



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

**Processo TC:** 5591/2013  
**Assunto:** Representação  
**Jurisdicionado:** Agência Reguladora de Saneamento Básico e Infraestrutura Viária do Espírito Santo (ARSI)  
**Relator:** Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo

O **Ministério Público de Contas (MPC)**, por meio da 3ª Procuradoria Especial de Contas, no exercício de suas atribuições institucionais, amparado pela **legitimidade** conferida pelo art. 130 da Constituição da República<sup>1</sup>, pelo art. 3º, incisos I e VI, da Lei Complementar Estadual nº 451/2008<sup>2</sup>, pelo art. 53, parágrafo único, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012<sup>3</sup>, e pelo art. 38, incisos IV e VI, da Resolução TC 261/2013<sup>4</sup>, Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCEES), com **fundamento** nos art. 71, inciso IX da Constituição da República<sup>5</sup>, art. 71, inciso IX da Constituição do Estado do Espírito Santo<sup>6</sup>, art. 1º, inciso XV e XVI<sup>7</sup>,

<sup>1</sup> **Art. 130.** Aos membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas aplicam-se as disposições desta seção pertinentes a direitos, vedações e forma de investidura.

<sup>2</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;  
[...]

VI – prover as medidas necessárias ao efetivo respeito ao ordenamento jurídico;

<sup>3</sup> **Art. 53.** São partes no processo o responsável e o interessado, que poderão praticar os atos processuais diretamente ou por intermédio de procurador regularmente constituído.

**Parágrafo único.** O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas terá os mesmos poderes e ônus processuais do responsável e do interessado, observadas, em todos os casos, as prerrogativas asseguradas em lei.

<sup>4</sup> **Art. 38.** Compete ao Ministério Público junto ao Tribunal, em sua missão de guarda da lei e fiscal de sua execução:  
[...]

IV - juntar documentos, produzir provas e requerer medidas ou diligências que julgar necessárias;

[...]

VI - prover as medidas necessárias ao efetivo respeito ao ordenamento jurídico;

<sup>5</sup> **Art. 71.** O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

[...]

IX – assinar prazo para que o órgão ou entidade **adote as providências necessárias** ao **exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade**;

<sup>6</sup> **Art. 71.** O controle externo, a cargo da Assembleia Legislativa ou da Câmara Municipal, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado, ao qual compete:

[...]

IX – assinar prazo para que o órgão ou entidade **adote as providências necessárias** ao **exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade**;



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
3ª Procuradoria Especial de Contas  
Gabinete do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira

57, incisos II e III<sup>8</sup>, 104, parágrafo único<sup>9</sup>, 124<sup>10</sup>, e 125, inciso III<sup>11</sup>, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012, nos art. 1º, incisos XV e XVI<sup>12</sup>, 9º, inciso XXXV<sup>13</sup>, 16, inciso IV<sup>14</sup>, 376<sup>15</sup> e 377, inciso II<sup>16</sup>, da Resolução TC 261/2013, Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCEES), no art. 32<sup>17</sup> e seguintes da Lei nº 8.987/1995 (Lei que dispõe sobre o regime de

7 **Art. 1º.** Ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, órgão de controle externo do Estado e dos Municípios, nos termos da Constituição Federal e Estadual e na forma estabelecida nesta Lei Complementar, compete:

[...]

**XV** - expedir medidas cautelares previstas nesta Lei Complementar, a fim de prevenir a ocorrência de lesão ao erário ou a direito alheio, objetivando a efetividade das suas decisões;

**XVI** – assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada qualquer ilegalidade;

8 **Art. 57.** Na fase de instrução, havendo indícios de irregularidade, cabe ao Tribunal de Contas ou ao Relator:

[...]

**II** - adotar outras medidas cabíveis, inclusive de caráter cautelar;

**III** - determinar a adoção das providências necessárias ao exato cumprimento da lei;

9 **Art. 104.** No curso de fiscalização, se verificado procedimento de que possa resultar dano ao erário ou irregularidade grave, a equipe representará, desde logo, com suporte em elementos que os evidenciem, ao dirigente da unidade técnica do Tribunal de Contas, o qual submeterá a matéria ao respectivo Relator, com manifestação técnica.

**Parágrafo único.** O Relator, considerando a urgência requerida, determinará as providências cabíveis, inclusive a adoção de medida cautelar, se for o caso, nos termos desta Lei Complementar e do Regimento Interno.

10 **Art. 124.** No início ou no curso de qualquer processo, havendo **fundado receio de grave lesão ao erário** ou a direito alheio e de risco de ineficácia da decisão de mérito, o Tribunal de Contas poderá, de ofício ou mediante provocação, com ou sem a oitiva da parte, determinar medidas cautelares.

**Parágrafo único.** Em caso de comprovada urgência, as medidas cautelares poderão ser determinadas por decisão do Relator, devendo ser submetidas à ratificação do Tribunal de Contas na primeira sessão subsequente, sob pena de perda da eficácia, nos termos do Regimento Interno.

11 **Art. 125.** São medidas cautelares, dentre outras previstas nesta Lei Complementar:

[...]

**III** - a determinação a autoridade competente para que suspenda o contrato administrativo, bem como os pagamentos dele decorrentes, até que se decida sobre o mérito da questão suscitada;

12 **Art. 1º.** Ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, órgão de controle externo do Estado e dos Municípios, nos termos da Constituição Federal e da Constituição Estadual e na forma estabelecida na sua Lei Orgânica, compete:

[...]

**XV** - expedir medidas cautelares, a fim de **prevenir a ocorrência de lesão ao erário** ou **a direito alheio**, objetivando a efetividade das suas decisões;

**XVI** – assinar prazo para que o órgão ou entidade **adote as providências necessárias** ao **exato cumprimento da lei**, **se verificada ilegalidade**;

13 **Art. 9º.** Ao Plenário, órgão máximo de deliberação, dirigido pelo Presidente do Tribunal e composto por sete Conselheiros, compete:

[...]

**XXXV** - expedir medidas cautelares nos processos de sua competência;

14 **Art. 16.** Compete às Câmaras:

[...]

**IV** - expedir medidas cautelares nos processos de sua competência;

15 **Art. 376.** No início ou no curso de qualquer processo, o Tribunal poderá, de ofício ou mediante provocação, com ou sem a oitiva da parte, determinar medidas cautelares, observado o rito sumário previsto nos arts. 306 a 312 deste Regimento, desde que presentes os seguintes requisitos:

**I** - fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio; e

**II** - risco de ineficácia da decisão de mérito.

**Parágrafo único.** Em caso de comprovada urgência, as medidas cautelares poderão ser determinadas por decisão do Relator ou do Presidente, na hipótese do art. 20, inciso XXII deste Regimento, devendo ser submetidas à ratificação do Tribunal na primeira sessão subsequente, sob pena de perda de eficácia da decisão.

16 **Art. 377.** O Tribunal, dentre outras medidas cautelares previstas em sua Lei Orgânica, poderá determinar à autoridade competente:

[...]

**II** - a suspensão de execução de contrato administrativo, bem como os pagamentos dele decorrentes;

17

#### DA INTERVENÇÃO



concessão e permissão da prestação de serviços públicos, previsto no art. 175 da Constituição da República), reproduzidos na CLAÚSULA XXVII, do Contrato de Concessão nº 001/1998<sup>18</sup>, vem pleitear, em caráter incidental, a **CONCESSÃO DE MEDIDAS CAUTELARES** nos autos da **Representação TC 5591/2013**, procedimento fiscalizatório instaurado com a finalidade de verificar a legalidade do processo de concessão do Sistema Rodovia do Sol, formalizado por meio do Contrato de Concessão nº 001/1998, firmado entre o Estado do Espírito Santo, por intermédio do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Espírito Santo (DER/ES), e a Concessionária Rodovia do Sol S/A, serviço público sob fiscalização, controle e regulação da Agência Reguladora de Saneamento Básico e Infraestrutura Viária do Espírito Santo (ARSI), conforme se passa a expor.

## 1 FATOS

No que guarda pertinência com o objeto destes pleitos cautelares, sem prejuízo do aprofundamento da análise a ser empreendida por ocasião da elaboração do parecer ministerial, importa relatar o seguinte:

Em **08 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.<sup>a</sup> Sandra Lengruber da Silva e Sr. Marcelo Lemos Vieira, e com o Diretor Geral da Agência Reguladora de Saneamento Básico e Infraestrutura Viária do Espírito Santo (ARSI), Sr. Luiz Paulo de Figueiredo,

---

**Art. 32.** O poder concedente poderá intervir na concessão, com o fim de assegurar a adequação na prestação do serviço, bem como o fiel cumprimento das normas contratuais, regulamentares e legais pertinentes.

**Parágrafo único.** A intervenção far-se-á por decreto do poder concedente, que conterà a designação do interventor, o prazo da intervenção e os objetivos e limites da medida.

**Art. 33.** Declarada a intervenção, o poder concedente deverá, no prazo de trinta dias, instaurar procedimento administrativo para comprovar as causas determinantes da medida e apurar responsabilidades, assegurado o direito de ampla defesa.

§ 1º. Se ficar comprovado que a intervenção não observou os pressupostos legais e regulamentares será declarada sua nulidade, devendo o serviço ser imediatamente devolvido à concessionária, sem prejuízo de seu direito à indenização.

§ 2º. O procedimento administrativo a que se refere o **caput** deste artigo deverá ser concluído no prazo de até cento e oitenta dias, sob pena de considerar-se inválida a intervenção.

**Art. 34.** Cessada a intervenção, se não for extinta a concessão, a administração do serviço será devolvida à concessionária, precedida de prestação de contas pelo interventor, que responderá pelos atos praticados durante a sua gestão.

<sup>18</sup> Disponível em: <http://www.mpc.es.gov.br/wp-content/uploads/2014/07/CONTRATO-RODOSOL.pdf>. Acesso em: 21 out. 2014.



protocolaram nesta Corte de Contas pedido de realização de auditoria extraordinária<sup>19</sup> (fl. 2 e 3) no Contrato de Concessão 001/1998<sup>20</sup> e em seus termos aditivos<sup>21</sup>.

O pedido formulado pelas referidas autoridades públicas foi deferido por meio da Decisão Plenária TC 2754/2013<sup>22</sup> (fl. 9 a 11), deflagrando a instauração da Representação TC 5591/2013<sup>23</sup> e a realização de auditoria cujo plano de fiscalização (fl. 8767) teve por escopo a análise da legalidade e da conformidade do Contrato de Concessão nº 001/1998, referente ao Sistema Rodovia do Sol, englobando a Ponte Deputado Darcy Castelo de Mendonça (Terceira Ponte) e a Rodovia ES-060.

O resultado da auditoria foi divulgado em **16 de abril de 2014**, por meio do Relatório de Auditoria RA-E 10/2014<sup>24</sup> (fl. 10302 a 10889), cujo rol de achados, extraído do sumário dessa peça técnica, transcreve-se a seguir (fl. 10303 e 10304):

<b>2</b>	<b>ACHADOS DE AUDITORIA .....</b>	<b>10355</b>
2.1	Questão prévia: Prescrição .....	10355
2.2	Abertura de procedimento licitatório com elementos insuficientes de Projeto Básico [QA02] .....	10358
2.3	Inclusão, como obrigação da concessionária, do pagamento de dívida do Estado [QA03].....	10372
2.4	Inexistência de aprovação do edital pela assessoria jurídica ou pelo controle interno [QA04].....	10382
2.5	Restrição ilegal do caráter competitivo do certame [QA5].....	10396
2.5.1	Existência de critérios subjetivos para pontuação das propostas.	10397
2.5.2	Exigência de visita técnica conjunta e obrigatória .....	10399
2.5.3	Inobservância dos prazos legais de publicidade do certame.....	10401
2.5.4	Fixação de patrimônio líquido abusivo para fins de habilitação ....	10406
2.5.5	Fixação de garantia de proposta abusiva para fins de habilitação	10409

<sup>19</sup> Disponível em: <http://www.mpc.es.gov.br/wp-content/uploads/2014/07/Pedido-Auditoria-RODOSOL.pdf>. Acesso em: 22 out. 2014.

<sup>20</sup> Disponível em: <http://www.mpc.es.gov.br/wp-content/uploads/2014/07/CONTRATO-RODOSOL.pdf>. Acesso em: 22 out. 2014.

<sup>21</sup> Disponíveis em: <http://www.arsi.es.gov.br/>. Acesso em: 26 out. 2014.

<sup>22</sup> Disponível em: <http://www.mpc.es.gov.br/wp-content/uploads/2014/07/Decisao-TC-2754-2013-no-processo-TC-5591-2013.pdf>. Acesso em: 22 out. 2014.

<sup>23</sup> Disponível em: [http://www.tce.es.gov.br/portais/portaltcees/cidadao/consultas-a-processos.aspx?id=0&ano\\_proc=2013&num\\_proc=5591&result=0](http://www.tce.es.gov.br/portais/portaltcees/cidadao/consultas-a-processos.aspx?id=0&ano_proc=2013&num_proc=5591&result=0). Acesso em: 1º nov. 2014.

<sup>24</sup> Disponível em: <http://www.mpc.es.gov.br/relatorio-de-auditoria-no-sistema-rodosol-e-detalhado-para-facilitar-busca-por-informacoes/>. Acesso em: 22 out. 2014.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
3ª Procuradoria Especial de Contas  
Gabinete do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira

2.5.6 Exigência de garantia de manutenção de Proposta concomitante a exigência de patrimônio líquido mínimo .....	10411
2.6 Inexistência de critérios objetivos para aferir a adequação do serviço prestado no que tange à fluidez do tráfego na Terceira Ponte [QA06] .....	10414
2.7 Expedição ilegal de licença ambiental prévia [QA08].....	10428
2.8 Acréscimo irregular de verba rescisória para fins de reequilíbrio econômico-financeiro [QA12].....	10443
2.9 Expedição de licença de operação sem o cumprimento de todas as condicionantes ambientais [QA16].....	10447
2.10 Repasse a menor da Verba para Custeio da Fiscalização [QA17].....	10453
2.11 Repasse a menor da Verba para Aparelhamento da Polícia Rodoviária [QA18].....	10458
2.12 Alteração nas exigências de operação/administração sem correspondente equilíbrio-econômico financeiro [QA21].....	10463
2.13 Fiscalização deficiente do Poder Concedente [QA21].....	10471
2.14 Índice de reajuste inadequado ao perfil dos serviços prestados [QA23].....	10477
2.15 Não comprovação de cumprimento das pendências nas obras enumeradas no Termo de Vistoria [QA30].....	10479
2.16 Obras executadas com qualidade inferior à contratada [QA13].....	10483
2.17 Sobrepreço da Tarifa Básica de Pedágio [QA13; QA15; QA24; QA25; QA26; QA27].....	10490
2.18 Desequilíbrio econômico-financeiro da Concessão do Sistema Rodovia do Sol [QA31] .....	10498

Motivada pelas gravíssimas irregularidades constatadas pela equipe multidisciplinar de Auditores de Controle Externo do TCEES, a Diretoria Colegiada da ARSI, instância maior de decisão dessa Agência Reguladora<sup>25</sup>, com fundamento no art. 6º, inciso X<sup>26</sup>, e no art. 17<sup>27</sup> da Lei Complementar Estadual nº 477/2008<sup>28</sup>, bem como no

<sup>25</sup> **Art. 20. A instância maior de decisão da ARSI será a Diretoria Colegiada**, formada pelos seus Diretores, deliberando, sempre, por maioria absoluta, nos termos do regimento interno.

**§ 1º** Os requisitos necessários para o provimento dos cargos de Diretor Geral e dos demais Diretores são os seguintes:

**I** - ser brasileiro;

**II** - ter reconhecida capacidade técnica e administrativa em suas respectivas áreas de atuação;

**III** - ter reputação ilibada e idoneidade moral;

**IV** - não ter relação de parentesco com dirigente, administrador, diretor, acionista, quotista ou conselheiro de empresa regulada, controlada ou fiscalizada pela ARSI;

**V** - apresentar declaração de bens;

**VI** - ter formação de nível superior completo, com competência gerencial reconhecida para o cargo indicado.

[...]

<sup>26</sup> **Art. 6º.** Compete ainda à ARSI, por delegação dos poderes competentes:

[...]

**X** - atuar no sentido de impedir práticas abusivas que afetem os serviços públicos regulados, bem como receber, apurar e encaminhar soluções relativas às reclamações dos usuários;

<sup>27</sup> **Art. 17.** O poder decisório da ARSI é de caráter colegiado para as atividades administrativas, financeiras e técnicas.

**§ 1º.** Toda decisão tomada no âmbito da Diretoria Colegiada deverá ser embasada em processo administrativo devidamente instaurado e instruído.

**§ 2º.** Os atos praticados pela ARSI serão públicos e disponibilizados na rede mundial de computadores para consulta, salvo se protegido por dever de confidencialidade ou sigilo.





Terceiro Termo Aditivo ao Contrato nº 001/1998<sup>29</sup>, expediu em **22 de abril de 2014** a Resolução nº 30/2014, publicada no Diário Oficial dos Poderes do Estado em **23 de abril de 2013**, suspendendo a cobrança de tarifa de pedágio **apenas** na Praça da Ponte Darcy Castello de Mendonça, a partir da zero hora do dia 23 de abril de 2013, e determinando a abertura de processo administrativo com o propósito de apurar supostas irregularidades cometidas pela Concessionária Rodovia do Sol S/A:

**Agência Reguladora de  
Saneamento Básico e  
Infraestrutura Viária do  
Espírito Santo - ARSI -**

RESOLUÇÃO ARSI Nº 030/2014,  
DE 22 DE ABRIL DE 2014.

*ESTABELECE A SUSPENSÃO DA  
COBRANÇA DAS TARIFAS DE  
PEDÁGIO NA PRAÇA DA PONTE  
DARCY CASTELLO DE MENDONÇA.*

A Diretoria Colegiada da Agência Reguladora de Saneamento Básico e Infraestrutura Viária do Espírito Santo - ARSI, no uso de suas atribuições legais e, nos termos do Terceiro Termo Aditivo ao Contrato de Concessão nº 001/1998, e, no disposto no Inciso X do art. 6º e no art. 17 da Lei Complementar nº 477, de 29 de Dezembro de 2008,

Considerando a divulgação do Relatório Inicial da Auditoria do Tribunal de Contas de nº RA-E 10/2014, onde preliminarmente são apontadas diversas irregularidades no processo licitatório que deu origem ao Contrato de Concessão Rodoviária 01/98, entre o Estado do Espírito Santo e a Concessionária Rodovia do Sol;

---

§ 3º. A ARSI promoverá consultas públicas previamente à edição de **quaisquer** resoluções e à aprovação de diretrizes, níveis, estruturas, reajustes e revisões tarifárias, bem como nos demais casos definidos no regimento interno, disponibilizando informações para consultas de interessados **em prazo não inferior a 15 (quinze) dias**.

