia nove de julho de dois mil e treze, nos termos do voto do Relator, Conselheiro Domingos Augusto Taufner, que fundamenta esta Decisão:

1. **Conhecer** da presente Representação.
2. **Realizar** auditoria no Contrato de Concessão nº. 001/1998, constituindo comissão multidisciplinar para, no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da completa entrega das documentações e informações solicitadas por esta Corte, apresentar relatório conclusivo.
3. **Notificar:**
  - A Agência Reguladora de Saneamento Básico e Infraestrutura Viária do Espírito Santo para que, no prazo de 10 (dez) dias, encaminhe a esta Corte, cópia do Contrato de Concessão nº. 001/1998, seus anexos e demais documentos pertinentes a esse Contrato, e, inerente ao objeto dessa auditoria, e, caso queira, formule quesitos a serem apreciados;
  - A Procuradoria Geral do Estado para que, no prazo de 10 (dez) dias, encaminhe a esta Corte os documentos pertinentes ao Contrato de Concessão nº. 001/1998 inerentes ao objeto dessa auditoria, e, caso queira, formule quesitos a serem apreciados;
  - A Secretaria de Estado de Controle e Transparência – SECONT para que, no prazo de 10 (dez) dias, encaminhe a esta Corte cópias de auditorias e/ou relatórios que por ventura já tenha realizado no Contrato de Concessão nº. 001/1998;

4. **Oficiar:**



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**

- O Ministério Público do Estado do Espírito Santo para que, no prazo de 10 (dez) dias, caso queira, formule quesitos a serem apreciados;
  - A 2ª Vara da Fazenda Pública Estadual para que, no prazo de 10 (dez) dias, encaminhe cópias das ações ordinárias nº. 0009022-02.2009.8.08.0024 (024.09.009022-6) e nº. 0010720-43.2009.8.08.0024 (024.09.010720-2);
  - A Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo para que, no prazo de 10 (dez) dias, encaminhe cópia do Relatório da CPI do Sistema Rodovia do Sol – RODOSOL.
5. Dar ciência à Concessionária Rodovia do Sol da instauração da auditoria no Contrato de Concessão nº. 001/1998, informando, desde já, da norma disposta no artigo 103 c/c o artigo 38, ambos da Lei Complementar nº. 621/2012

Sala das Sessões, 09 de julho de 2013.

**Conselheiro SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO**  
**Presidente**

Na Sessão Ordinária seguinte, realizada em 10 de julho de 2013, fora prolatada a Decisão TC-2829/2013, em complemento às determinações do provimento anterior, *in verbis*:

**DECISÃO TC-2829/2013**

**PROCESSO TC-5591/2013**

**ASSUNTO REPRESENTAÇÃO**

**REPRESENTAÇÃO – REPRESENTANTE: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO E AGÊNCIA REGULADORA DE SANEAMENTO BÁSICO E INFRAESTRUTURA VIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO – OFICIAR – PRAZO: 10 DIAS.**

Considerando a Decisão TC-2754/2013, prolatada no processo em epígrafe;

**DECIDE** o Plenário deste Tribunal de Contas, à unanimidade, em sua 45ª Sessão Ordinária, realizada no dia dez de julho de dois mil e treze, oficiar à Ordem dos Advogados do Brasil, ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia, ao Conselho Regional de Contabilidade, ao Conselho Regional de Economia e à 2ª Vara da Fazenda Pública Estadual, para que, caso



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**

queiram, no prazo de 10 (dez) dias, formulem quesitos a serem apreciados nos presentes autos.

Sala das Sessões, 10 de julho de 2013.

**Conselheiro SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO**  
**Presidente**

Em síntese, é o que cumpre destacar na Representação TC-5591/2013. Passa-se à exposição das razões de aditamento do citado procedimento fiscalizatório.

## **2 REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DA REPRESENTAÇÃO TC-5591/2013**

Conquanto os representantes não tenham apresentado formalmente indícios das irregularidades que em regra autorizariam esta Corte de Contas a instaurar o procedimento fiscalizatório em epígrafe, conforme exige o inciso III do 94 da Lei Complementar n.º 621/2012, combinado com o § 2.º do art. 99 do mesmo diploma normativo<sup>5</sup>, infere-se do momento histórico por que passa o Estado do Espírito Santo que o brado retumbante das 100 mil vozes que recentemente ecoaram em ruas e palácios da sua capital reverberou sob os arcos do cartão-postal capixaba, trazendo à tona, além de outras pautas, o inconformismo social com o preço da tarifa do pedágio da Terceira Ponte.