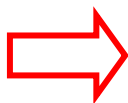
<sup>28</sup> Disponível em: [http://www.al.es.gov.br/antigo\\_portal\\_ales/images/leis/html/LC%20477.html](http://www.al.es.gov.br/antigo_portal_ales/images/leis/html/LC%20477.html). Acesso em: 22 out. 2014.

<sup>29</sup> Disponível em: <http://www.arsi.es.gov.br/>. Acesso em: 26 out. 2014.



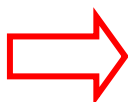
Considerando o interesse dessa Agência Reguladora em preservar o erário público e os princípios que norteiam o ordenamento jurídico pátrio, em especial os princípios da supremacia do interesse público sobre o interesse privado e da modicidade das tarifas;

**RESOLVE:**



**ART. 1º** - Suspender a cobrança de tarifas de pedágio na Praça da Ponte Darcy Castello de Mendonça, a partir da zero hora do dia 23 de Abril de 2014;

**Parágrafo Único.** Apesar da suspensão da cobrança das tarifas, permanecem em vigor as obrigações contratuais da Concessionária Rodovia do Sol S/A no que tange a recuperação, o melhoramento, a manutenção, a conservação, a operação e a exploração do Sistema Rodovia do Sol.



**ART 2º** - Abrir processo administrativo em face da Concessionária Rodovia do Sol S/A a fim de apurar as supostas irregularidades atribuídas a esta, dando-lhe o direito à ampla defesa e ao contraditório, assegurados pela vigente Constituição Federal.

**ART. 3º** - Esta resolução entra em vigor a partir da data de sua assinatura.  
Vitória/ES, 22 de Abril de 2014.

**LUIZ PAULO DE FIGUEIREDO**  
Diretor Geral

**ISABELA FINAMORE FERRAZ**  
Diretora Administrativa e  
Financeira

**FERNANDO ELIAS MIGUEL**  
**ASSAD**  
Diretor Técnico  
Protocolo 45836



A decisão de suspender a cobrança de pedágio na Ponte Darcy Castello de Mendonça, prerrogativa legal de controle exclusiva da Diretoria Colegiada da ARSI, foi amplamente divulgada na imprensa local e nacional<sup>30</sup>.

Em **07 de julho de 2014**, por meio do Ofício nº 183/2014 (Doc. 4), o Ministério Público de Contas requisitou à ARSI cópia integral do processo administrativo que, nos termos do art. 17 da Lei Complementar nº 477/2008, embasou a tomada de decisão contida na Resolução ARSI nº 30/2014, bem como do processo administrativo previsto no art. 2º da mencionada Resolução, aberto com a finalidade de apurar as supostas irregularidades atribuídas à Concessionária Rodovia do Sol S/A.

Em resposta apresentada mediante Ofício ARSI/DG Nº 108/2014 (Doc. 4), datado de **18 de julho de 2014**, a ARSI encaminhou ao MPC cópia dos seguintes processos administrativos:

1. **Processo nº 66181208** (Doc. 1), instaurado com fundamento no art. 6º, inciso X, e no art. 17 da Lei Complementar Estadual nº 477/2008, bem como no Terceiro Termo Aditivo ao Contrato de Concessão nº 001/1998, objetivando subsidiar a tomada de decisão contida na Resolução ARSI nº 30/2014;
2. **Processo nº 66228301** (Doc. 2<sup>31</sup>), aberto com espeque no art. 2º da Resolução ARSI nº 30/2014, visando apurar as irregularidades identificadas pelo corpo técnico do TCEES no procedimento de licitação da concessão, tipificadas pela Agência Reguladora como “nulidades”; e

---

<sup>30</sup> Informação disponível em:

- <http://www.folhavoria.com.br/politica/noticia/2014/04/pedagio-da-terceira-ponte-governador-anuncia-que-vai-suspender-o-contrato-com-a-rodosol.html>. Acesso em: 26 out. 2014;
- <http://seculodiario.com.br/16498/13/casagrande-suspende-pedagio-na-terceira-ponte-1>. Acesso em: 26 out. 2014;
- <http://www.estadao.com.br/noticias/geral/governador-do-es-suspende-pedagio-apos-suspeita.1157226>. Acesso em: 26 out. 2014.

<sup>31</sup> As folhas de nº 09/303 encontram-se intencionalmente ausentes deste Documento, pois prescindíveis, haja vista consistirem em cópia reprográfica, anverso e verso, do Relatório de Auditora RA-E 10/2014, fl. 10.303/10.888, da Representação TC 5591/2013.





3. **Processo nº 66375070** (Doc. 3<sup>32</sup>), formalizado com suporte no art. 38, § 3<sup>o33</sup>, da Lei Federal nº 8.987/1995<sup>34</sup>, no art. 38, § 3<sup>o35</sup>, da Lei Estadual nº

<sup>32</sup> As folhas de nº 08/303 encontram-se intencionalmente ausentes deste Documento, pois prescindíveis, haja vista consistirem em cópia reprográfica, anverso e verso, do Relatório de Auditora RA-E 10/2014, fl. 10.303/10.888, da Representação TC 5591/2013.

<sup>33</sup>

**Capítulo X**  
**DA EXTINÇÃO DA CONCESSÃO**

**Art. 35.** Extingue-se a concessão por:

**I** - advento do termo contratual;

**II** - encampação;

**III** - caducidade;

**IV** - rescisão;

**V** - anulação; e

**VI** - falência ou extinção da empresa concessionária e falecimento ou incapacidade do titular, no caso de empresa individual.

[...]

**Art. 38.** A inexecução total ou parcial do contrato acarretará, a critério do poder concedente, a declaração de caducidade da concessão ou a aplicação das sanções contratuais, respeitadas as disposições deste artigo, do art. 27, e as normas convencionadas entre as partes.

**§ 1º.** A caducidade da concessão poderá ser declarada pelo poder concedente quando:

**I** - o serviço estiver sendo prestado de forma inadequada ou deficiente, tendo por base as normas, critérios, indicadores e parâmetros definidores da qualidade do serviço;

**II** - a concessionária descumprir cláusulas contratuais ou disposições legais ou regulamentares concernentes à concessão;

**III** - a concessionária paralisar o serviço ou concorrer para tanto, ressalvadas as hipóteses decorrentes de caso fortuito ou força maior;

**IV** - a concessionária perder as condições econômicas, técnicas ou operacionais para manter a adequada prestação do serviço concedido;

**V** - a concessionária não cumprir as penalidades impostas por infrações, nos devidos prazos;

**VI** - a concessionária não atender a intimação do poder concedente no sentido de regularizar a prestação do serviço; e

**VII** - a concessionária não atender a intimação do poder concedente para, em 180 (cento e oitenta) dias, apresentar a documentação relativa a regularidade fiscal, no curso da concessão, na forma do [art. 29 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. \(Redação dada pela Lei nº 12.767, de 2012\)](#)

**§ 2º.** A declaração de caducidade da concessão deverá ser precedida da verificação da inadimplência da concessionária em processo administrativo, assegurado o direito de ampla defesa.

**§ 3º Não será instaurado processo administrativo de inadimplência antes de comunicados à concessionária, detalhadamente, os descumprimentos contratuais referidos no § 1º deste artigo, dando-lhe um prazo para corrigir as falhas e transgressões apontadas e para o enquadramento, nos termos contratuais.**

[...]

<sup>34</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8987compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987compilada.htm). Acesso em: 26 out. 2014.

<sup>35</sup>

**CAPÍTULO X**  
**DA EXTINÇÃO DA CONCESSÃO**

**Art. 35º.** Extingue-se a concessão por:

**I** - advento do termo contratual;

**II** - encampação;

**III** - caducidade;

**IV** - rescisão;

**V** - anulação; e

**VI** - falência ou extinção da empresa concessionária e falecimento ou incapacidade do titular, no caso de empresa individual.

[...]

**Art. 38º.** A inexecução total ou parcial do contrato acarretará, a critério do poder concedente, a declaração de caducidade da concessão ou a aplicação das sanções contratuais, respeitadas as disposições deste artigo, do art. 27, e as normas convencionadas entre as partes.

**§ 1º.** A caducidade da concessão poderá ser declarada pelo poder concedente quando:

**I** - o serviço estiver sendo prestado de forma inadequada ou deficiente, tendo por base as normas, critérios, indicadores e parâmetros definidores da qualidade do serviço;

**II** - a concessionária descumprir cláusulas contratuais ou disposições legais ou regulamentares concernentes à concessão;

**III** - a concessionária paralisar o serviço ou concorrer para tanto, ressalvadas as hipóteses decorrentes de caso fortuito ou força maior;

**IV** - a concessionária perder as condições econômicas, técnicas ou operacionais para manter a adequada prestação do serviço concedido;



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
3ª Procuradoria Especial de Contas  
Gabinete do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira

5.720/1998<sup>36</sup>, e no item 12<sup>37</sup> da CLÁUSULA XXVIII do Contrato de Concessão nº 001/1998<sup>38</sup>, destinado a aferir os vícios detectados pelo TCEES na execução do referido contrato, irregularidades qualificadas pela Agência Reguladora como “atos de inadimplência”.

Os andamentos dos três processos instaurados pela ARSI podem ser acompanhados por meio da página na internet do Sistema Eletrônico de Protocolo<sup>39</sup> (SEP):

Processo:	66181208 autuado em 22/04/2014 14:17:24
Interessado(s):	ARSI - DG
Assunto:	RESOLUCAO
Resumo:	APRESENTAÇÃO DA RESOLUÇÃO Nº030
Situação:	EM ANDAMENTO
Último andamento:	Data: 25/04/2014 17:10:00 Órgão: AGÊNCIA REGULADORA DE SANEAMENTO BÁSICO E INFRAESTRUTURA VIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO Setor: ASSESSORIA JURIDICA
Município:	VITÓRIA
Identificações diversas:	CI/ARSI/DG Nº007

V - a concessionária não cumprir as penalidades impostas por infrações, nos devidos prazos;  
VI - a concessionária não atender a intimação do poder concedente no sentido de regularizar a prestação do serviço; e  
VII - a concessionária for condenada em sentença transitada em julgado por sonegação de tributos, inclusive contribuições sociais.

§ 2º. A declaração da caducidade da concessão deverá ser precedida da verificação da inadimplência da concessionária em processo administrativo, assegurado o direito de ampla defesa.

§ 3º. Não será instaurado processo administrativo de inadimplência antes de comunicados à concessionária, detalhadamente, os descumprimentos contratuais referidos no § 1º deste artigo, dando-lhe um prazo para corrigir as falhas e transgressões apontadas e para o enquadramento, nos termos contratuais.

<sup>36</sup> Disponível em: [http://www.al.es.gov.br/antigo\\_portal\\_ales/images/leis/html/L5720.html](http://www.al.es.gov.br/antigo_portal_ales/images/leis/html/L5720.html). Acesso em: 26 out. 2014.

<sup>37</sup>

#### Da Extinção da Concessão

[...]

11. A declaração de caducidade da concessão deverá ser precedida da verificação da inadimplência da CONCESSIONÁRIA em processo administrativo, assegurado o direito de ampla defesa.

12. Não será instaurado processo administrativo de inadimplência antes de comunicadas à CONCESSIONÁRIA, detalhadamente, os descumprimentos contratuais abrangidos pelos casos relacionados neste CONTRATO, dando-se-lhe, em cada caso, um prazo para corrigir as falhas e transgressões apontadas e para o enquadramento nos termos contratuais.

<sup>38</sup> Disponível em: <http://www.mpc.es.gov.br/wp-content/uploads/2014/07/CONTRATO-RODOSOL.pdf>. Acesso em: 22 out. 2014.

<sup>39</sup> Disponível em: <http://www.protocolo.es.gov.br/consultarprocessoweb.aspx>. Acesso em: 23 out. 2014.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
3ª Procuradoria Especial de Contas  
Gabinete do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira

Processo:	66228301 autuado em 25/04/2014 12:57:47
Interessado(s):	ARSI - DG
Assunto:	PROCESSO ADMINISTRATIVO
Resumo:	P.A. EM FACE DA CONCESSIONÁRIA RODOVIA DO SOL A FIM DE APURAR SUPOSTAS NULIDADES APONTADAS A ELA PELO TCE-ES NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS ATRELADOS AO CONTRATO 01/98
Situação:	EM ANDAMENTO
Último andamento:	Data: 18/07/2014 15:30:00 Órgão: AGÊNCIA REGULADORA DE SANEAMENTO BÁSICO E INFRAESTRUTURA VIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO Setor: ASSESSORIA JURIDICA
Município:	VITÓRIA

Processo:	66375070 autuado em 12/05/2014 10:17:01
Interessado(s):	ARSI - DG
Assunto:	FISCALIZACAO
Resumo:	PROCESSO ADMINISTRATIVO COM O OBJETIVO DE FISCALIZAR SUPOSTOS ATOS DE INADIMPLÊNCIAS APONTADAS PELO TCEES NO CONTRATO N°01/1998
Situação:	EM ANDAMENTO
Último andamento:	Data: 28/08/2014 11:05:00 Órgão: AGÊNCIA REGULADORA DE SANEAMENTO BÁSICO E INFRAESTRUTURA VIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO Setor: DIRETORIA TECNICA
Município:	VITÓRIA
Identificações diversas:	CI/ARSI/DG N°009

Cotejando-se os achados de auditoria detectados pelos auditores do TCEES com os objetos dos Processos nº 66228301 (nulidades no processo licitatório – Doc. 2) e nº 66375070 (atos de inadimplência da concessionária – Doc. 3), verifica-se que não foram incluídos nos referidos procedimentos as seguintes irregularidades:

1. Inexistência de critérios objetivos para aferir a adequação do serviço prestado no que tange à fluidez do tráfego na Terceira Ponte [QA06];
2. Fiscalização deficiente do Poder Concedente [QA21];
3. Índice de reajuste inadequado ao perfil dos serviços prestados [QA23]; e
4. Desequilíbrio econômico-financeiro da Concessão do Sistema Rodovia do Sol [QA31].



Por fim, em **22 de outubro de 2014**, este *Parquet* de Contas tomou conhecimento da Decisão Liminar<sup>40</sup> prolatada em **21 de outubro de 2014**, nos autos da Ação Ordinária nº 0023889-24.2014.8.08.0024, ajuizada em **11 de julho de 2014** pela Concessionária Rodovia do Sol S/A em face da Agência Reguladora de Saneamento Básico e Infraestrutura Viária do Espírito Santo (ARSI), em trâmite perante a 2ª Vara da Fazenda Pública Estadual, Municipal, de Registros Públicos, do Meio Ambiente e Saúde de Vitória. De acordo com o teor da mencionada decisão, o Poder Judiciário indeferiu **temporariamente** o pedido de antecipação de tutela formulado pela Concessionária para suspender os efeitos da Resolução ARSI nº30/2014, *in verbis*:

**Juiz:** PAULO CESAR DE CARVALHO

**Dispositivo:** Com efeito, sem prejuízo de reapreciação após o contraditório, indefiro o pedido de antecipação de tutela. Cite-se. Intime-se. Vitória, 21 de outubro de 2014. Paulo César de Carvalho Juiz de Direito. (grifou-se)

**Decisão:** CLASSE: PROCEDIMENTO ORDINÁRIO

**PROCESSO:** 0023889-24.2014.8.08.0024

**REQUERENTE/S:** CONCESSIONÁRIA RODOVIA DO SOL S/A - RODOSOL

**REQUERIDO/A/S:** AGÊNCIA REGULADORA DE SANEAMENTO BÁSICO E INFRAESTRUTURA VIÁRIA - ARSI

#### **DECISÃO**

Trata-se de AÇÃO ORDINÁRIA proposta por CONCESSIONÁRIA RODOVIA DO SOL S/A – RODOSOL em face da AGÊNCIA REGULADORA DE SANEAMENTO BÁSICO E INFRAESTRUTURA VIÁRIA - ARSI, ambas devidamente qualificadas nos autos, em que **se pretende, em sede de antecipação de tutela, a suspensão dos efeitos da Resolução ARSI n. 30/2014, de 22.4.2014, sob o argumento de que trata de ato ilegal.** (grifou-se)

Diz a inicial que a referida Resolução, de forma unilateral e infundada, alterou o Contrato de Concessão firmado entre a Autora e o Estado do Espírito Santo, firmado em 21.12.1998, cujo objeto é a execução de obras e serviços de recuperação, melhoramento, manutenção, conservação, operação e exploração do sistema Rodovia do Sol, o que corresponde a Rodovia ES-60 e a Terceira Ponte. **Sustenta a nulidade da Resolução n. 30/2014**, pois, à revelia das mais básicas garantias constitucionais e princípios de direito administrativo, suspendeu a cobrança de tarifas de pedágio devidas pelos usuários da Terceira Ponte, prevista no Contrato de Concessão n. 01/98, **tendo por fundamento unicamente a divulgação de Relatório Preliminar do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo.** (grifou-se)

<sup>40</sup> Disponível em: [http://aplicativos.tjes.jus.br/sistemaspublicos/consulta\\_12\\_instancias/consulta\\_proces.cfm](http://aplicativos.tjes.jus.br/sistemaspublicos/consulta_12_instancias/consulta_proces.cfm). Acesso em: 26 out. 2014.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
3ª Procuradoria Especial de Contas  
Gabinete do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira

É o sucinto relatório. Decido.

Inicialmente, há que se consignar que por força de decisão proferida nos autos n. 1147553-37.1998.8.08.0024 (024.98.019331-2), que também questiona a cobrança de pedágio no trecho da Ponte DARCY CASTELO MENDONÇA, o que justificou inclusive a remessa dos autos à esta Vara, foi fixada a tarifa básica para os usuários do trecho da "Terceira Ponte" no patamar de R\$ 0,80 (oitenta centavos), **não havendo naqueles autos qualquer comunicação formal acerca da suspensão da cobrança, não obstante tal fato seja notório**. É dizer, por força de decisão judicial, até o término da Auditoria Técnica determinada naqueles autos, a tarifa básica encontra-se fixada no valor de R\$ 0,80 (oitenta centavos). (grifou-se)

Entretanto, em razão do resultado prévio da Auditoria, a AGÊNCIA REGULADORA DE SANEAMENTO BÁSICO E INFRAESTRUTURA VIÁRIA – ARSI, através da Resolução n. 30/2014 suspendeu a cobrança do pedágio, sendo esta a Resolução que se pretende a suspensão em antecipação dos efeitos da tutela.

Nos exatos termos do art. 273 do Código de Processo Civil, a antecipação dos efeitos da tutela reclama a presença de prova inequívoca e a verossimilhança da alegação, além de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Se houver prova inequívoca é dela que surge a verossimilhança, devendo, ambas, sempre estarem presentes, em qualquer hipótese de antecipação da tutela, ou seja, é a prova inequívoca que conduz o julgador à verossimilhança da alegação autoral.

Para Cássio Scarpinella, o melhor entendimento para "prova inequívoca" é aquele que afirma tratar-se de prova robusta, contundente, que dê, por si só, a maior margem de segurança possível para o magistrado sobre a existência ou inexistência de um fato (Bueno, Cassio Scarpinella. Tutela Antecipada. 2 ed., São Paulo: Saraiva, 2007. p. 37).

**No caso em tela, no entanto, não vislumbro a alegada prova inequívoca, já que a Resolução ARSI nº 030/2014, de 22 de abril de 2014, fls. 52/53, encontra-se motivada no Relatório Inicial da Auditoria do Tribunal de Contas de nº RA-E 10/2014, que indicou diversas irregularidades no processo licitatório que deu origem ao Contrato de Concessão Rodoviária 01/98.** (grifou-se)

**Por outro lado, não se pode afastar, de plano, a presunção de legalidade dos atos administrativos, mormente quando as supostas irregularidades, apontadas por órgão estatal idôneo, reclamam adoção de medidas de proteção ao erário.** (grifou-se)

Ademais, a questionada Resolução determina abertura de processo administrativo para apurar as irregularidades atribuídas a Autora, **justificando verificação acerca do andamento de tal investigação.** (grifou-se)

**Com efeito, sem prejuízo de reapreciação após o contraditório, indefiro o pedido de antecipação de tutela.** (grifou-se)

Cite-se. Intime-se.

Vitória, 21 de outubro de 2014.

Paulo César de Carvalho  
Juiz de Direito





Em síntese é o que cumpre relatar. Passa-se à análise da fundamentação dos pedidos cautelares.

## 2 FUNDAMENTOS

### 2.1 DOS ACHADOS DE AUDITORIA RELACIONADOS À EXECUÇÃO CONTRATUAL

Inicialmente, insta esclarecer que o grau de cognição dos fatos submetidos à criteriosa análise científica empreendida pela equipe multidisciplinar de Auditores de Controle Externo do TCEES, responsável pela elaboração do Relatório de Auditoria RA-E 10/2014, revelou-se suficiente para permitir a imputação de responsabilidades por meio das citações<sup>41</sup> que foram realizadas por esta Corte de Contas mediante Decisão Monocrática Preliminar DECM 360/2014 (fl. 14157 a 14160), circunstância que, por certo, legitima e autoriza a adoção de medidas cautelares que tenham por intento preservar o interesse público, assim como resguardar direito alheio, **evitando a ocorrência de novos danos ou a ampliação daqueles já constatados.**

No que tange à execução do Contrato de Concessão nº 001/1998, o corpo técnico deste Órgão de Controle Externo formulou as seguintes conclusões (fl. 10512 a 10518):

Ao longo da execução contratual, desde o início do Contrato até 31 de dezembro de 2012, enquanto o fluxo acumulado de veículos na Rodovia do Sol está aquém do estimado na Proposta Comercial da licitante vencedora, o fluxo acumulado de veículos na Terceira Ponte é superior ao estimado. Como resultado, nesse período, a receita tarifária total realizada pela Concessionária Rodovia do Sol S.A. foi inferior à prevista. Deve-se destacar que em 2012 o fluxo de veículos na Terceira Ponte foi 22% (vinte e dois por cento) superior ao estimado inicialmente, o que poderia, nos próximos anos, reverter a tendência de arrecadação acumulada inferior à inicialmente prevista [QA11].

A Concessionária não se beneficiou com a homologação de reajustes indevidos [QA23], mas o índice de reajuste contratualmente previsto

---

<sup>41</sup> De acordo com o art. 63, inciso I, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012, citação é o ato pelo qual o Tribunal dá ciência ao responsável de processo contra ele instaurado, chamando-o para se defender e/ou recolher a importância devida.

Ao contrário do que ocorre em regra no processo judicial, a citação realizada no âmbito do TCEES exige a constatação de irregularidade por parte do seu corpo técnico, sob pena de imputação temerária de responsabilidades.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
3ª Procuradoria Especial de Contas  
Gabinete do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira

mostrou-se inadequado ao perfil dos serviços prestados no âmbito da Concessão do Sistema Rodovia do Sol [QA23] (vide Seção 2.14, fls. 10477). As receitas acessórias, por sua vez, por ocasião do 2º Termo Aditivo, foram corretamente consideradas para fins de equilíbrio econômico-financeiro do Contrato [QA28]. A Concessionária também não obteve receitas antes da contrapartida de serviços [QA30], mas não foi comprovado o saneamento das pendências enumeradas no Termo de Vistoria (vide Seção 2.15, fls. 10479).

Há quitação referente ao pagamento das verbas rescisórias do Contrato da Companhia de Desenvolvimento de Projetos Especiais - CODESPE com a ORL, no valor de R\$ 11.500.000,00 (onze milhões e quinhentos mil reais), mas eventuais acréscimos requeridos pela Concessionária a esse título não são devidos [QA12] (vide Seção 2.8, fls. 10443). Por outro lado, a obrigação do pagamento pelos direitos de concessão, prevista inicialmente no Contrato, não foi paga em razão de ter sido extinta, por ocasião do 22º Termo Aditivo, na busca por modicidade tarifária [QA19].

**Com relação às Verbas para Custeio da Fiscalização [QA17] (vide Seção 2.10, fls. 10453) e para Aparelhamento da Polícia Rodoviária Estadual [QA18] (vide Seção 2.11, fls. 10458), tanto uma como a outra foram repassadas pela Concessionária em valores aquém dos devidos. No caso da primeira, a diferença entre o valor devido e o valor efetivamente repassado ao órgão Fiscalizador, entre 1999 e 2010, a título de Verba para Custeio da Fiscalização, apresentados, distribuídos e calculados na Tabela 6, fls. 10388 deste Processo TC 5591/2013, totaliza R\$ 241.433,06 (duzentos e quarenta e um mil, quatrocentos e trinta e três reais e seis centavos), em valores nominais com data-base em outubro de 2013. (grifou-se)**

**Já no caso da Verba para Aparelhamento, a diferença entre o valor devido e o valor efetivamente repassado à Polícia Rodoviária Estadual, entre 1999 e 2012, a título de Verba para Aparelhamento, apresentados, distribuídos e calculados na Tabela 7, fls. 10391 deste Processo TC 5591/2013, totaliza R\$ 995.637,01 (novecentos e noventa e cinco mil, seiscentos e trinta e sete reais e um centavo), em valores nominais com data-base em outubro de 2013. (grifou-se)**

Embora as condições de operação do Sistema tenham sido diferentes das previstas inicialmente, em decorrência da não operação do Posto de Fiscalização e dos postos móveis de pesagem, bem como da inexistência de banco de dados destinado a alimentar um sistema de informações "on-line" com o Governo do Estado, tais condições não foram consideradas (quando deveriam ter sido) eventos causadores de desequilíbrio econômico-financeiro do Contrato, com a necessária alteração contratual [QA21] (vide Seção 2.12, fls. 10463).

**Aliás, quanto à operação do sistema e aos serviços prestados ao usuário, especialmente a fluidez do trânsito, a fiscalização da Concessão realizada pela ARSI é deficiente, especialmente em razão da omissão quanto à promoção de estudos independentes para avaliar a adequação das funções operacionais.** Por isso, não foram encontradas evidências conclusivas quanto à sua adequação e sequer quanto à sua compatibilidade com o previsto no Contrato [QA21] (vide Seção 2.13, fls. 10471).(grifou-se)

Em relação às licenças e condicionantes ambientais necessárias à regular execução contratual, as obras somente foram iniciadas após a expedição das devidas licenças ambientais de instalação [QA14]. Igualmente, também



havia a licença ambiental de operação antes do início da operação do trecho da Concessão que a requeria [QA22], porém ela foi ilegalmente expedida sem a verificação do cumprimento de todas as condicionantes ambientais [QA16] (vide Seção 2.9, fls. 10447).

Em relação às desapropriações, instituição de servidões administrativas ou limitações administrativas ao direito de propriedade, no Sistema Rodovia do Sol, cujo risco não foi distribuído à Concessionária, embora tenham sido previstos, conforme 2º Termo Aditivo, R\$ 19.715.861,72 (dezenove milhões, setecentos e quinze mil, oitocentos e sessenta e um reais e setenta e dois centavos), em valores nominais com data-base em outubro de 2013, somente foram comprovadamente pagos R\$ 575.066,22 (quinhentos e setenta e cinco mil, sessenta e seis reais e vinte e dois centavos), em valores nominais com data-base em outubro de 2013, conforme detalhado na Tabela 35, localizada no Apêndice E deste Relatório de Auditoria, às fls. 10639 deste Processo TC 5591/2013 [QA15] (vide Seção 0.12, Apêndice D, fls. 10588).

Em relação aos demais investimentos, especialmente as obras, a Concessionária não se beneficiou com seu adiamento em relação ao previsto no Contrato, após alterações [QA20], **mas se beneficiou com a superavaliação de seu montante e com sua inexecução parcial**. De fato, enquanto no Contrato, após alterações, estejam **previstos investimentos no valor de R\$ 438.682.765,95** (quatrocentos e trinta e oito milhões, seiscentos e oitenta e dois mil, setecentos e sessenta e cinco reais e noventa e cinco centavos), em valores nominais com data-base em outubro de 2013, o valor paradigma dos investimentos efetivamente realizados **não passa de R\$ 233.495.208,67** (duzentos e trinta e três milhões, quatrocentos e noventa e cinco mil, duzentos e oito reais e sessenta e sete centavos), em valores nominais com data-base em outubro de 2013, conforme apresentado na Tabela 36, localizada no Apêndice E, às fls. 10640 e seguinte [QA13] (vide Apêndice D, fls. 10571). (grifou-se)

**Quanto à qualidade das obras realizadas no âmbito da Concessão do Sistema Rodovia do Sol, a Equipe de Auditoria observou que, no que tange à classe rodoviária, 14,87% (quatorze por cento e oitenta e sete centésimos por cento) do Contorno de Guarapari foi entregue pela Concessionária em qualidade inferior à contratada pela Administração e remunerada pelos usuários. Verificou, também, que já no projeto da duplicação da E5-060 (trecho entre a interseção com a Rodovia Darly Santos e Setiba) e do Contorno de Guarapari, a Concessionária não buscou entregar um produto com qualidade equivalente à contratada pela Administração e remunerada pelos usuários [QA13] (vide Seção 2.16, fls. 10483). (grifou-se)**

**Pior, os controles tecnológicos mostram que todas as camadas constitutivas do pavimento, executadas pela Concessionária Rodovia do Sol S.A., comprovadamente, apresentam problemas de ordem técnica de engenharia, desde a sua origem, e o DER/ES deveria tê-las rejeitado, pois não atendiam aos critérios de qualidade contratuais, inclusive os oriundos de normas técnicas [QA13] (vide Seção 2.16, fls. 10483). (grifou-se)**

**Também beneficiou irregularmente a Concessionária, da superavaliação da previsão de custos operacionais e administrativos, tanto relativos à mão de obra, quanto relativos aos demais custos. Os custos operacionais e administrativos com mão de obra foram estimados na Proposta Comercial em R\$ 341.975.753,76 (trezentos e quarenta e um**



milhões, novecentos e setenta e cinco mil, setecentos e cinquenta e três reais e setenta e seis centavos), em valores nominais com data-base em outubro de 2013, todavia seu **valor paradigma não passa de R\$ 277.748.723,35** (duzentos e setenta e sete milhões, setecentos e quarenta e oito mil, setecentos e vinte e três reais e trinta e cinco centavos) em valores nominais com data-base em outubro de 2013, conforme detalhado na Tabela 38, localizada no Apêndice G deste Relatório de Auditoria, às fls. 10647 e seguintes deste Processo TC 5591/2013 [QA24; QA25] (vide Apêndice F, fls. 10642). (grifou-se)

Semelhantemente, os custos operacionais e administrativos, exclusive mão de obra, foram **estimados** na Proposta Comercial em **R\$ 149.177.163,43** (cento e quarenta e nove milhões, cento e setenta e sete mil, cento e sessenta e três reais e quarenta e três centavos), em valores nominais com data-base em outubro de 2013, porém seu **valor paradigma não passa de R\$ 110.922.044,66** (cento e dez milhões, novecentos e vinte e dois mil, quarenta e quatro reais e sessenta e seis centavos) em valores nominais com data-base em outubro de 2013, conforme detalhado na Tabela 40, localizada no Apêndice 1 deste Relatório de Auditoria, às fls. 10665 e seguintes deste Processo TC 5591/2013 [QA26] (vide Apêndice H, fls. 10661). A estimativa de custos com conservação rotineira apresentada na Proposta Comercial, por outro lado, está dentro do valor de mercado [QA27]. (grifou-se)

Assim, embora a **TIR de projeto declarada na Proposta Comercial seja de 16,80% a.a.** (dezesesseis por cento e oitenta centésimos por cento ao ano), **com o impacto das ocorrências tratadas no Apêndice O** deste Relatório de Auditoria, a partir das fls. 10751, **a equação econômico-financeira do empreendimento aponta para uma Taxa Interna de Retorno (TIR) de projeto (não alavancada) de 27,39%** (vinte e sete por cento e trinta e nove centésimos por cento), conforme apresentado na Tabela 111, fls. 10846 e seguintes, Apêndice P deste Relatório de Auditoria [QA31] (vide Seção 2.18, fls. 10498). (grifou-se)

**Ao se descontar os saldos anuais do fluxo de caixa após o impacto das ocorrências, apresentado na Tabela 111, fls. 10846, utilizando como taxa de desconto a TIR projetada na Proposta Comercial (16,80%), obtém-se o Valor Presente Líquido de Caixa no Período 0 (ano 1998; descontado à TIR de 16,80%) igual a R\$ 22.637.724,97 (vinte e dois milhões, seiscentos e trinta e sete mil, setecentos e vinte e quatro reais e noventa e sete centavos), com data-base em outubro de 1998. Esse valor, capitalizado até 2014, equivale a R\$ 798.797.863,66 (setecentos e noventa e oito milhões, setecentos e noventa e sete mil, oitocentos e sessenta e três reais e sessenta e três centavos), com data-base em outubro de 2013. Isso significa que o Contrato de Concessão do Sistema Rodovia do Sol está desequilibrado do ponto de vista econômico-financeiro e a Concessionária Rodovia do Sol S.A., ao longo da execução contratual, aufere ganhos exorbitantes, superiores aos que justamente lhe caberiam. E mais, no caso do Contrato de Concessão do Sistema Rodovia do Sol, o desequilíbrio apurado é tão significativo que, considerando o prazo para o advento do termo contratual, o reequilíbrio econômico-financeiro não é mais economicamente viável, ou seja, não há como ser totalmente revertido a favor do usuário até o final da duração do contrato.** (grifou-se)

Explica-se. O desequilíbrio registrado até o dia 31 de dezembro de 2012, expresso no Valor Presente Líquido de Caixa no Período 0 é maior do que o empreendimento é capaz de gerar, na soma dos saldos



de caixa anuais dos períodos restantes (2013 a 2023). Quer dizer que, ainda que a empresa operasse a partir do ano de 2013 com saldo de caixa anual igual a zero, isto é, sem retorno financeiro algum, não seria suficiente para estabelecer o justo equilíbrio contratual.

Pior. Conforme apresentado na Tabela 112, fls. 10848 e seguinte, Apêndice P deste Relatório de Auditoria, ainda que a Concessionária, a partir do ano de 2013 até o prazo final do Contrato, operasse corretamente o Sistema (rigorosamente de acordo com as condições contratuais) sem cobrar tarifa, nem na Terceira Ponte, nem na Rodovia do Sol ("tarifa zero"), a equação econômico-financeira do empreendimento apontaria para uma Taxa Interna de Retorno (TIR) de projeto (não alavancada) de 23,46% (vinte e três por cento e quarenta e seis centésimos por cento). Veja que, nessa absurda situação hipotética apresentada, mesmo sem cobrar tarifa a partir do ano de 2013, nem na Terceira Ponte, nem na Rodovia do Sol ("tarifa zero"), ao se descontar os saldos anuais do fluxo de caixa, apresentado na Tabela 112, fls. 10848, utilizando como taxa de desconto a TIR projetada na Proposta Comercial (16,80%), obtém-se o Valor Presente Líquido de Caixa no Período O (ano 1998; descontado à TIR de 16,80%) igual a **R\$ 7.793.104,76** (sete milhões, setecentos e noventa e três mil, cento e quatro reais e setenta e seis centavos), com data-base em outubro de 1998. Esse valor, capitalizado até 2014, equivale a **R\$ 274.988.561,93** (duzentos e setenta e quatro milhões, novecentos e oitenta e oito mil, quinhentos e sessenta e um reais e noventa e três centavos), com data-base em outubro de 2013. Ou seja, ainda restaria um débito a ser honrado. (grifou-se)

Por todo o exposto, conclui-se que o Contrato de Concessão de Serviços Públicos nº 1/1998 do DER/ES (Contrato de Concessão do Sistema Rodovia do Sol) está irremediavelmente desequilibrado, do ponto de vista econômico-financeiro, e a Concessionária Rodovia do Sol S/A., ao longo da execução contratual, auferiu ganhos exorbitantes. (grifou-se)

Assim, não resta alternativa ao Poder Concedente, representado pela ARSI, senão i) extinguir o Contrato de Concessão de Serviços Públicos nº 1/1998 (Contrato de Concessão do Sistema Rodovia do Sol); ii) realizar avaliação econômico-financeira do Contrato apurando o efeito dos eventos que tenham ocorrido até sua efetiva extinção; iii) apurar o montante do débito da Concessionária para com os usuários do Sistema; iv) tomar as medidas necessárias à cobrança, inclusive judicialmente, se necessário, da Concessionária à quitação do débito; e v) tomar as medidas necessárias à reversão do montante quitado pela Concessionária diretamente em investimentos no Sistema, em prol de seus usuários. (grifou-se)

Por último, caso sejam adotados os encaminhamentos propostos no Capítulo 4 deste Relatório de Auditoria, o benefício financeiro quantificável auferido pela sociedade capixaba com a auditoria aqui relatada será de **R\$ 798.797.863,66**<sup>42</sup> (setecentos e noventa e oito milhões, setecentos e noventa e sete mil, oitocentos e sessenta e três reais e sessenta e três centavos), com data-base em outubro de 2013.

<sup>42</sup> Na realidade, os benefícios financeiros são superiores aos R\$ 798.797.863,66, porquanto as obras executadas com qualidade inferior à contratada (item 2.16 do Relatório de Auditoria) ainda não foram consideradas na equação econômico-financeira do contrato, por se encontrarem pendentes de quantificação.