Diante de quórum tão qualificado e de reivindicações legitimadas pela essência do espírito democrático, despido de cores e ideologias partidárias, prescinde-se da

<sup>5</sup> Art. 94. São requisitos de admissibilidade de denúncia sobre matéria de competência do Tribunal:

I - ser redigida com clareza;

II - conter informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção;

III - estar acompanhada de indício de prova;

IV - se pessoa natural, conter o nome completo, qualificação e endereço do denunciante;

V - se pessoa jurídica, prova de sua existência e comprovação de que os signatários têm habilitação para representá-la.

[...]

Art. 99. Serão recebidos pelo Tribunal como representação os documentos encaminhados por agentes públicos comunicando a ocorrência de ilegalidades ou irregularidades de que tenham conhecimento em virtude do exercício do cargo, emprego ou função, bem como os expedientes de outras origens que devam revestir-se dessa forma, por força de lei específica.

[...]

§ 2º Aplicam-se à representação, no que couber, as normas relativas à denúncia.



análise inicial quanto à presença de indícios de irregularidade, conforme é possível se extrair dos fundamentos da Decisão TC-2754/2013.

Ademais, são notórios – e incontroversos –, porquanto divulgados amplamente pela mídia local, os fatos que ensejam a abertura de procedimento fiscalizatório no aludido contrato de concessão, a exemplo da ausência de transparência das planilhas de custo da tarifa do pedágio da Terceira Ponte; da inclusão do valor do financiamento de obras realizadas no Município de Guarapari no preço do pedágio cobrado pelo trecho que liga o Município de Vila Velha ao de Vitória; e da inclusão da dívida de R\$ 11 milhões, adquirida com a Organização de Rodovias Ltda. (ORL), decorrente da construção da Terceira Ponte, no contrato de concessão firmado com o consórcio que atualmente administra o Sistema Rodovia do Sol<sup>6</sup>.

De acordo com a própria concessionária, os valores arrecadados com o pedágio da Terceira Ponte também são empregados na manutenção, operação e conservação dos 67,5 km da Rodovia do Sol, bem como na amortização do financiamento da duplicação da Rodovia do Sol e da construção do contorno de Guarapari, anel viário com extensão de 28 km<sup>7</sup>.

Desse modo, a questão do pedágio da Terceira Ponte tornou-se emblemática para a sociedade espírito-santense, porquanto todos os Poderes institucionalizados do Estado (Executivo, Legislativo e Judiciário), bem como suas instituições independentes (Ministério Público e Tribunal de Contas), no âmbito de suas atribuições, esmeram-se para passar a limpo a história recente desta Unidade da Federação, envidando seus melhores esforços em prol da defesa do interesse público.

Com a realização de auditoria no Sistema Rodovia do Sol, o TCEES tem em mãos a oportunidade de demonstrar, uma vez mais, a seriedade e transparência com que

<sup>6</sup> Disponível em: [http://www.eshoje.jor.br/conteudo/2013/06/economia/economia\\_capixaba/6343-terceira-ponte-continuara-sem-pedagio-temporariamente.html](http://www.eshoje.jor.br/conteudo/2013/06/economia/economia_capixaba/6343-terceira-ponte-continuara-sem-pedagio-temporariamente.html). Acesso em: 14.jul.2013.

<sup>7</sup> Fontes: jornal impresso A Gazeta, edição de 14 de julho de 2013. p. 7 do Caderno Cidades. Reportagem intitulada “Rodosol garante manutenção da ponte”; e jornal A Gazeta, edição de 12 de julho de 2013. p. 8 do Caderno Cidades. Reportagem intitulada “Governo informa pedágio à justiça hoje”.



tem conduzido a atividade fiscalizatória que lhe foi confiada pela população capixaba.

Por sua vez, no que tange à legitimidade para requerer auditoria perante esta Corte de Contas, verifica-se que o parágrafo único do art. 175 da Resolução TC621/2013<sup>8</sup>, Regimento Interno do TCEES, a rigor, não confere a qualquer dos representantes a titularidade para requerer a realização de auditoria.