Além disso, uma vez adotados referidos encaminhamentos, como resultados não financeiros positivos desta atuação do Tribunal, conforme apresentado no referido Apêndice S, pode-se destacar a: i) **Melhoria na forma de atuação**; ii) **Impactos sociais positivos**; iii) **Impactos econômicos positivos**; iv) **Impactos ambientais positivos**; v) **Incremento da confiança dos cidadãos nas instituições públicas**; vi) **Fornecimento de subsídios para a atuação da Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo**; vii) Fornecimento de subsídios para a atuação do Poder Executivo; viii) Fornecimento de subsídios para a atuação do Ministério Público e do Poder Judiciário (vide Apêndice S, fls. 10882). (grifou-se)

Dentre os achados de auditoria relacionados à execução contratual, cumpre a este *Parquet* de Contas, neste momento processual e para os fins dos pleitos cautelares em tela, tecer considerações em relação a dois deles, a saber:

- Desequilíbrio econômico-financeiro da concessão do Sistema Rodovia do Sol [QA31]; e
- Obras executadas com qualidade inferior à contratada [QA13].

### **2.1.1 Do Desequilíbrio Econômico-financeiro da Concessão do Sistema Rodovia do Sol [QA31]**

A princípio, as constatações da Equipe Técnica são de extrema gravidade, sem precedentes na história do Estado do Espírito Santo, e plenamente consonantes aos anseios das providenciais manifestações populares de junho de 2013, das quais se converteram em importante legado. Demonstram, de forma clara e precisa, que **não existem mais razões, de ordem técnica, que justifiquem a continuidade da cobrança das tarifas dos pedágios nas duas praças do Sistema Rodovia do Sol** (Terceira Ponte e Praia do Sol), porquanto a remuneração auferida pela Concessionária Rodovia do Sol S/A, nos primeiros 15 anos de exploração econômica do empreendimento (**1998 a 2013**), se mostrou muito superior ao total do que fora pactuado para todo o período de 25 anos de concessão (**1998 a 2023**), mesmo considerando a realização de todas as despesas previstas no contrato até o seu termo final.



De acordo com o levantamento feito pelos auditores, o desequilíbrio econômico-financeiro em favor da Concessionária Rodovia do Sol S/A apresenta-se tão significativo que, mesmo que a empresa operasse o sistema a partir do ano de 2013 com saldo de caixa anual igual a zero, isto é, sem retorno financeiro algum, e arcando com todas as despesas previstas até o final do contrato, não seria suficiente para recompor o equilíbrio do contrato, remanescendo, ainda, **um saldo devedor em favor do Estado do Espírito Santo no valor de R\$ 274.988.561,93** (duzentos e setenta e quatro milhões, novecentos e oitenta e oito mil, quinhentos e sessenta e um reais e noventa e três centavos), atualizados até 2014.

**Registre-se que os prejuízos econômicos do Estado do Espírito Santo são comprovadamente muito maiores do que os R\$ 798.797.863,66** (setecentos e noventa e oito milhões, setecentos e noventa e sete mil, oitocentos e sessenta e três reais e sessenta e três centavos), apurados até o momento, uma vez que os danos resultantes da grande quantidade de obras construídas com qualidade inferior à contratada ainda se encontram pendentes de quantificação e, por isso, não foram incluídos no achado de auditoria referente ao desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, embora a entrega de obras com qualidade inferior à contratada seja, sem dúvida, evento causador de desequilíbrio contratual, conforme esclarece a Equipe Técnica do TCEES (fl. 10488):

Deve-se destacar que **esta auditoria não é o foro adequado para determinar o montante que seria suficiente para realizar as intervenções (obras e serviços de engenharia) indicadas como necessárias para adequar o trecho concedido aos critérios de qualidade que a Concessionária está obrigada a atender, sendo inclusive remunerada pelos usuários para isso. Logo, embora a entrega de obras que não atendam à qualidade contratada seja um evento causador de desequilíbrio do Contrato de Concessão de Serviços Públicos nº1/1998 do DER/ES, neste Relatório (especialmente, na avaliação do equilíbrio econômico-financeiro realizada no Apêndice O deste Relatório de Auditoria, fls. 10751 e seguintes deste Processo TC 5591/2013) ela não foi uma das ocorrências consideradas e tal montante não está incluído no achado de auditoria relatado na Seção 2.18**, neste Capítulo 2, a partir das folhas 10498. (grifou-se)

[...]

Além da pendência de contabilização dos danos oriundos das obras executadas com qualidade inferior à contratada (obras já remuneradas em sua integralidade



pelos usuários, nos exatos termos contratados), outro fato que pode ter repercutido no desequilíbrio econômico-financeiro do contrato consiste na **sonegação de informações, por parte da concessionária, acerca do montante das receitas tarifárias e alternativas auferidas entre os anos de 1999 e 2013**. Segundo informações extraídas do Relatório de Auditoria RA-E 10/2014 (fl. 10780), a Concessionária Rodovia do Sol S/A negou-se em fornecer as informações solicitadas pela Equipe de Auditoria do TCEES, necessárias à adequada realização dos trabalhos, *verbis*:

Registra-se que a Equipe de Auditoria solicitou à RODOSOL, mediante Ofício nº 16/2013, de 23 de setembro de 2013, **o montante da receita tarifária e da receita alternativa, complementar ou acessória arrecadadas pela Concessionária entre 1999 e 2013. Entretanto, em sua resposta, protocolizada neste Tribunal sob o nº 014623, a empresa não apresentou o item solicitado.** (grifou-se)

**Como a Concessionária não apresentou as informações requeridas**, a Equipe de Auditoria dirigiu-se à ARSI, que **apresentou recente avaliação econômico-financeira**, presente às fls. 41 a 66 deste Processo TC 5591/2013. Essa avaliação, especificamente, que traz o evento 10 referente às receitas alternativas, com as informações necessárias ao cálculo dos efeitos da ocorrência aqui tratada no Contrato de Concessão do Sistema Rodovia do Sol, foi utilizada como fonte de informação nesta Auditoria. (grifou-se)

Desconhece-se, até o momento, diante de fato tão grave, a conjuntura ensejadora da não utilização das prerrogativas legais contidas no art. 1º, § 3º, 103, §1º, e 135, inciso VI, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012:

**Art. 1º.** Ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, órgão de controle externo do Estado e dos Municípios, nos termos da Constituição Federal e Estadual e na forma estabelecida nesta Lei Complementar, compete: [...]

**§ 3º O Tribunal de Contas terá amplo poder de investigação, cabendo-lhe requisitar e examinar, a qualquer tempo, todos os elementos necessários ao exercício de suas competências, inclusive os sistemas eletrônicos de processamento e os bancos de dados, não lhe podendo ser sonegado processo, documento ou informação, a qualquer pretexto, sob pena de responsabilidade.**

[...]

**Art. 103.** No exercício da fiscalização são asseguradas ao servidor credenciado pelo Tribunal as prerrogativas previstas no artigo 38 desta Lei Complementar, sem prejuízo das demais previstas na legislação específica.

**§ 1º No caso de obstrução ao livre exercício da fiscalização, ou sonegação de processo, documento ou informação, será assinado**



**prazo para o atendimento, comunicando-se o fato à autoridade superior, para as medidas cabíveis.**

[...]

**Art. 135.** O Tribunal de Contas poderá aplicar **multa de até R\$ 100.000,00** (cem mil reais), ou valor equivalente em outra moeda que venha a ser adotada como moeda nacional, aos responsáveis por:

[...]

**VI - sonegação de processo, documento ou informação, em procedimentos de fiscalização realizados pelo Tribunal de Contas;**

O descumprimento injustificado de uma requisição emanada por esta Corte de Contas não pode ser simplesmente contornado por meio da obtenção, junto a terceiros, das informações imprescindíveis à realização da auditoria, mormente no curso de instrução processual tão relevante, sob o risco de representar um nefasto enfraquecimento institucional do Órgão Guardião das finanças públicas estaduais e, desta forma, esmaecer seu imprescindível papel junto à estrutura de freio e contrapeso institucional, mecanismo de tensão e harmonia, contraponto natural, desejável e produtivo, verdadeira essência do sistema de separação de poderes, e que permite, justamente, ao fim, a contenção do poder pelo poder, eixo fulcral do Estado Democrático de Direito.

Ademais, registre-se ainda que, no caso em tela, assume-se o risco de comprometer, cingindo-se, o alcance da investigação, motivando a realização de estudos complementares e, destarte, afetando sua eficiência, princípio, como cediço, de estatura constitucional<sup>43</sup>.

Ratificando a necessidade de acesso irrestrito aos documentos necessários à realização da auditoria, dispõem as Normas de Auditoria Governamental<sup>44</sup> (NAG):

**2301** – O TC, no exercício de suas competências constitucionais, legais e regimentais, não está sujeito a qualquer tipo de sigilo, quanto ao acesso, à obtenção e ao manuseio de informações, documentos ou locais, independentemente da natureza das transações e das operações examinadas.

<sup>43</sup> **Art. 37.** A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e **eficiência** e, também, ao seguinte: (grifou-se)  
[...]

<sup>44</sup> Disponível em: [http://www.tce.es.gov.br/portais/Portais/15/Destaques/Proposta-de-Anteprojeto-NAGs\\_24-11.pdf](http://www.tce.es.gov.br/portais/Portais/15/Destaques/Proposta-de-Anteprojeto-NAGs_24-11.pdf). Acesso em: 1º nov. 2014.



[...]

**2410** – O TC, no âmbito de sua competência, deve possuir livre acesso a todas as instalações, as informações, os documentos e os registros, inclusive confidenciais, referentes aos entes e às operações auditados.

[...]

**3301** – Os profissionais de auditoria governamental são independentes quando podem exercer suas funções livre e objetivamente. A independência situa-se não apenas no livre e irrestrito acesso a informações, documentos e dependências dos entes, mas, principalmente, na liberdade de programar seus trabalhos, executá-los e comunicar os resultados, sem quaisquer tipos de interferências.

[...]

**3308** – O profissional de auditoria governamental, para levar a bom termo o seu trabalho e obter um desempenho adequado, mantendo a sua independência, deve:

**3308.1** – Ter acesso livre, direto e irrestrito ao corpo diretivo e gerencial dos entes auditados.

**3308.3** – Ter livre acesso ao resultado dos trabalhos de todos os conselhos, comitês, comissões, auditorias e grupos de trabalho operacionais e estratégicos vinculados à Administração Pública.

**3308.4** – Ter acesso livre, direto e irrestrito a todo e quaisquer entes jurisdicionados, organismos, locais, normas, atas, documentos, sistemas, registros, informações, demonstrativos e relatórios relativo ao desempenho de suas funções.

No episódio em comento, a ARSI, por via indireta, atuou como uma espécie de “blindagem” à atuação do TCEES para ter acesso aos dados primários de posse da Concessionária Rodovia do Sol S/A, fato considerado grave, especialmente diante da constatação da Equipe de Auditoria de que as fiscalizações exercidas pelo Departamento de Estradas de Rodagem do Espírito Santo (DER/ES) e pela Agência Reguladora apresentaram deficiências, conforme se extrai do Relatório de Auditoria RA-E 10/2014 (fl. 10471 a 10477):

**A Equipe de Auditoria verificou que a fiscalização da ARSI é deficiente em certos aspectos da prestação do serviço concedido, baseando-se, em alguns casos, somente em relatórios produzidos pela própria Concessionária, falhando ao não realizar estudos específicos para avaliar a adequação das funções operacionais abaixo. (grifou-se)**

[...]

Foram encontradas falhas na fiscalização do sistema de arrecadação da Concessionária, do intervalo de tempo necessário à operação manual ou automática de cobrança da tarifa, do intervalo de tempo decorrido entre a chegada de um veículo à praça de pedágio e o seu posicionamento junto à cabina de cobrança, da confiabilidade do sistema de contagem de fluxo e





arrecadação das praças de pedágio, e, especialmente, na fluidez do tráfego em todos os trechos da Rodovia do Sol, inexistindo resultados conclusivos sobre a quantidade de horas por ano em cada nível.

Em relação ao Sistema de Arrecadação, o Ofício ARSI nº 204/2013, incluso no Anexo II deste Relatório de Auditoria, afirma que *“Por meio do Sistema SICAT, Sistema Integrado de Controle e Arrecadação de Tarifas, o gerenciamento do sistema de controle e arrecadação implantado atendeu a todas as premissas para o desenvolvimento do projeto descritas no PER”*. Contudo, faltam levantamentos, estudos, análises, testes que comprovem o atendimento às premissas, não tendo sido apresentado nenhum documento que justifique essa conclusão.

[...]

Quanto ao tempo de espera na fila, não constam nos relatórios da ARSI a realização de procedimentos de teste independentes, apenas análise dos documentos enviados pela Concessionária.

**No que diz respeito ao sistema de informações que registra o fluxo e a arrecadação do pedágio, em 2004, durante a CPI da RODOSOL, foi realizada uma Auditoria de Segurança, cujo relatório final apresentou os seguintes resultados:** (grifou-se)

**Existência de bases diferentes, uma para controle direto do movimento real e outra, gerada a partir da primeira, usada para gerar os relatórios;** (grifou-se)

[...] **Existência de bases diferentes, uma para controle direto do movimento real e outra usada para gerar os relatórios. Sendo que ambas são atualizadas ao mesmo tempo, mas com dados diferentes;** (grifou-se)

[...] **Programa preparado para gerar relatórios com dados não completos. Alguns sistemas possuem teclas especiais para entrar em “modo fiscalização” onde geram relatórios apenas parciais dos dados;** (grifou-se)

[...] **Uso de “contabilidade de caderno” para terminais. Alguns pontos de arrecadação são mantidos off-line da base. A contabilidade e controle destes pontos são feitos fora do sistema, através da leitura de dados local, anotação em meio físico ou outro meio eletrônico externo (notebook). Assim, no sistema aquele ponto de arrecadação aparece como desligado, num momento em que estava em funcionamento;** (grifou-se)

[...] **O sistema mantém a “contabilidade de caderno” (contabilidade paralela) nos terminais, que é coletada posteriormente em meio físico ou em equipamento móvel externo. Ou seja, nos pontos de arrecadação, a contabilidade é completa, mas o sistema só envia para a central parte dos dados. O restante fica local e é consolidado fora do sistema;** (grifou-se)

[...] **Sistema é maquiado com um ou mais meses de atraso, permitindo o controle no mês corrente e a emissão de relatórios maquiados nos meses anteriores;** (grifou-se)

[...] **O sistema contém chaves fracas, portas de entrada, mecanismos de baixa segurança ou outros aspectos que permitam a alteração direta dos dados no banco de dados.** (grifou-se)



[...]

Por meio do Ofício nº 21/2013, esta Equipe de Auditoria solicitou à Secretaria de Controle e Transparência – SECONT os relatórios do sistema SMC, para verificar a confiabilidade do registro do fluxo por parte da concessionária. **Contudo, a secretaria não apresentou os referidos relatórios.**

[...]

De maneira geral, constata-se que a Concessionária Rodovia do Sol S/A. mantém um sistema de informações que registra e armazena as informações exigidas no PER. Entretanto, **as entidades fiscalizadoras do Estado, DER/ES e ARSI não realizaram estudos e procedimentos eficazes para verificar a confiabilidade dos dados armazenados em confronto com a realidade, mesmo após auditorias independentes terem constatado falhas de integridade de dados e de segurança.**

Diante do ato de insubordinação praticado pela concessionária de serviço público, deveria o TCEES ter se servido de suas indeclináveis prerrogativas legais para permitir que sua Equipe Técnica tivesse acesso irrestrito a toda documentação primária indispensável à realização dos trabalhos de auditoria, sem prejuízo da cominação de multa, como ordinariamente ocorre em relação a atos de desobediência praticados em detrimento do exercício do controle externo da Administração Pública. Em último caso, poderia esta Corte de Contas provocar o Poder Judiciário ou o Poder Legislativo para suprir eventual incompetência legal, a exemplo da necessidade de quebra do sigilo bancário da concessionária<sup>45</sup>, caso inexistam documentos idôneos à comprovação dos fatos declarados pela empresa ao DER/ES ou à ARSI.

Retornando à análise da equação econômico-financeira do contrato, a tabela a seguir, extraída do Relatório de Auditoria RA-E 10/2014 (fl. 10848 e 10849), apresenta o fluxo de caixa calculado para o empreendimento, considerando uma **tarifa de pedágio igual a zero nas duas praças de pedágio, a partir de 2013.**

Nesse cenário hipotético e surreal, verifica-se que a Taxa Interna de Retorno (TIR) calculada para o empreendimento alcançou **23,46%**, percentual muito superior à TIR prevista no contrato (**16,80%**). Essa diferença, segundo a Equipe de Auditoria, resultou um Valor Presente Líquido de Caixa no Período 0 (ano 1998) no valor de

<sup>45</sup> Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=80081>. Acesso em: 1º nov. 2014.



**R\$ 7.793.104,76** (sete milhões, setecentos e noventa e três mil, cento e quatro reais e setenta e seis centavos) que, atualizados até o ano de 2014, gera um **crédito para o Estado do Espírito Santo de R\$ 274.988.561,93** (duzentos e setenta e quatro milhões, novecentos e oitenta e oito mil, quinhentos e sessenta e um reais e noventa e três centavos).