Todavia, circunstancialmente, essa restrição também foi superada com prudência por esta Corte de Contas ao autuar o pleito como Representação, atribuindo-lhe a natureza de processo objetivo.

A solução encontrada pelo TCEES mostra-se adequada, porquanto o procedimento de auditoria constitui apenas um instrumento de fiscalização, nos termos do que estabelece o art. 51 da Lei Complementar Estadual n.º 621/2012<sup>9</sup>. Sua realização apartada de um procedimento fiscalizatório autônomo tem lugar apenas quando solicitada pelo Poder Legislativo, a quem o Tribunal de Contas auxilia, fornecendo subsídios estritamente técnicos para o julgamento político das contas de governo do chefe do Poder Executivo.

Se o referido auxílio técnico fosse estendido de forma irrestrita a outros Poderes ou entidades integrantes da Administração Indireta, sem estar vinculado a procedimento fiscalizatório, o órgão de controle externo perderia sua necessária independência funcional, passando a servir como consultoria para seus jurisdicionados, em

---

<sup>8</sup> Art. 175. São legitimados para solicitar ao Tribunal a prestação de informações, pronunciamento e a realização de inspeções e de auditorias:

I - Presidente da Assembleia Legislativa e Presidentes das Câmaras Municipais, quando aprovado pelos respectivos plenários;

II - Presidentes de comissões permanentes ou de inquéritos da Assembléia Legislativa e das Câmaras Municipais, quando por estas aprovadas e desde que se refira a matéria inerente à respectiva comissão.

Parágrafo único. O Tribunal não conhecerá de solicitação encaminhada por quem não seja legitimado.

<sup>9</sup> Art. 51. Constituem instrumentos de fiscalização: (Redação dada pela LC nº 658/2012 – DOE 21.12.2012)

I - auditorias;

II - inspeções;

III - levantamentos;

IV - acompanhamentos;

V - monitoramentos.

Parágrafo único. O Regimento Interno regulamentará e poderá instituir outros instrumentos de fiscalização.



substituição aos órgãos técnicos consultivos e de controle interno que a Constituição Estadual lhes impõe instituir.

Com efeito, os procedimentos fiscalizatórios, após serem admitidos pelo Plenário, adquirem autonomia para não mais depender de quem lhe deu início, inaugurando-se uma relação processual composta apenas pelo órgão fiscalizador e pelo fiscalizado. Nesse sentido, esclarece Helio Saul Mileski<sup>10</sup>:

Do mesmo modo que o processo administrativo, no processo de fiscalização não há partes na forma conceituada pelo processo civil, mas sim a figura do fiscal (Tribunal de Contas) e do fiscalizado. Por esse motivo, o processo de fiscalização tem como sujeitos o Estado, em cujo nome atua o Tribunal de Contas, e os administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos, que é iniciado em razão da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da Administração Pública, com a finalidade jurídica de ser verificado se há boa ou má administração dos recursos públicos.

Após conhecida a Representação ou a Denúncia, o noticiante da (possível) irregularidade iguala-se a qualquer outro cidadão, restando àquele, entretanto, o direito de ser informado pessoalmente do resultado do procedimento, nos termos do art. 97 da Lei Complementar n.º 621/2012<sup>11</sup>.

Admitido o procedimento fiscalizatório, a condução de todos os atos passa a ser de competência exclusiva da Corte de Contas, não se admitindo ingerências externas no exercício de suas funções, sob pena de se anular sua autonomia institucional, prerrogativa garantidora da imparcialidade das suas decisões.

É com fundamento nessa autonomia que o órgão de controle externo não se pode vincular a eventuais pedidos formulados pelo denunciante, haja vista que lhe cumpre conhecer e agir de ofício, na forma preconizada pela legislação, quando diante de indícios de irregularidade.

---

<sup>10</sup> MILESKI, Helio Saul. **O controle da gestão pública**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 399.

<sup>11</sup> Art. 97. O denunciante poderá requerer ao Tribunal certidão dos fatos apurados e das decisões, a qual deverá ser fornecida no prazo máximo de quinze dias a contar do recebimento do pedido, desde que o respectivo processo de apuração tenha sido concluído ou arquivado.