Observe-se que, a partir do 15º ano de concessão (2013), as receitas tarifárias são lançadas com valor igual a zero, permanecendo apenas as entradas de caixa provenientes de outras fontes de receita:



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
 3ª Procuradoria Especial de Contas  
 Gabinete do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira

Tabela 112 – QD14: Fluxo de caixa do empreendimento, sem financiamento, com tarifa zero a partir de 2013 (situação hipotética da Seção 2.18)  
**PROGRAMA DE CONCESSÃO DO SISTEMA RODOVIA DO SOL**  
**AVALIAÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO**

<b>QUADRO 14 - FLUXO DE CAIXA DO EMPREENDIMENTO - SEM FINANCIAMENTO</b>														<b>DATA BASE: OUT/98</b>
ESPECIFICAÇÃO	TOTAL (R\$ x 1.000)	VALOR (R\$ x 1.000)												
		ANO 1 1999	ANO 2 2000	ANO 3 2001	ANO 4 2002	ANO 5 2003	ANO 6 2004	ANO 7 2005	ANO 8 2006	ANO 9 2007	ANO 10 2008	ANO 11 2009	ANO 12 2010	ANO 13 2011
<b>1 ENTRADA DE CAIXA</b>														
1.1 Receita Tarifária	410.588	15.543	21.352	27.581	28.651	30.080	31.252	32.254	33.334	29.496	30.513	31.315	32.191	33.051
1.1.1 Valor ISS	19.668			1.452	1.508	1.583	1.645	1.698	1.754	1.552	1.606	1.648	1.694	1.740
1.1.2 Valor TRV	536													264
1.1.3 Isenção Transcol (-)	-4.349								-446	-492	-591	-719	-707	-704
1.1.4 Atraso de Reajuste (+/-)	-656		-61	-254	-61	-68		-146	-41	-24				
1.1.5 Anos 2008-2009	-15.653										-841	-3.553	-3.699	-3.502
1.1.6 Anos 2003/2004/2005	-10.323						-1.999	-3.543	-4.781					
1.2 Outras Receitas	4.526				72	107	177	211	195	112	150	161	164	208
<b>TOTAL DAS ENTRADAS</b>	<b>404.336</b>	<b>15.543</b>	<b>21.291</b>	<b>28.778</b>	<b>30.170</b>	<b>31.702</b>	<b>31.075</b>	<b>30.473</b>	<b>30.015</b>	<b>30.644</b>	<b>30.837</b>	<b>28.852</b>	<b>29.643</b>	<b>31.057</b>
<b>2 SAÍDA DE CAIXA</b>														
2.1 Custo Administração / Operação e Conservação	152.608	4.698	4.970	6.210	6.364	6.364	6.247	6.195	6.195	6.195	6.195	6.247	6.195	6.195
2.2 Valor de Outorga da Concessão														
2.3 Seguros e Garantias	11.750	392	563	612	619	521	465	474	477	461	474	448	444	456
2.4 Pagamento do Valor Referente a Dívida com ORL	11.500	11.500												
2.5 Investimento da Concessionária	79.415	4.545	23.913	16.952	16.087	5.739	75	184	434	351	1.533	489	134	1.266
2.6 Tributos	37.611	608	895	2.602	2.701	2.970	3.290	2.982	3.081	2.727	2.783	2.856	3.153	3.292
2.7 Impostos sobre Lucro	73.786	2.850	4.480	5.608	5.709	5.885	5.593	5.547	5.358	5.670	5.703	4.988	5.163	5.589
2.8 Verba Fiscalização - DER / Polícia Rodoviária	3.669	499	288	251	301	350	193	79	92	101	103	127	101	36
2.9 Participações dos Empregados	4.584	178	279	348	355	365	347	345	333	352	354	310	321	347
<b>TOTAL DAS SAÍDAS</b>	<b>374.922</b>	<b>25.269</b>	<b>35.387</b>	<b>32.583</b>	<b>32.134</b>	<b>22.194</b>	<b>16.210</b>	<b>15.806</b>	<b>15.970</b>	<b>15.858</b>	<b>17.145</b>	<b>15.464</b>	<b>15.510</b>	<b>17.181</b>
<b>3 SALDO DO CAIXA ANUAL (1 - 2)</b>	<b>29.414</b>	<b>-9.726</b>	<b>-14.096</b>	<b>-3.805</b>	<b>-1.964</b>	<b>9.508</b>	<b>14.865</b>	<b>14.667</b>	<b>14.045</b>	<b>14.786</b>	<b>13.692</b>	<b>13.388</b>	<b>14.133</b>	<b>13.876</b>
<b>4 TAXA INTERNA DE RETORNO DO EMPREENDIMENTO</b>	<b>23,46% a.a.</b>													



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
3ª Procuradoria Especial de Contas  
Gabinete do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira

Tabela 112 – QD14: Fluxo de caixa do empreendimento, sem financiamento, com tarifa zero a partir de 2013 (situação hipotética da Seção 2.18) (continuação)

**PROGRAMA DE CONCESSÃO DO SISTEMA RODOVIA DO SOL**  
**AVALIAÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO**

QUADRO 14 - FLUXO DE CAIXA DO EMPREENDIMENTO - SEM FINANCIAMENTO													DATA BASE: OUT/98	
ESPECIFICAÇÃO	TOTAL (R\$ x 1.000)	VALOR (R\$ x 1.000)												
		ANO 14 2012	ANO 15 2013	ANO 16 2014	ANO 17 2015	ANO 18 2016	ANO 19 2017	ANO 20 2018	ANO 21 2019	ANO 22 2020	ANO 23 2021	ANO 24 2022	ANO 25 2023	
<b>1 ENTRADA DE CAIXA</b>														
1.1 Receita Tarifária	410.588	33.976												
1.1.1 Valor ISS	19.668	1.788												
1.1.2 Valor TRV	536	271												
1.1.3 Isenção Transcol (-)	-4.349	-690												
1.1.4 Atraso de Reajuste (+/-)	-656													
1.1.5 Anos 2008-2009	-15.653	-4.059												
1.1.6 Anos 2003/2004/2005	-10.323													
1.2 Outras Receitas	4.526	247	247	247	247	247	247	247	247	247	247	247	247	
<b>TOTAL DAS ENTRADAS</b>	<b>404.336</b>	<b>31.534</b>	<b>247</b>	<b>247</b>	<b>247</b>	<b>247</b>	<b>247</b>	<b>247</b>	<b>247</b>	<b>247</b>	<b>247</b>	<b>247</b>	<b>247</b>	
<b>2 SAÍDA DE CAIXA</b>														
2.1 Custo Administração / Operação e Conservação	152.608	6.195	6.195	6.247	6.195	6.195	6.195	6.195	6.247	6.195	6.195	6.116	6.167	
2.2 Valor de Outorga da Concessão														
2.3 Seguros e Garantias	11.750	446	461	438	434	441	432	441	437	445	449	457	462	
2.4 Pagamento do Valor Referente a Dívida com ORL	11.500													
2.5 Investimento da Concessionária	79.415	314	2.297	313	54	847	111	1.047	435	84	335	850	1.026	
2.6 Tributos	37.611	3.389	282											
2.7 Impostos sobre Lucro	73.786	5.644												
2.8 Verba Fiscalização - DER / Polícia Rodoviária	3.669	149	145	60	60	145	60	60	145	60	60	145	60	
2.9 Participações dos Empregados	4.584	351												
<b>TOTAL DAS SAÍDAS</b>	<b>374.922</b>	<b>16.488</b>	<b>9.380</b>	<b>7.057</b>	<b>6.743</b>	<b>7.628</b>	<b>6.799</b>	<b>7.744</b>	<b>7.264</b>	<b>6.784</b>	<b>7.040</b>	<b>7.567</b>	<b>7.715</b>	
<b>3 SALDO DO CAIXA ANUAL (1 - 2)</b>	<b>29.414</b>	<b>15.046</b>	<b>-9.133</b>	<b>-6.810</b>	<b>-6.496</b>	<b>-7.381</b>	<b>-6.552</b>	<b>-7.496</b>	<b>-7.016</b>	<b>-6.537</b>	<b>-6.793</b>	<b>-7.320</b>	<b>-7.467</b>	
<b>4 TAXA INTERNA DE RETORNO DO EMPREENDIMENTO</b>														







Na prática, a conclusão apresentada pela Equipe de Auditoria sinaliza que a sociedade capixaba não teria mais obrigação de pagar pedágio para trafegar no Sistema Rodovia do Sol. Muito pelo contrário: teria direito de receber o saldo remanescente que lhe é devido em razão dos lucros exorbitantes obtidos pela empresa que explora o serviço público.

Assim, até que se prove o contrário, todas as receitas tarifárias auferidas pela concessionária, atualmente, não mais constituem justa remuneração decorrente da execução lícita do contrato de concessão celebrado com o Estado do Espírito Santo. Salvo melhor juízo, as receitas tarifárias em curso podem configurar, inclusive, enriquecimento sem causa, proveniente de um empreendimento que há muito já produziu os benefícios financeiros pactuados.

Em complemento, a sequência de gráficos a seguir, elaborada a partir da base de dados disponibilizada no Portal da Transparência do Poder Executivo Estadual<sup>46</sup>, apresenta as variações do fluxo de veículos e da arrecadação tarifária entre os meses de janeiro de 2009 e agosto de 2014<sup>47</sup>, nas duas praças de pedágio que integram o Sistema Rodovia do Sol: **Praia do Sol e Terceira Ponte**. Por meio deles é possível visualizar o impacto que as duas reduções promovidas no valor do pedágio da Terceira Ponte, ocorridas em **julho de 2013** (Decisão Judicial, tarifa básica fixada em R\$ 0,80) e em **abril de 2014** (Resolução ARSI 30/2014, tarifa zero), causaram na receita tarifária da concessionária, reduzindo-a em praticamente dois terços, considerando a média histórica dos últimos cinco anos.

Os dois últimos conjuntos de gráficos retratam a **variação diária** do fluxo de veículos e da arrecadação tarifária nas duas praças de pedágio, especificamente no mês de **abril de 2013**, antes, portanto, da primeira redução da tarifa do pedágio na Terceira Ponte.

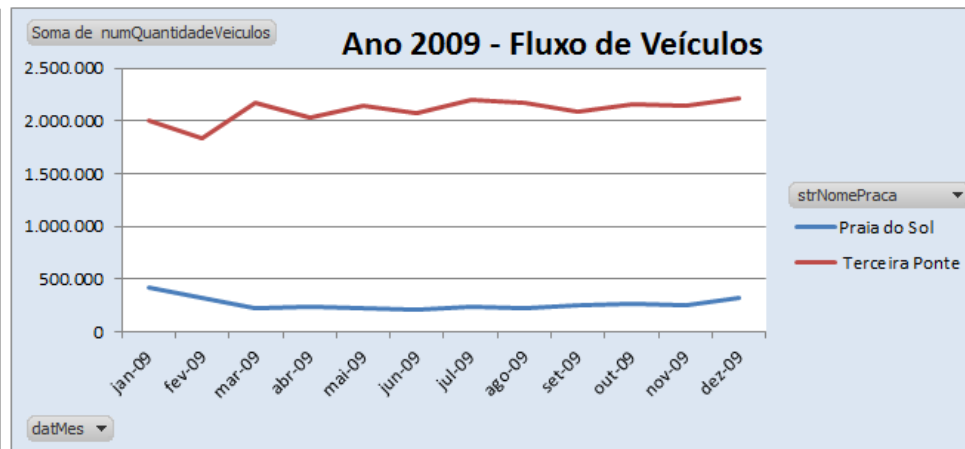
---

<sup>46</sup> Disponível em: [http://www.transparencia.es.gov.br/menu\\_informacoes\\_gerais/fluxo\\_de\\_veiculos.asp](http://www.transparencia.es.gov.br/menu_informacoes_gerais/fluxo_de_veiculos.asp). Acesso em: 27 out. 2014.

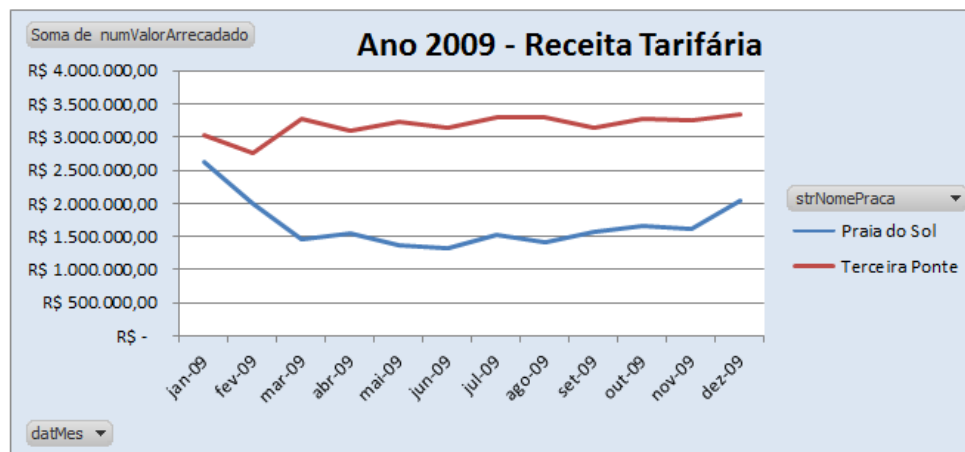
<sup>47</sup> Desconhecem-se as razões de o Portal da Transparência do Poder Executivo Estadual não disponibilizar dados anteriores ao ano de 2009.



Mês	Praia do Sol	Terceira Ponte	Total Geral
jan-09	420.757	2.001.923	2.422.680
fev-09	320.734	1.831.788	2.152.522
mar-09	229.313	2.169.251	2.398.564
abr-09	244.925	2.037.556	2.282.481
mai-09	218.302	2.145.107	2.363.409
jun-09	208.507	2.079.681	2.288.188
jul-09	242.051	2.196.642	2.438.693
ago-09	223.005	2.174.221	2.397.226
set-09	250.314	2.089.362	2.339.676
out-09	264.715	2.158.811	2.423.526
nov-09	255.752	2.148.965	2.404.717
dez-09	325.203	2.211.691	2.536.894
<b>Total Geral</b>	<b>3.203.578</b>	<b>25.244.998</b>	<b>28.448.576</b>

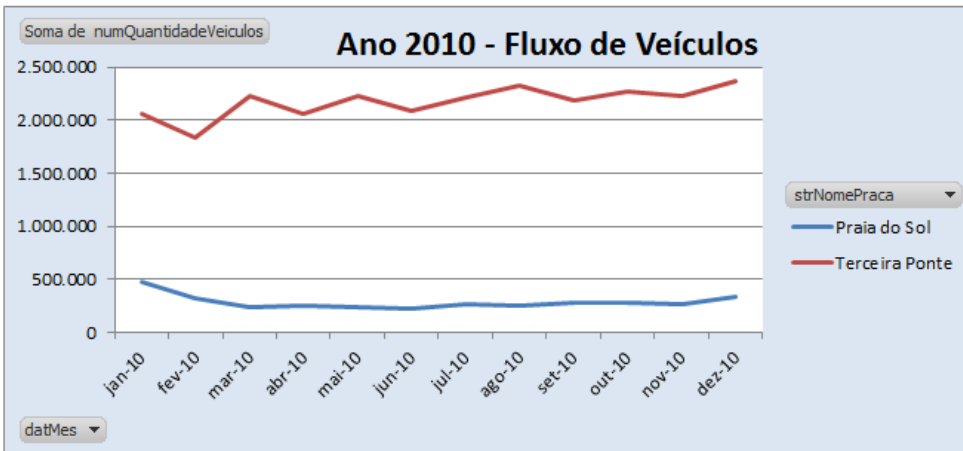


Mês	Praia do Sol	Terceira Ponte	Total Geral
jan-09	R\$ 2.618.200,75	R\$ 3.032.442,10	R\$ 5.650.642,85
fev-09	R\$ 1.994.288,10	R\$ 2.764.711,55	R\$ 4.758.999,65
mar-09	R\$ 1.449.034,60	R\$ 3.275.242,80	R\$ 4.724.277,40
abr-09	R\$ 1.543.397,50	R\$ 3.087.434,50	R\$ 4.630.832,00
mai-09	R\$ 1.380.258,50	R\$ 3.237.474,40	R\$ 4.617.732,90
jun-09	R\$ 1.320.343,15	R\$ 3.130.724,40	R\$ 4.451.067,55
jul-09	R\$ 1.528.856,35	R\$ 3.307.558,80	R\$ 4.836.415,15
ago-09	R\$ 1.414.632,65	R\$ 3.286.747,25	R\$ 4.701.379,90
set-09	R\$ 1.576.989,90	R\$ 3.150.135,15	R\$ 4.727.125,05
out-09	R\$ 1.669.150,95	R\$ 3.270.338,20	R\$ 4.939.489,15
nov-09	R\$ 1.606.643,25	R\$ 3.243.781,80	R\$ 4.850.425,05
dez-09	R\$ 2.043.919,20	R\$ 3.346.036,30	R\$ 5.389.955,50
<b>Total Geral</b>	<b>R\$ 20.145.714,90</b>	<b>R\$ 38.132.627,25</b>	<b>R\$ 58.278.342,15</b>

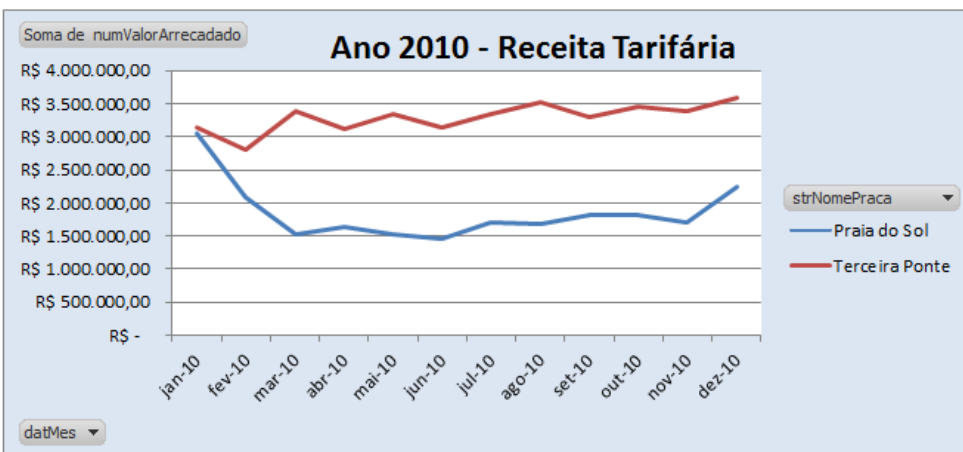




Mês	Praia do Sol	Terceira Ponte	Total Geral
jan-10	475.585	2.063.610	2.539.195
fev-10	322.813	1.838.840	2.161.653
mar-10	233.983	2.232.616	2.466.599
abr-10	252.054	2.062.149	2.314.203
mai-10	235.124	2.223.261	2.458.385
jun-10	221.480	2.082.990	2.304.470
jul-10	261.583	2.215.373	2.476.956
ago-10	257.413	2.333.174	2.590.587
set-10	278.187	2.187.021	2.465.208
out-10	277.957	2.277.315	2.555.272
nov-10	264.684	2.226.178	2.490.862
dez-10	343.701	2.374.948	2.718.649
<b>Total Geral</b>	<b>3.424.564</b>	<b>26.117.475</b>	<b>29.542.039</b>