Corroborando esse entendimento, tem-se a separação dos Poderes, plasmada na Carta da República como cláusula pétrea, insusceptível de modificação por meio de emenda constitucional, consoante preconiza o § 4º do seu art. 60<sup>12</sup>.

A relação entre os Poderes e os órgãos de fiscalização deve se dar com independência e harmonia, na medida necessária ao exercício autônomo de suas atribuições constitucionais. Esse fato esclarece, por exemplo, os motivos pelos quais o TCEES, no exercício do controle externo, não pode servir como perito oficial do Poder Judiciário. Ainda a título de exemplo, não poderia uma decisão judicial, prolatada em uma ação em que o Tribunal de Contas não figure como parte, restringir o âmbito de atuação do órgão de controle externo ou determinar a forma de proceder no exercício do seu mister constitucional.

Importa destacar, ainda, que a independência entre as instâncias administrativa e judicial encontra seu ponto de convergência quando o Poder Judiciário declara, de forma definitiva, a inexistência do fato ensejador da aplicação de sanção na esfera administrativa, prevalecendo, nesta hipótese, o posicionamento final exarado pelo órgão que, em última instância, detém o monopólio da jurisdição nacional.

Todavia, na seara processual, salvo determinação legal ou por decisão judicial regulamente prolatada em desfavor da atuação do órgão de controle externo, não existe óbice à tramitação conjunta – em paralelo – de feitos judicial e administrativo que tenham por objeto os mesmos fatos. Aliás, a observância ao princípio da eficiência impõe que a Corte de Contas impulse, *ex officio*, seus feitos com a celeridade que lhe é possível, evitando com isso que os fatos sob exame sejam alcançados pela prescrição.

---

<sup>12</sup> Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

[...]

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.



Por fim, no que diz respeito ao objeto do procedimento fiscalizatório em curso, em razão da desnecessidade de comprovação inicial de indícios de irregularidade, consoante razões já expostas, a delimitação do seu escopo guarda pertinência não só com análise formal do instrumento do Contrato de Concessão n.º 001/1998, mas também com os demais aspectos que antecederam a celebração do contrato de concessão do Sistema Rodovia do Sol, como o correspondente procedimento licitatório e a própria construção da Terceira Ponte.

Salvo melhor juízo, seria temerário limitar o escopo da auditoria à análise do contrato administrativo n.º 001/2018, fechando os olhos para eventuais irregularidades que tenham maculado sua gênese, à luz do que dispõe o § 2º do art. 49 da Lei n.º 8.666/1993<sup>13</sup>.

Consoante preceitua o art. 70 da Constituição do Estado do Espírito Santo<sup>14</sup>, compete ao TCEES, mediante exercício do controle externo, proceder à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Estado, dos Municípios e das entidades da administração direta e indireta dos seus Poderes constituídos, quanto aos aspectos de legalidade, legitimidade e economicidade.

Certamente, preservando a independência funcional e o dever de lealdade à sociedade do Espírito Santo, este Tribunal não se furtará de examinar, em todos os seus aspectos, os fatores que influem na definição do preço da tarifa do pedágio da Terceira Ponte, o que impõe volver a atividade fiscalizatória às origens das parcelas

<sup>13</sup> Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

§ 1º A anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

§ 2º **A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato**, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

<sup>14</sup> Art. 70 A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Estado, dos Municípios e das entidades da administração direta e indireta dos seus Poderes constituídos, quanto aos aspectos de legalidade, legitimidade e economicidade, aplicação das subvenções e renúncias de receitas será exercida pela Assembléia Legislativa e Câmara Municipais, nas suas respectivas jurisdições, mediante controle externo e pelo sistema de controle interno de cada um dos Poderes.

Parágrafo único - Prestará contas qualquer pessoa física, jurídica ou entidade pública que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais o Estado ou os Municípios respondam, ou que em nome destes, assumam obrigações de natureza pecuniária.



que integram a aludida tarifa, como a decorrente das despesas com a própria construção da Terceira Ponte, ponto ainda fora da curva que necessita ser realinhado por força do vetor normativo da publicidade.