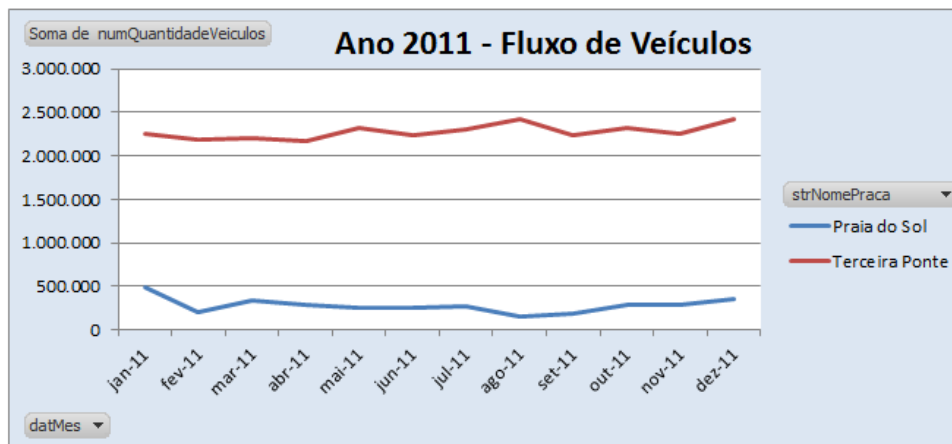


Mês	Praia do Sol	Terceira Ponte	Total Geral
jan-10	R\$ 3.042.884,10	R\$ 3.133.003,45	R\$ 6.175.887,55
fev-10	R\$ 2.077.938,45	R\$ 2.803.384,00	R\$ 4.881.322,45
mar-10	R\$ 1.529.293,50	R\$ 3.384.675,20	R\$ 4.913.968,70
abr-10	R\$ 1.637.521,20	R\$ 3.112.144,00	R\$ 4.749.665,20
mai-10	R\$ 1.533.004,20	R\$ 3.348.231,20	R\$ 4.881.235,40
jun-10	R\$ 1.447.985,70	R\$ 3.135.060,80	R\$ 4.583.046,50
jul-10	R\$ 1.710.756,45	R\$ 3.341.794,40	R\$ 5.052.550,85
ago-10	R\$ 1.681.904,70	R\$ 3.515.186,40	R\$ 5.197.091,10
set-10	R\$ 1.817.619,30	R\$ 3.303.866,40	R\$ 5.121.485,70
out-10	R\$ 1.818.677,70	R\$ 3.449.425,60	R\$ 5.268.103,30
nov-10	R\$ 1.716.879,15	R\$ 3.379.915,20	R\$ 5.096.794,35
dez-10	R\$ 2.241.464,40	R\$ 3.591.431,20	R\$ 5.832.895,60
<b>Total Geral</b>	<b>R\$ 22.255.928,85</b>	<b>R\$ 39.498.117,85</b>	<b>R\$ 61.754.046,70</b>

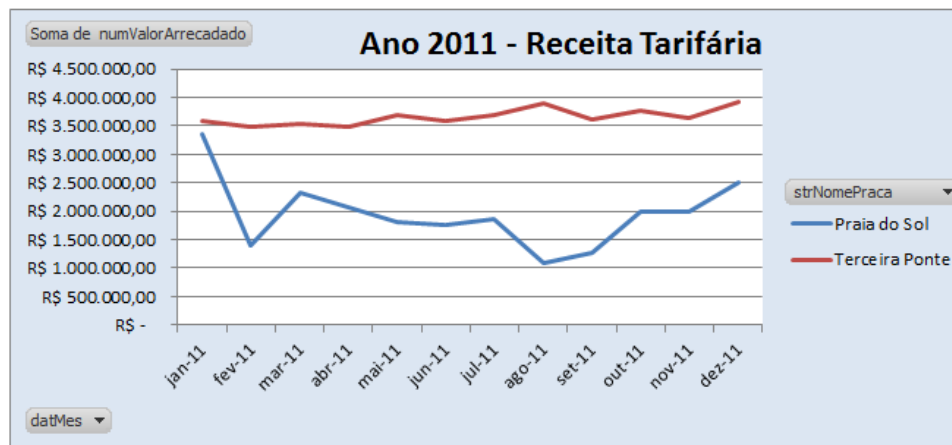




Mês	Praia do Sol	Terceira Ponte	Total Geral
jan-11	492.190	2.248.067	2.740.257
fev-11	203.952	2.181.478	2.385.430
mar-11	332.519	2.199.838	2.532.357
abr-11	292.300	2.173.494	2.465.794
mai-11	258.023	2.316.508	2.574.531
jun-11	250.778	2.242.502	2.493.280
jul-11	268.601	2.299.387	2.567.988
ago-11	155.052	2.427.621	2.582.673
set-11	181.525	2.242.272	2.423.797
out-11	280.754	2.323.629	2.604.383
nov-11	281.561	2.253.531	2.535.092
dez-11	357.250	2.417.035	2.774.285
<b>Total Geral</b>	<b>3.354.505</b>	<b>27.325.362</b>	<b>30.679.867</b>



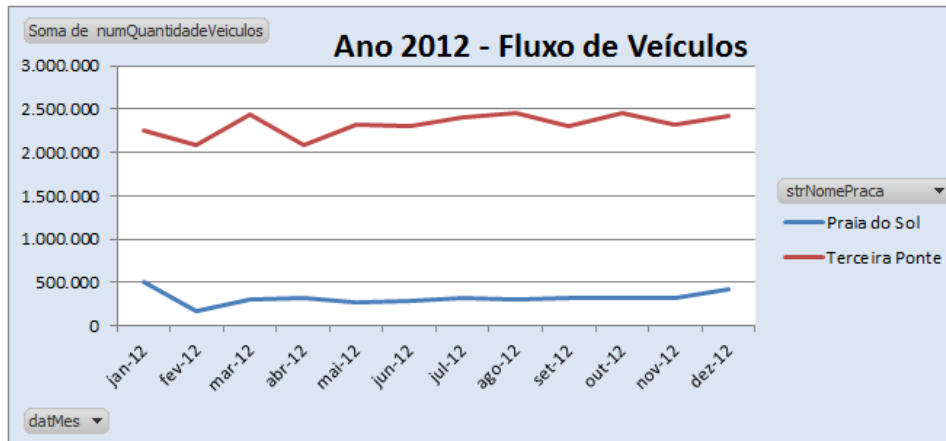
Mês	Praia do Sol	Terceira Ponte	Total Geral
jan-11	R\$ 3.364.181,95	R\$ 3.601.467,80	R\$ 6.965.649,75
fev-11	R\$ 1.405.767,20	R\$ 3.488.426,35	R\$ 4.894.193,55
mar-11	R\$ 2.328.451,00	R\$ 3.529.893,60	R\$ 5.858.344,60
abr-11	R\$ 2.059.811,15	R\$ 3.487.815,20	R\$ 5.547.626,35
mai-11	R\$ 1.815.053,45	R\$ 3.704.419,85	R\$ 5.519.473,30
jun-11	R\$ 1.758.981,15	R\$ 3.589.303,50	R\$ 5.348.284,65
jul-11	R\$ 1.871.959,90	R\$ 3.687.758,15	R\$ 5.559.718,05
ago-11	R\$ 1.093.607,50	R\$ 3.894.602,25	R\$ 4.988.209,75
set-11	R\$ 1.272.273,05	R\$ 3.606.423,35	R\$ 4.878.696,40
out-11	R\$ 1.981.270,40	R\$ 3.761.652,05	R\$ 5.742.922,45
nov-11	R\$ 1.986.945,30	R\$ 3.644.579,00	R\$ 5.631.524,30
dez-11	R\$ 2.519.210,05	R\$ 3.915.172,25	R\$ 6.434.382,30
<b>Total Geral</b>	<b>R\$ 23.457.512,10</b>	<b>R\$ 43.911.513,35</b>	<b>R\$ 67.369.025,45</b>



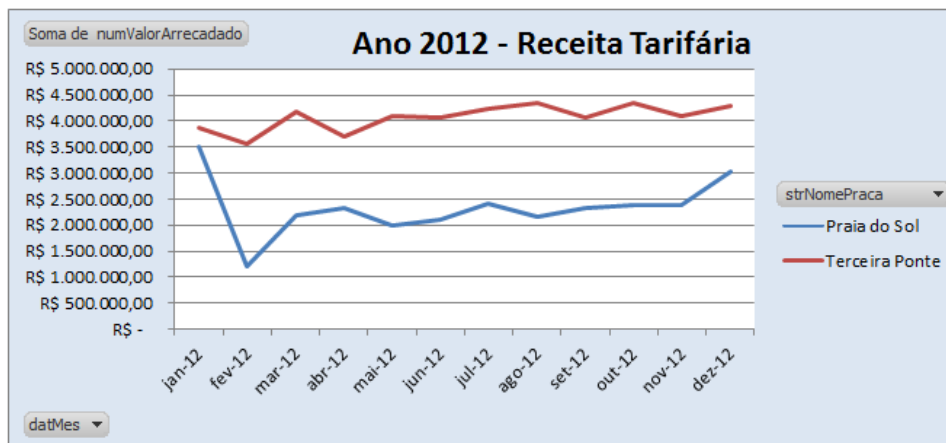


ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
 3ª Procuradoria Especial de Contas  
 Gabinete do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira

Mês	Praia do Sol	Terceira Ponte	Total Geral
jan-12	499.934	2.257.351	2.757.285
fev-12	170.111	2.092.501	2.262.612
mar-12	301.084	2.443.155	2.744.239
abr-12	320.847	2.090.772	2.411.619
mai-12	273.905	2.320.889	2.594.794
jun-12	288.864	2.300.689	2.589.553
jul-12	326.581	2.399.917	2.726.498
ago-12	295.552	2.456.996	2.752.548
set-12	320.879	2.296.799	2.617.678
out-12	327.770	2.462.631	2.790.401
nov-12	325.836	2.315.693	2.641.529
dez-12	423.296	2.422.892	2.846.188
<b>Total Geral</b>	<b>3.874.659</b>	<b>27.860.285</b>	<b>31.734.944</b>



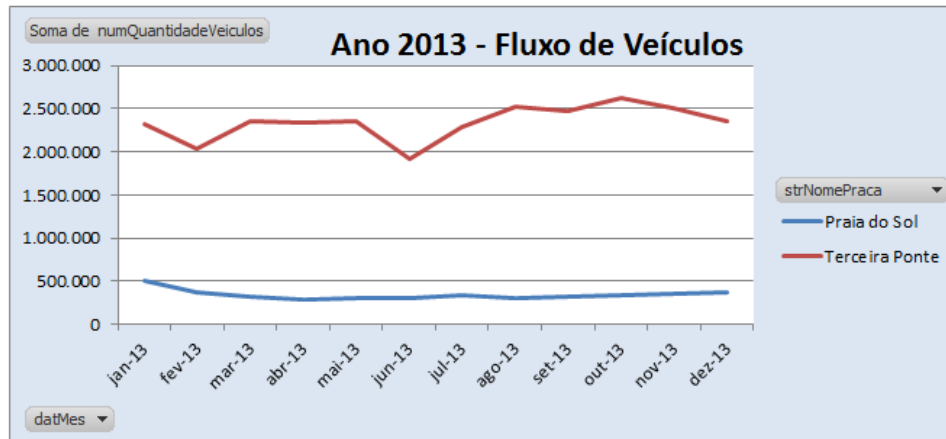
Mês	Praia do Sol	Terceira Ponte	Total Geral
jan-12	R\$ 3.516.237,60	R\$ 3.859.817,60	R\$ 7.376.055,20
fev-12	R\$ 1.205.568,60	R\$ 3.570.756,30	R\$ 4.776.324,90
mar-12	R\$ 2.191.303,50	R\$ 4.166.064,00	R\$ 6.357.367,50
abr-12	R\$ 2.315.107,60	R\$ 3.691.040,40	R\$ 6.006.148,00
mai-12	R\$ 2.001.549,40	R\$ 4.105.986,30	R\$ 6.107.535,70
jun-12	R\$ 2.094.719,60	R\$ 4.054.842,90	R\$ 6.149.562,50
jul-12	R\$ 2.416.934,20	R\$ 4.229.040,60	R\$ 6.645.974,80
ago-12	R\$ 2.171.705,80	R\$ 4.339.510,20	R\$ 6.511.216,00
set-12	R\$ 2.332.668,60	R\$ 4.056.435,00	R\$ 6.389.103,60
out-12	R\$ 2.392.712,60	R\$ 4.343.017,50	R\$ 6.735.730,10
nov-12	R\$ 2.378.198,00	R\$ 4.105.990,80	R\$ 6.484.188,80
dez-12	R\$ 3.035.866,80	R\$ 4.277.984,40	R\$ 7.313.851,20
<b>Total Geral</b>	<b>R\$ 28.052.572,30</b>	<b>R\$ 48.800.486,00</b>	<b>R\$ 76.853.058,30</b>



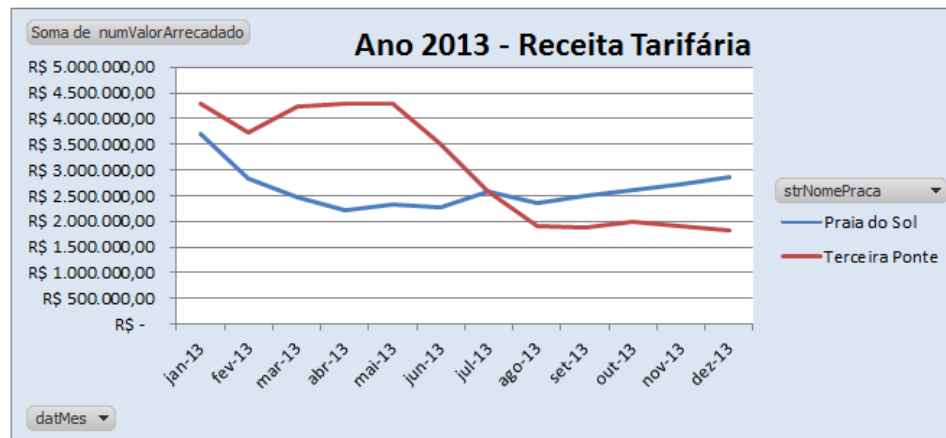




Mês	Praia do Sol	Terceira Ponte	Total Geral
jan-13	498.603	2.317.571	2.816.174
fev-13	378.831	2.033.421	2.412.252
mar-13	327.735	2.353.146	2.680.881
abr-13	288.046	2.339.128	2.627.174
mai-13	304.188	2.348.776	2.652.964
jun-13	298.840	1.926.275	2.225.115
jul-13	333.416	2.295.255	2.628.671
ago-13	305.887	2.530.279	2.836.166
set-13	327.393	2.474.385	2.801.778
out-13	343.823	2.632.554	2.976.377
nov-13	360.251	2.507.137	2.867.388
dez-13	373.540	2.357.985	2.731.525
<b>Total Geral</b>	<b>4.140.553</b>	<b>28.115.912</b>	<b>32.256.465</b>

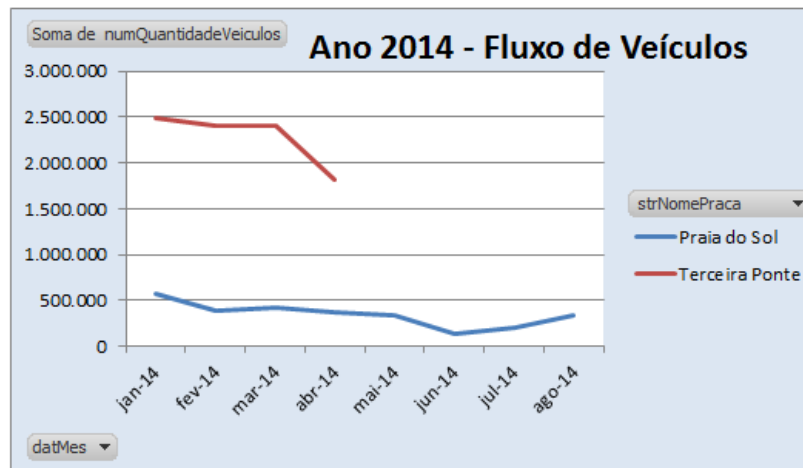


Mês	Praia do Sol	Terceira Ponte	Total Geral
jan-13	R\$ 3.708.376,80	R\$ 4.295.898,50	R\$ 8.004.275,30
fev-13	R\$ 2.820.168,00	R\$ 3.716.142,55	R\$ 6.536.310,55
mar-13	R\$ 2.468.109,60	R\$ 4.226.919,55	R\$ 6.695.029,15
abr-13	R\$ 2.222.208,00	R\$ 4.276.693,85	R\$ 6.498.901,85
mai-13	R\$ 2.340.835,20	R\$ 4.297.351,60	R\$ 6.638.186,80
jun-13	R\$ 2.262.726,00	R\$ 3.515.812,25	R\$ 5.778.538,25
jul-13	R\$ 2.583.540,00	R\$ 2.581.316,60	R\$ 5.164.856,60
ago-13	R\$ 2.345.824,80	R\$ 1.920.361,60	R\$ 4.266.186,40
set-13	R\$ 2.492.906,40	R\$ 1.877.495,20	R\$ 4.370.401,60
out-13	R\$ 2.611.076,40	R\$ 2.002.124,00	R\$ 4.613.200,40
nov-13	R\$ 2.723.104,80	R\$ 1.906.711,20	R\$ 4.629.816,00
dez-13	R\$ 2.866.237,20	R\$ 1.829.160,00	R\$ 4.695.397,20
<b>Total Geral</b>	<b>R\$ 31.445.113,20</b>	<b>R\$ 36.445.986,90</b>	<b>R\$ 67.891.100,10</b>