Por tais motivos, as Decisões TC-2754/2013 e TC-2829/2013 oportunizaram a formulação prévia de quesitos no intuito de fornecer elementos de cognição adicionais ao corpo técnico desta Corte de Contas, porquanto o objeto da análise a ser empreendida se desvanece no horizonte temporal de mais de uma década, porém se mantém presa ao presente em razão da imprescritibilidade de eventuais danos suportados pela Fazenda Pública Estadual.

Acerca dos possíveis danos ao erário, saliente-se que a eventual constatação de ilegalidade, no todo ou em parte, do valor das tarifas cobradas nos pedágios do Sistema Rodovia do Sol, podem advir também das inúmeras ações indenizatórias ajuizadas individualmente pelos usuários ou coletivamente pelas instituições legitimadas na forma do art. 81 e seguintes da Lei n.º 8.078/1990, Código de Defesa do Consumidor (CDC)<sup>15</sup>.

De fato, em razão da cobrança de pedágio configurar relação de consumo, as indenizações poderiam ser pagas em dobro e suportadas solidariamente pela Administração Pública na medida da sua participação culposa na irregularidade, alcançando os valores irregularmente recebidos pela concessionária nos últimos

---

<sup>15</sup> Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.  
Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:  
I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;  
II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;  
III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.  
Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)  
I - o Ministério Público,  
II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;  
III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;  
IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.  
§ 1º O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.



cinco anos, conforme se infere do parágrafo único do art. 25, do art. 27 e do parágrafo único do art. 42<sup>16</sup>, todos do CDC.

Portanto, de forma excepcional, mostram-se presentes todos os requisitos de admissibilidade da Representação TC-5591/2013, permitindo-se, ainda, sua complementação por meio das sugestões provenientes de diversas entidades de classe, consoante se verifica na Decisão TC-2829/2013, que oportunizou a formulação de quesitos à Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional Espírito Santo (OAB-ES), e aos Conselhos Regionais de Engenharia e Agronomia (CREA-ES), de Contabilidade (CRC-ES) e de Economia (CORECON-ES).

### **3 ADITAMENTO À REPRESENTAÇÃO TC-5591/2013**

Pelas razões expostas, de forma não exaustiva e ciente das limitações cognitivas decorrentes da autonomia no exercício do controle externo constitucionalmente reservado a esta Corte de Contas, o Ministério Público de Contas apresenta pontos que, ao seu juízo, devem integrar o plano de auditoria do contrato de concessão da Rodovia do Sol, objeto da Representação TC-5591/2013, além de outras providências que entende serem pertinentes.

Considerando a imprescritibilidade dos danos ao erário, bem com a prerrogativa institucional desta Corte de Contas de exercer o controle externo com independência e transparência, o Ministério Público de Contas requer a este Tribunal que:

---

<sup>16</sup> Art. 25. É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores.

§ 1º Havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas seções anteriores.

[...]

Art. 27. Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.

Parágrafo único. (Vetado).

[...]

Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.

Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**

1) Com fundamento no inciso I do art. 3º da Lei Complementar Estadual n.º 451/2008<sup>17</sup>, assim como no inciso VI do § 1º do art. 99 da Lei Complementar Estadual n.º 621/2012<sup>18</sup>, conheça da presente como aditamento à Representação TC-5591/2013 ou, sucessivamente, como procedimento fiscalizatório autônomo, aplicando-lhe, neste caso, o mesmo procedimento especial de análise dos critérios de admissibilidade infligido àquela Representação;

2) Liminarmente, notifique o Diretor Geral da Agência Reguladora de Saneamento Básico e Infraestrutura Viária do Espírito Santo (ARSI), autarquia responsável pela regulação, controle e fiscalização do Contrato n.º 001/1998, para apresentar, em prazo a ser definido pelo Plenário, cópia dos documentos fiscais fornecidos pela Concessionária Rodovia do Sol, referentes às despesas efetivamente realizadas com a manutenção da Terceira Ponte nos últimos doze meses, acompanhados de cópia do correspondente plano de manutenção preventiva e de eventuais manutenções não previstas, suficientes à comprovação da correção do valor reduzido e provisório do pedágio, apresentado pela ARSI ao juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública Estadual de Vitória, em cumprimento à decisão liminar prolatada nos autos da Ação Civil Pública promovida pelo Ministério Público do Estado do Espírito Santo (MPEES), haja vista que, em regra, o cálculo da parcela da tarifa, referente às despesas com manutenção preventiva, deve ter como base valores reais e atuais, despendidos mensalmente pela concessionária, conquanto passíveis de reajustes periódicos que visem à preservação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato;

---

<sup>17</sup> Art. 3º Compete aos Procuradores Especiais de Contas, além de outras atribuições estabelecidas na Norma Interna do Ministério Público Especial de Contas:

I - promover a defesa da ordem jurídica, representando contra a ilegitimidade ou irregularidade de qualquer despesa;  
[...]