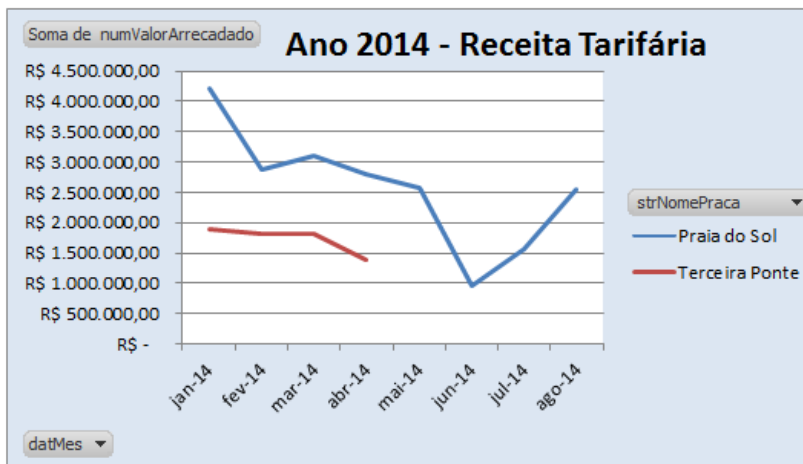


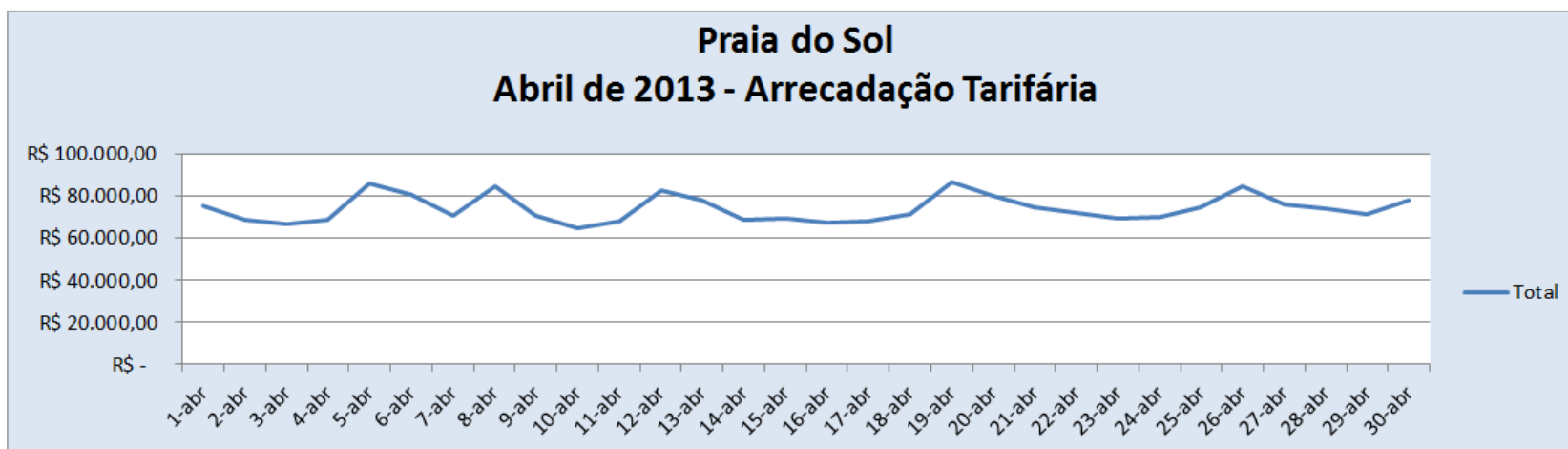
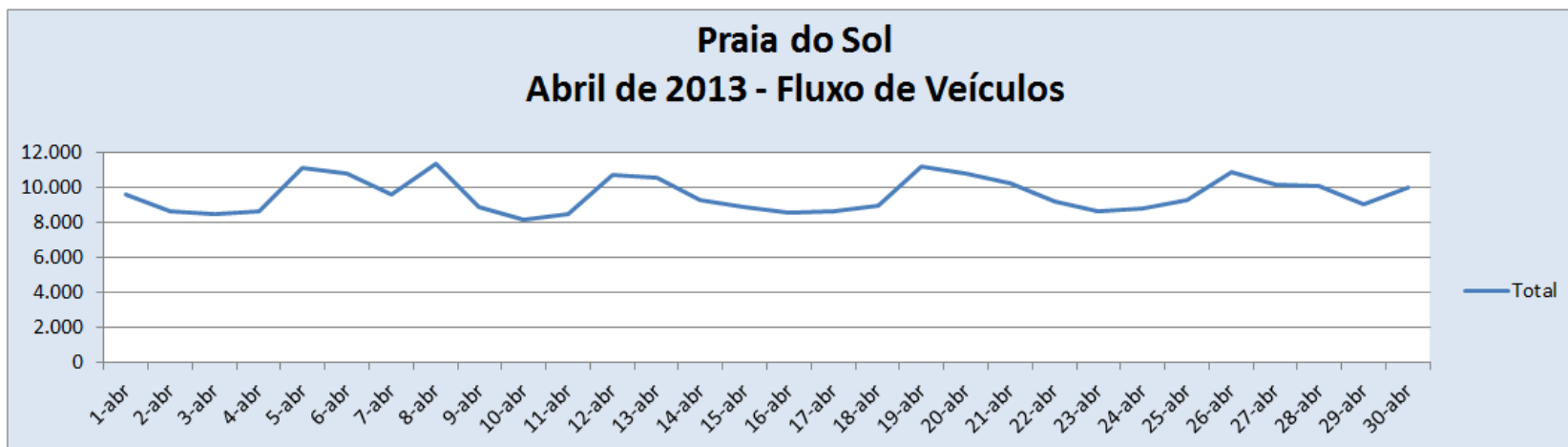


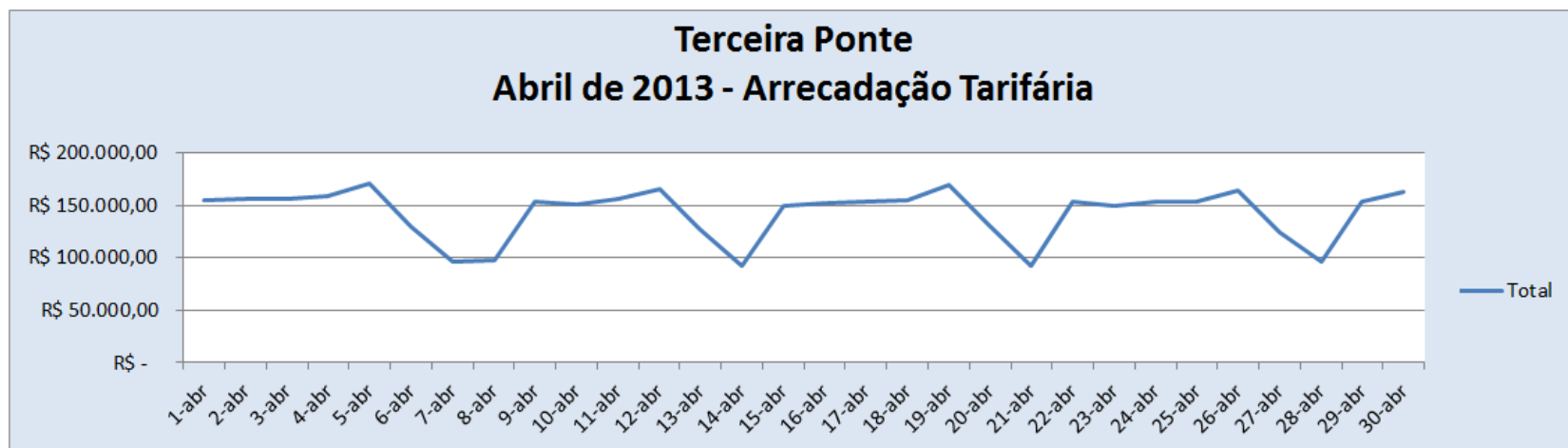
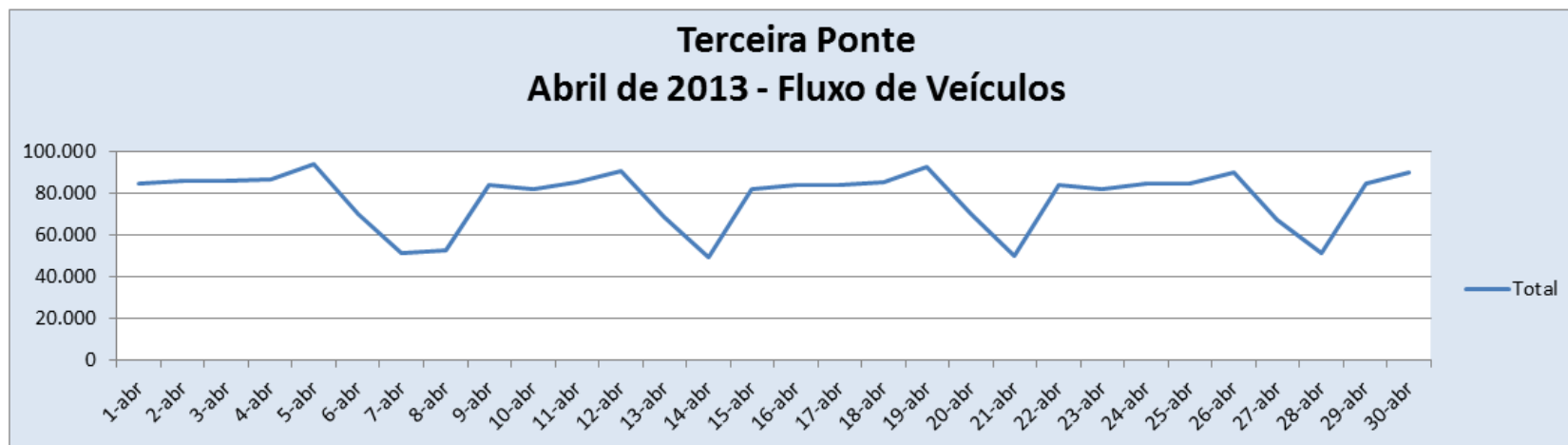
Mês	Praia do Sol	Terceira Ponte	Total Geral
jan-14	569.570	2.498.240	3.067.810
fev-14	383.039	2.414.208	2.797.247
mar-14	415.848	2.414.216	2.830.064
abr-14	372.954	1.817.515	2.190.469
mai-14	341.376		341.376
jun-14	131.790		131.790
jul-14	203.678		203.678
ago-14	343.046		343.046
<b>Total Geral</b>	<b>2.761.301</b>	<b>9.144.179</b>	<b>11.905.480</b>



Mês	Praia do Sol	Terceira Ponte	Total Geral
jan-14	R\$ 4.207.838,40	R\$ 1.896.402,80	R\$ 6.104.241,20
fev-14	R\$ 2.877.951,60	R\$ 1.822.460,80	R\$ 4.700.412,40
mar-14	R\$ 3.104.312,40	R\$ 1.826.987,20	R\$ 4.931.299,60
abr-14	R\$ 2.805.354,00	R\$ 1.377.638,00	R\$ 4.182.992,00
mai-14	R\$ 2.571.487,20		R\$ 2.571.487,20
jun-14	R\$ 968.824,80		R\$ 968.824,80
jul-14	R\$ 1.559.653,20		R\$ 1.559.653,20
ago-14	R\$ 2.561.688,00		R\$ 2.561.688,00
<b>Total Geral</b>	<b>R\$ 20.657.109,60</b>	<b>R\$ 6.923.488,80</b>	<b>R\$ 27.580.598,40</b>



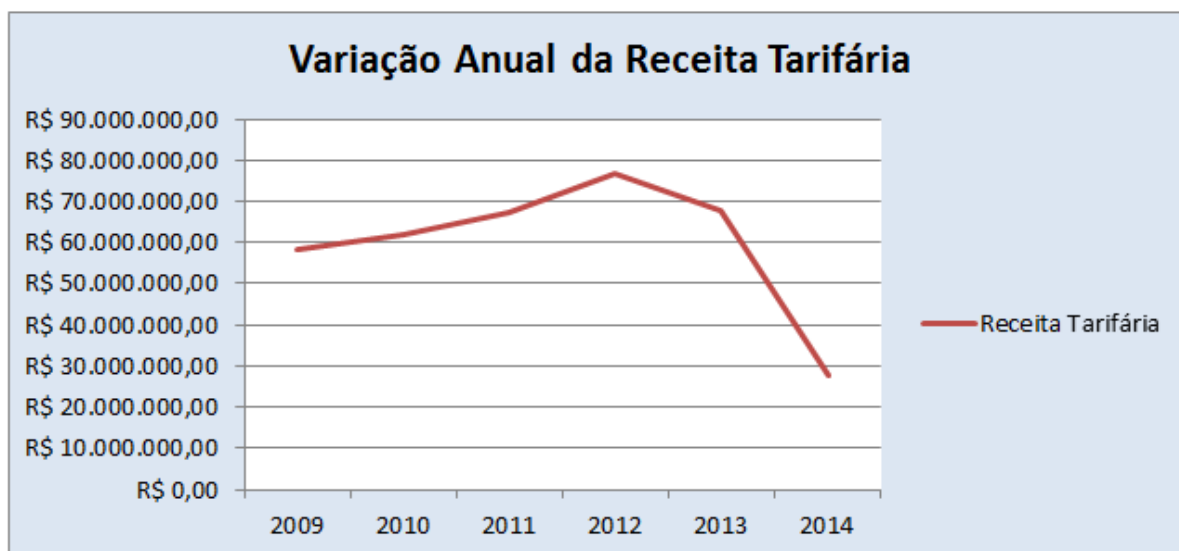






De acordo com os gráficos apresentados, a receita tarifária auferida pela Concessionária Rodovia do Sol S/A, no período entre **janeiro de 2009** e **agosto de 2014**, já considerando as duas reduções de tarifa mencionadas, totalizou **R\$ 359.726.171,10** (trezentos e cinquenta e nove milhões, setecentos e vinte e seis mil, cento e setenta e um reais e dez centavos):

Ano	Receita Tarifária
2009	R\$ 58.278.342,15
2010	R\$ 61.754.046,70
2011	R\$ 67.369.025,45
2012	R\$ 76.853.058,30
2013	R\$ 67.891.100,10
2014	R\$ 27.580.598,40
<b>Total:</b>	<b>R\$ 359.726.171,10</b>



Examinando especificamente o gráfico relativo ao ano de 2013, quando houve a redução da tarifa básica do pedágio da Terceira Ponte em aproximadamente 57,89% (tarifa fixada em R\$ 0,80 para cobrir as despesas com a manutenção da ponte), nota-se que, a partir do mês de julho de 2013, época da redução, conquanto o fluxo mensal de veículos tenha permanecido praticamente inalterado (2.500.000 veículos), a receita tarifária mensal nessa praça de pedágio diminuiu à metade, caindo,





aproximadamente, de R\$ 4.000.000,00 (quatro milhões de reais) para R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).

Assim, considerando que o patamar da tarifa básica foi estabelecido com o objetivo exclusivo de cobrir as despesas geradas pela Ponte Darcy Castello de Mendonça, chega-se à conclusão de que o custo mensal de manutenção da Terceira Ponte estaria em torno de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).

Por sua vez, de acordo com os fundamentos que embasaram a edição da Resolução ARSI nº 30/2014, a permanência da cobrança de tarifa na praça de pedágio Praia do Sol, conquanto insuficiente para manter todo o Sistema Rodovia do Sol, seria complementado com recursos próprios da concessionária<sup>48</sup>.

Conforme dados disponibilizados no Portal da Transparência do Poder Executivo Estadual, a receita tarifária mensal média dessa praça de pedágio oscila em torno de R\$ 2.500.00,00.

A magnitude dos lucros já auferidos pela empresa concessionária, garantidos, em substancial parcela, como decorrência das graves irregularidades constatadas pelo Relatório de Auditoria, pode, eventualmente, ter sido considerada no tocante à suspensão total da cobrança do pedágio na Ponte Darcy Castello de Mendonça, promovida pela Resolução ARSI 30/2014, sem a observância das cautelas que uma medida desse porte demandaria. De fato, causou estranheza a repercussão econômica que a Resolução ARSI 30/2014 produziu no Contrato de Concessão nº 001/1998, haja vista que **a suspensão total do pedágio na Terceira Ponte reduziu praticamente em dois terços a receita tarifária da concessionária**, considerando a média histórica dos últimos cinco anos. De acordo com os fundamentos da referida Resolução, a arrecadação tarifária da praça de pedágio Praia do Sol, mesmo associada às receitas marginais, não são suficientes para cobrir as despesas de todo o Sistema Rodovia do Sol, situação econômica que, sendo verdadeira, inviabilizaria a continuidade da operação do sistema pela empresa.

---

<sup>48</sup> Fl.02; Doc. 1.  
Fl. 47/48 desta Petição.



Por fim, conforme pode ser extraído dos gráficos, os dados relativos ao fluxo de veículos na Terceira Ponte após a suspensão do pedágio não estão disponíveis no Portal da Transparência do Poder Executivo Estadual.

### **2.1.2 Das Obras Executadas com Qualidade Inferior à Contratada [QA13]**

Sobre essa irregularidade, o Relatório de Auditoria RA-E 10/2014 trouxe as seguintes considerações (fl. 10483 a 10490):

#### **2.16 Obras executadas com qualidade inferior à contratada [QA13]**

O Contrato de Concessão de Serviços Públicos nº 1/1998, incluso no Anexo VI deste Relatório de Auditoria, no que se refere à qualidade das obras executadas no bojo da concessão do Sistema Rodovia do Sol, dispõe na Cláusula XVII – Da qualidade das Obras e Serviços – e na Cláusula LXV – Da Fiscalização da Concessão – o seguinte:

##### Cláusula XVII – Da Qualidade das Obras e Serviços

1. Os critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da **qualidade das obras** e dos serviços constam do PROGRAMA DE EXPLORAÇÃO DO SISTEMA RODOVIA DO SOL, anexo a este CONTRATO. [grifo nosso]

[...]

##### Cláusula LXV – Da Fiscalização da Concessão

[...]

5. A fiscalização da execução do PROGRAMA DE EXPLORAÇÃO DO SISTEMA RODOVIA DO SOL compreenderá, especialmente:

[...]

- b) o **controle por medição da execução** dos serviços de ampliação e recuperação do SISTEMA RODOVIA DO SOL, com ênfase na **observância das especificações, parâmetros e padrões de qualidade** estabelecidos no **PROGRAMA DE EXPLORAÇÃO** e nas **normas técnicas** aplicáveis;

[...]

19. O **DER/ES rejeitará**, no todo ou em parte, **a obra ou o serviço executado em desconformidade** com as cláusulas deste CONTRATO, com as condições do PROGRAMA DE EXPLORAÇÃO DO SISTEMA RODOVIA DO SOL, **com as normas técnicas para execução** de obras e serviços do **DER/ES** ou com as normas técnicas da **ABNT**. [grifo nosso]

Desse modo, **o Programa de Exploração da Rodovia – PER**, parte integrante do Edital de Concessão de Serviços Públicos nº 1/1998 do DER/ES, **contém os critérios e parâmetros de qualidade que deveriam ter sido observados na execução das obras no Sistema**. Também



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
3ª Procuradoria Especial de Contas  
Gabinete do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira

assim, em caso de não atendimento dos critérios estabelecidos no PER, ou daqueles definidos nas normas técnicas da ABNT e do DER/ES, a obra ou os serviços deveriam ser rejeitados pelo DER/ES, pois a fiscalização não pode aceitar a entrega de um objeto com qualidade inferior à exigida pelas normas técnicas e pelo Contrato. (grifou-se)

Todavia, no caso da Concessão do Sistema Rodovia do Sol, contrariando as normas técnicas e o disposto no ajuste contratual, o DER/ES não rejeitou as obras que foram executadas sem a qualidade definida no Edital (englobando o PER, as normas da ABNT e as normas do DER/ES). (grifou-se)

De fato, no Apêndice Q deste Relatório de Auditoria, a partir das fls. 10850 deste Processo TC 5591/2013, a Equipe de Auditoria apresenta uma avaliação da qualidade do produto “obra” na Concessão, especificamente em relação às características geométricas da plataforma rodoviária (sobretudo quanto à sua classe) e à conformidade do pavimento às respectivas normas técnicas (inclusive, quanto ao dimensionamento e aos controles tecnológicos). (grifou-se)

Quanto à classe rodoviária, a avaliação apresentada na Seção Q.1, Apêndice Q, fls. 10851 e seguintes deste Processo TC 5591/2013, mostra que na 1ª etapa do Contorno de Guarapari, trecho entre Setiba e a interseção com a Rodovia Jones dos Santos Neves, cuja extensão total é de 10.900,00m (dez mil e novecentos metros), nada menos que 2.260,00m (dois mil, duzentos e sessenta metros) não atendem aos critérios de qualidade contratados. Ou seja, naquele trecho, no que tange à classe rodoviária, 20,73% (vinte por cento e setenta e três centésimos por cento) do produto foi entregue pela Concessionária em qualidade inferior à contratada pela Administração e remunerada pelos usuários. (grifou-se)

Na 2ª etapa do Contorno de Guarapari, trecho compreendido entre a interseção com a Rodovia Jones dos Santos Neves e Meaípe, cuja extensão é de 16.677,00m (dezesesseis mil, seiscentos e setenta e sete metros), nada menos que 1.840,00m (mil, oitocentos e quarenta metros) não atendem aos critérios de qualidade contratados. Ou seja, naquele trecho, no que tange à classe rodoviária, 11,03% (onze por cento e três centésimos por cento) do produto foi entregue pela Concessionária em qualidade inferior à contratada pela Administração e remunerada pelos usuários. (grifou-se)

Conforme exposto na referida Seção Q.1, Apêndice Q, para adequar o Contorno de Guarapari à qualidade para a qual a Concessionária foi contratada e pela qual foi remunerada, especificamente no que tange à classe rodoviária, seriam necessárias intervenções (obras e serviços de engenharia) no trecho, de forma a se obter inclinação máxima de 4% (quatro por cento).