<sup>18</sup> Art. 99. Serão recebidos pelo Tribunal como representação os documentos encaminhados por agentes públicos comunicando a ocorrência de ilegalidades ou irregularidades de que tenham conhecimento em virtude do exercício do cargo, emprego ou função, bem como os expedientes de outras origens que devam revestir-se dessa forma, por força de lei específica.

§ 1º Têm legitimidade para representar ao Tribunal:

[...]

VI - membros do Ministério Público junto ao Tribunal;



**3)** Liminarmente, notifique o Diretor Geral da Agência Reguladora de Saneamento Básico e Infraestrutura Viária do Espírito Santo (ARSI) para apresentar, em prazo a ser definido pelo Plenário, cópia da documentação que serviu de suporte para o cálculo do valor provisório da tarifa do pedágio da Terceira Ponte, bem como a metodologia e procedimento utilizados, cuja aplicação resultou numa redução de 57,89% no preço da tarifa<sup>19</sup>;

**4)** Liminarmente, notifique o Diretor Geral da Agência Reguladora de Saneamento Básico e Infraestrutura Viária do Espírito Santo (ARSI) para que, no prazo estabelecido pelo Plenário, publique no sítio eletrônico da autarquia – com link em destaque na página principal –, todos os documentos necessários à aferição, por parte da sociedade, da correção dos valores das tarifas dos pedágios do Sistema Rodovia do Sol, incluindo a íntegra do contrato de concessão, seus aditamentos e anexos, bem como todas as planilhas de custo que embasaram a definição dos preços cobrados dos usuários durante todo o período de concessão;

**5)** Liminarmente, delibere sobre a possibilidade de disponibilizar, por meio do Portal do TCEES, a íntegra dos documentos constantes nos autos da Representação TC-5591/2013, à medida que forem sendo encartados, como forma promover a transparência do controle externo realizado por este Tribunal de Contas não só aos seletos cidadãos que acompanharão os trabalhos da auditoria, mas a toda sociedade capixaba.

**6)** Inclua no plano de auditoria da Representação TC-5591/2013 os seguintes pontos:

6.1) Análise das despesas realizadas com a construção da Terceira Ponte, objetivando conhecer seu custo total, forma de financiamento, bem como eventual amortização ainda em curso que esteja impactando no preço da tarifa

---

<sup>19</sup> Fonte: jornal impresso A Gazeta. Edição de 13 de julho de 2013. p. 3 do Caderno Cidades. Reportagem intitulada “Terceira ponte: pedágio a R\$ 0,80”.



do pedágio, de modo a dar uma resposta definitiva à sociedade acerca do valor final da referida obra de engenharia;

6.2) Análise de todos os procedimentos licitatórios que ensejaram a celebração dos contratos de concessão da Terceira Ponte e do Sistema Rodovia do Sol como um todo – fases interna e externa – e não apenas o certame que culminou na formalização do Contrato de Concessão n.º 001/1998;

6.3) Análise por parte do Núcleo de Engenharia e Obras Públicas (NEO) do custo efetivo de manutenção mensal da Terceira Ponte e de todo o sistema viário que compõe a Rodovia do Sol;

6.4) Análise da evolução histórica de todos os componentes econômicos que integram o preço da tarifa do pedágio da Terceira Ponte, dando-se especial ênfase à legalidade da inclusão, no valor cobrado, dos investimentos realizados pela concessionária na duplicação da Rodovia do Sol, estimados em R\$ 380 milhões, acrescidos dos R\$ 11 milhões originários da inclusão no contrato de concessão da dívida remanescente do Estado com a Organização de Rodovias Ltda. (ORL)<sup>20</sup>;

6.5) Análise quanto à legalidade, legitimidade e economicidade da inclusão do saldo da dívida adquirida com a ORL, decorrente da construção da Terceira Ponte, no contrato de concessão firmado com o consórcio que atualmente administra o Sistema Rodovia do Sol;

6.6) Análise dos relatórios das auditorias realizadas no Sistema Rodovia do Sol nos anos de 2003 e de 2008<sup>21</sup>, cujos resultados subsidiaram as ações empreendidas pela Administração Pública Estadual em

---

<sup>20</sup> Fonte: jornal impresso A Tribuna. Edição de 09 de julho de 2013. p. 4 do Caderno Reportagem Especial. Reportagem intitulada “Redução pode ser decidida hoje”.

<sup>21</sup> Fonte: jornal impresso A Tribuna. Edição de 07 de julho de 2013. p. 10 do Caderno Cidades. Reportagem intitulada “Toda a população teria que pagar”.



relação ao referido sistema viário, cotejando-os com o relatório conclusivo da auditoria a ser realizada pelo TCEES;

6.7) Análise quanto à legalidade da inclusão da Terceira Ponte no sistema viário Rodovia do Sol, fato que tem legitimado a cobrança do pedágio entre Vila Velha e Vitória, cuja receita auferida pela concessionária vem sendo utilizada para custear investimentos e manutenção em trecho diverso, já contemplado com praça de pedágio própria (Vila Velha/Guarapari);

6.8) Análise quanto à legalidade da negociação feita com a concessionária que resultou na exoneração de sua responsabilidade em relação às obras do Canal Bigossi, medida supostamente adotada com o propósito de manter congelada a tarifa do pedágio da Terceira Ponte<sup>22</sup>;

**7)** Notifique a Diretora Geral do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Espírito Santo (DER-ES), autarquia estadual com personalidade jurídica própria e responsável pelo acompanhamento do contrato de concessão do Sistema Rodovia do Sol até o ano de 2009<sup>23</sup>, para que, no prazo de 10 dias, apresente a esta Corte de Contas cópia de toda a documentação relacionada ao objeto da auditoria, porventura ainda mantida sob sua guarda, oportunizando-lhe, também, o direito de formular quesitos;

**8)** Caso o relatório conclusivo da auditoria a ser realizada no Sistema Rodovia do Sol aponte para a existência de irregularidade que, de algum modo, torne ilegal, ilegítimo ou antieconômico, no todo ou em parte, o preço das tarifas dos pedágios da mencionado sistema viário, determine ao órgão ou autarquia

<sup>22</sup> Fontes: jornal impresso A Tribuna. Edição de 10 de julho de 2013. p. 4 do Caderno Reportagem Especial. Reportagem intitulada “Decisão é equilibrada, afirma Casagrande”; e jornal impresso A Gazeta. Edição de 13 de julho de 2013. p. 3 do Caderno Cidades. Reportagem intitulada “Terceira ponte: pedágio a R\$ 0,80”.

<sup>23</sup> Em consulta realizada no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo ([www.tjes.jus.br](http://www.tjes.jus.br)), constata-se que o DER-ES figura como parte representante da Administração Pública em todas as ações citadas na Decisão TC-2754/2013: ações ordinárias n.º 0009022-02.2009.8.08.0024 (024.09.009022-6) e n.º 0010720-43.2009.8.08.0024 (024.09.010720-2). Consultada sobre sua participação na audiência de conciliação na Ação Civil Pública promovida pelo MPEES, a ARSI anunciou que não participaria de audiência judicial por não ser parte nas referidas ações (informação colhidas no jornal impresso A Gazeta, edição de 9 de julho de 2013, p. 5 do Caderno Reportagem Especial. Reportagem intitulada “Cobrança é ilegal, diz Rodosol”).



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**

estadual competente, ao tempo do conhecimento do teor do relatório, a suspensão imediata da cobrança dos pedágios, no todo ou em parte, até deliberação final por parte desta Corte de Contas, preenchidos os requisitos para concessão da referida medida cautelar;

Vitória, 15 de julho de 2013.

**HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA**

Procurador do Ministério Público de Contas

**LUCIANO VIEIRA**

Procurador do Ministério Público de Contas

**LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA**

Procurador Geral do Ministério Público de Contas