Quanto ao dimensionamento do pavimento, a avaliação apresentada na Seção Q.2, Apêndice Q, a partir das fls. 10853 deste Processo TC 5591/2013, mostra que na duplicação da ES-060, trecho entre a interseção com a Rodovia Darly Santos e Setiba, considerando o estudo de tráfego realizado pela licitante vencedora da Concorrência para Concessão do Sistema Rodovia do Sol, apresentado em sua Proposta Comercial, inclusa no Anexo IV deste Relatório de Auditoria, a indicação técnica correta, para atender aos critérios de qualidade impostos pelo Contrato e remunerados pelos usuários, seria projetar uma camada de revestimento em concreto betuminoso com 10 cm (dez centímetros) de



espessura. Todavia, em análise dos desenhos técnicos, do “Relatório de Projeto” e “Memória Justificativa” encaminhados pelo DER/ES, **verifica-se a indicação da espessura de 5 cm (cinco centímetros) nos eixos principais, portanto, a metade dos 10 cm (dez centímetros) necessários para atender aos critérios de qualidade impostos pelo Contrato e remunerados pelos usuários.** Ou seja, **já no projeto desse trecho da rodovia, a Concessionária não buscou entregar um produto com qualidade equivalente à contratada pela Administração e remunerada pelos usuários.** (grifou-se)

No **Contorno de Guarapari**, considerando o estudo de tráfego realizado pela licitante vencedora da Concorrência para Concessão do Sistema Rodovia do Sol, apresentado em sua Proposta Comercial, inclusa no Anexo IV deste Relatório de Auditoria, a indicação técnica correta, para atender aos critérios de qualidade impostos pelo Contrato e remunerados pelos usuários, seria projetar uma camada de revestimento em concreto betuminoso com 7,5 cm (sete centímetros e meio) de espessura. Todavia, em análise dos desenhos técnicos, do “Relatório de Projeto” e “Memória Justificativa” encaminhados pelo DER/ES, **verifica-se a indicação da espessura de 5 cm (cinco centímetros) nos eixos principais, portanto, a 33% (trinta e três por cento) abaixo dos 7,5 cm (sete centímetros e meio) necessários para atender aos critérios de qualidade impostos pelo Contrato e remunerados pelos usuários.** Ou seja, **já no projeto desse trecho da rodovia, a Concessionária não buscou entregar um produto com qualidade equivalente à contratada pela Administração e remunerada pelos usuários.** (grifou-se)

Assim, conforme exposto na referida Seção Q.2, Apêndice Q, **para adequar a duplicação da ES-060 e o Contorno de Guarapari à qualidade para qual a Concessionária foi contratada e pela qual foi remunerada, especificamente no que tange ao dimensionamento do pavimento, seriam necessárias intervenções (obras e serviços de engenharia) no trecho, de forma que toda a área revestida com concreto betuminoso tenha, respectivamente, 10 cm (dez centímetros) e 7,5 (sete centímetros e meio) de espessura.**

**Pior**, os controles tecnológicos apresentados na Seção Q.3, Apêndice Q deste Relatório de Auditoria, fls. 10861 e seguintes deste Processo TC 5591/2013, mostram que **todas as camadas construtivas do pavimento, executadas pela Concessionária Rodovia do Sol S.A, comprovadamente, apresentam problemas de ordem técnica de engenharia, desde a sua origem.** Com isso, considerando os dispositivos contratuais transcritos no início desta Seção 2.16, **o DER/ES deveria tê-los rejeitado, pois não atendiam aos critérios de qualidade contratuais, inclusive os oriundos de normas técnicas.** (grifou-se)

Em detida análise da Tabela 115, a Tabela 116, a Tabela 117, a Tabela 118 e a Tabela 119, todas apresentadas no Apêndice R deste Relatório de Auditoria, a partir das fls. 10869 deste Processo TC 5591/2013, nota-se que **nenhum dos 20 (vinte) pontos investigados pela Equipe de Auditoria passou incólume aos ensaios e controles tecnológicos**, resumidos no Quadro 1, mostrado adiante. (grifou-se)



Quadro 1 – Resultados dos controles tecnológicos

<b>ANÁLISE DOS CONTROLES TECNOLÓGICOS - RESUMO INCIDÊNCIA DE AMOSTRAS COM DESCONFORMIDADES TÉCNICAS</b>				
<b>ENSAIO</b>	<b>CAPA</b>	<b>BASE</b>	<b>SUB-BASE</b>	<b>SUBLEITO</b>
Índice de Suporte Califórnia	NE	10 %	50 %	89,5 %
Expansão	NE	Conforme	Conforme	Conforme
Grau de Compactação	NA	20 %	55 %	21 %
Espessura da Camada	100 %	50 %	60 %	NA
Índice de Grupo	NE	NE	75 %	NA
Granulometria	NA	85 %	NE	NA
LL & IP & EA	NA	Conforme	NE	NE

Legenda:

NE: Não Exigido (não consta da norma técnica como condição para aceitação do serviço executado)

NA: Não Analisado (consta da norma técnica como condição para aceitação do serviço executado)

LL: Limite de Liquidez

LP: Limite de Plasticidade

EA: Equivalente de Areia

**Grave, por exemplo, a situação encontrada no subleito, importante camada cujo comprometimento põe em risco todas as demais camadas construtivas do denominado pavimento, ainda que essas sejam executadas à perfeição técnica, uma vez que as sustenta.** Nessa camada, como se observa no resumo dos resultados dos ensaios apresentados na Tabela 119, Apêndice R, deste Relatório de Auditoria, fls. 10878 e seguintes deste Processo TC 5591/2013, duas das suas exigências normativas cruciais, a saber, o “Índice de Suporte Califórnia” e o “Grau de Compactação”, especialmente o primeiro, deixam a desejar, **cujos resultados encontrados em quase 90% (noventa por cento) dos 20 (vinte) locais estudados pela Equipe de Auditoria ficaram bem abaixo do mínimo requerido de 12% (doze por cento), numa média de 7,15% (sete por cento e quinze centésimos por cento), com valores variando entre 10,7% (dez por cento e setenta centésimos por cento) e 2,5% (dois e meio por cento).** (grifou-se)

**Portanto, para adequar o trecho concedido à qualidade para qual a Concessionária foi contratada e pela qual foi remunerada, especificamente no que tange à qualidade das camadas do pavimento, seriam necessárias intervenções (obras e serviços de engenharia) de forma que o subleito, a sub-base e a base alcancem os critérios definidos pelas normas técnicas e pelo Contrato, conforme enumerados na Seção Q.3, Apêndice Q, deste Relatório de Auditoria, fls. 10861 e seguintes deste Processo TC 5591/2013.** (grifou-se)

Deve-se destacar que **esta auditoria não é o foro adequado para determinar o montante que seria suficiente para realizar as intervenções (obras e serviços de engenharia) indicadas como necessárias para adequar o trecho concedido aos critérios de qualidade que a Concessionária está obrigada a atender, sendo inclusive remunerada pelos usuários para isso. Logo, embora a entrega de obras que não atendam à qualidade contratada seja um evento causador de desequilíbrio do Contrato de Concessão de Serviços Públicos nº1/1998 do DER/ES, neste Relatório (especialmente, na avaliação do equilíbrio econômico-financeiro realizada no Apêndice O deste Relatório de Auditoria, fls. 10751 e seguintes deste Processo TC 5591/2013) **ela não foi uma das ocorrências consideradas e tal montante não está incluído no achado de auditoria relatado na Seção 2.18,** neste Capítulo 2, a partir das folhas 10498.** (grifou-se)





[...]

Os fatos narrados no Relatório de Auditoria RA-E 10/2014, relacionados às obras entregues pela Concessionária Rodovia do Sol S/A com qualidade inferior à contratada, e já devidamente remunerada pelos usuários em sua integralidade, constituem verdadeiro desafio ao enfrentamento da questão pelas instituições públicas do Estado do Espírito Santo. Muito mais do que simples irregularidades, os achados de auditoria referentes às obras rodoviárias são estarrecedores, passíveis, inclusive de serem tipificados como crimes contra a Administração Pública, em virtude de suas subsunções conceituais aos delitos previstos no art. 312 e seguintes do Código Penal Brasileiro<sup>49</sup> e no art. 92 e seguintes da Lei nº 8.666/1993<sup>50</sup>.

49

**TÍTULO XI**  
**DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**  
**CAPÍTULO I**  
**DOS CRIMES PRATICADOS**  
**POR FUNCIONÁRIO PÚBLICO**  
**CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL**

**Peculato**

**Art. 312** - Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:

Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa.

§ 1º - Aplica-se a mesma pena, se o funcionário público, embora não tendo a posse do dinheiro, valor ou bem, o subtrai, ou concorre para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, valendo-se de facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário.

**Peculato culposo**

§ 2º - Se o funcionário concorre culposamente para o crime de outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano.

§ 3º - No caso do parágrafo anterior, a reparação do dano, se precede à sentença irrecorrível, extingue a punibilidade; se lhe é posterior, reduz de metade a pena imposta.

[...]

**Emprego irregular de verbas ou rendas públicas**

**Art. 315** - Dar às verbas ou rendas públicas aplicação diversa da estabelecida em lei:

Pena - detenção, de um a três meses, ou multa.

[...]

**Condescendência criminosa**

**Art. 320** - Deixar o funcionário, por indulgência, de responsabilizar subordinado que cometeu infração no exercício do cargo ou, quando lhe falte competência, não levar o fato ao conhecimento da autoridade competente:

Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa.

[...]

**Funcionário público**

**Art. 327** - Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

§ 1º - Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública. [\(Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000\)](#)

50

**Seção III**  
**Dos Crimes e das Penas**

[...]

**Art. 92.** Admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do adjudicatário, durante a execução dos contratos celebrados com o Poder Público, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade, observado o disposto no art. 121 desta Lei: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)



Indaga-se: Como irregularidades tão graves, e ao mesmo tempo tão evidentes, podem ter se perpetuado ao longo de várias gestões estaduais sem que fossem adotadas providências **efetivas** para erradicá-las e para punir os responsáveis?

De acordo com a Equipe de Auditoria do TCEES, a Concessionária Rodovia do Sol S/A descumpriu os critérios de qualidade previstos no contrato ao utilizar no pavimento da duplicação da ES 060, trecho localizado entre a interseção com a Rodovia Darly Santos e Setiba, metade da espessura prevista no instrumento contratual. Onde deveria haver 10 cm de revestimento em concreto betuminoso, os auditores constataram existir apenas 5 cm.

Além de outras irregularidades afetas às obras rodoviárias, o Relatório de Auditoria RA-E 10/2014 informa que os controles tecnológicos mostraram que **todas as camadas construtivas do pavimento, executadas pela Concessionária Rodovia do Sol S/A, comprovadamente, apresentam problemas de ordem técnica de engenharia, desde a sua origem.**

Por esse motivo, o produto contratado, e pago pelos usuários, não deveria ter sido recebido pelo Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Espírito Santo (DER/ES). Devido às irregularidades constatadas, caso a concessionária não consiga demonstrar a existência de erro no cálculo realizado pelos engenheiros do TCEES, praticamente toda a extensão da rodovia analisada terá que sofrer intervenções para sua adequação às normas técnicas.

---

Pena - detenção, de dois a quatro anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

**Parágrafo único.** Incide na mesma pena o contratado que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, obtém vantagem indevida ou se beneficia, injustamente, das modificações ou prorrogações contratuais.

[...]

**Art. 96.** Fraudar, em prejuízo da Fazenda Pública, licitação instaurada para aquisição ou venda de bens ou mercadorias, ou contrato dela decorrente:

I - elevando arbitrariamente os preços;

II - vendendo, como verdadeira ou perfeita, mercadoria falsificada ou deteriorada;

III - entregando uma mercadoria por outra;

IV - alterando substância, qualidade ou quantidade da mercadoria fornecida;

V - tornando, por qualquer modo, injustamente, mais onerosa a proposta ou a execução do contrato:

**Pena** - detenção, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

[...]

**Art. 100.** Os crimes definidos nesta Lei são de ação penal pública incondicionada, cabendo ao Ministério Público promovê-la.

**Art. 101.** Qualquer pessoa poderá provocar, para os efeitos desta Lei, a iniciativa do Ministério Público, fornecendo-lhe, por escrito, informações sobre o fato e sua autoria, bem como as circunstâncias em que se deu a ocorrência.

**Parágrafo único.** Quando a comunicação for verbal, mandará a autoridade reduzi-la a termo, assinado pelo apresentante e por duas testemunhas.



Importante salientar que os custos dessas intervenções ainda não foram incluídos no valor correspondente ao desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, calculado em **R\$ 798.797.863,66**, haja vista que ainda não se sabe quanto essas intervenções custarão aos cofres do Estado do Espírito Santo. Portanto, os valores a serem restituídos pela Concessionária Rodovia do Sol S/A à sociedade capixaba tendem a ser ainda maiores do que os já calculados.

Noutra quadra, será preciso verificar, ainda, se os defeitos na execução das obras rodoviárias realizadas pela Concessionária Rodovia do Sol S/A podem ter alguma relação de causalidade com os acidentes automobilísticos ocorridos na rodovia, a exemplo do que vitimou bombeiros militares em maio de 2013<sup>51</sup>.

## 2.2 DOS VÍCIOS FORMAIS DA RESOLUÇÃO ARSI Nº 30/2014

A decisão de suspender a cobrança de tarifa no pedágio da Terceira Ponte, materializada na forma da Resolução ARSI nº 30/2014, resultou de deliberação da Diretoria Colegiada da Agência Reguladora de Saneamento Básico e Infraestrutura Viária do Espírito Santo (ARSI), instância máxima de decisão dessa Agência Reguladora<sup>52</sup>. O procedimento que originou a aludida Resolução encontra-se formalizado nos autos do Processo Administrativo nº 66181208 (Doc. 1), com fundamento no art. 6º, inciso X<sup>53</sup>, e no art. 17<sup>54</sup> da Lei Complementar Estadual nº 477/2008<sup>55</sup>, bem como no Terceiro Termo Aditivo ao Contrato nº 001/1998<sup>56</sup>.

<sup>51</sup> Disponível em: <http://gazetaonline.globo.com/conteudo/2013/05/noticias/cidades/1441100-acidente-mata-bombeiros-na-rodovia-do-sol.html>. Acesso em: 3 nov. 2014.

<sup>52</sup> **Art. 20. A instância maior de decisão da ARSI será a Diretoria Colegiada**, formada pelos seus Diretores, deliberando, sempre, por maioria absoluta, nos termos do regimento interno.

§ 1º. Os requisitos necessários para o provimento dos cargos de Diretor Geral e dos demais Diretores são os seguintes:

I - ser brasileiro;

II - ter reconhecida capacidade técnica e administrativa em suas respectivas áreas de atuação;

III - ter reputação ilibada e idoneidade moral;

IV - não ter relação de parentesco com dirigente, administrador, diretor, acionista, quotista ou conselheiro de empresa regulada, controlada ou fiscalizada pela ARSI;

V - apresentar declaração de bens;

VI - ter formação de nível superior completo, com competência gerencial reconhecida para o cargo indicado.

[...]

<sup>53</sup> **Art. 6º.** Compete ainda à ARSI, por delegação dos poderes competentes:

[...]

**X - atuar no sentido de impedir práticas abusivas que afetem os serviços públicos regulados**, bem como receber, apurar e encaminhar soluções relativas às reclamações dos usuários;



Até a edição da Resolução ARSI nº 30/2014, realizada em **22 de abril de 2014**, o Processo nº 66181208 foi composto, em essência, pelas seguintes peças processuais:

- **CI/ARSI/DG Nº 007/2014**, datada de **22 de abril de 2014**, por meio da qual o Diretor Geral da Agência Reguladora, Sr. Luiz Paulo de Figueiredo, autorizou a abertura de processo administrativo (fl. 1):

Autorizo abertura de processo administrativo e em seguida encaminhar à GAB/DC para incluir na pauta da Reunião Extraordinária da Diretoria Colegiada, a ser realizada nesta data às 12 horas, **com o assunto Resolução para suspensão de cobrança de tarifas de pedágio na praça da Ponte Darcy Castello de Mendonça**. (grifou-se)

- **Relatório e Voto do Diretor Geral da ARSI**, Relator no Processo nº 66181208, documentos datados de **22 de abril de 2014** (fl. 2 e 3):

#### RELATÓRIO

**PROCESSO: 66181208**  
**INTERESSADO: Diretoria Colegiada**  
**RELATOR: Diretor Geral LUIZ PAULO DE FIGUEIREDO**  
**ÁREA RESPONSÁVEL: Diretoria Geral**  
**ASSUNTO: Suspensão da Cobrança do Pedágio na Praça do Deputado Darcy Castello de Mendonça**

#### I – DA ANÁLISE PROCESSUAL

Em função da divulgação do Relatório Inicial de Auditoria do Tribunal de Contas RA-E 10/2014, onde supostas irregularidades são apontadas no processo licitatório que deu origem ao Contrato 01/98 entre o Estado do Espírito Santo e a Concessionária Rodovia do Sol S/A, como também em sua própria execução, onde a cifra de R\$ 800 milhões de reais de prejuízo teria sido levantada como possível prejuízo causado pela inadequada elaboração e condução do contrato, o Diretor Geral, **preocupado, sendo procedentes as afirmações do TC-ES, em contribuir para um possível aumento desse prejuízo, teve a ideia de suspender temporariamente** o contrato 01/98 até que as conclusões do TC-ES fossem divulgadas. Porém, ao estudar o assunto em relação às cláusulas contratuais e procurando não feri-las ao ponto de ocasionar a quebra do contrato e conseqüentemente a

<sup>54</sup> **Art. 17.** O poder decisório da ARSI é de caráter colegiado para as atividades administrativas, financeiras e técnicas.  
**§ 1º.** Toda decisão tomada no âmbito da Diretoria Colegiada deverá ser embasada em processo administrativo devidamente instaurado e instruído.

**§ 2º** Os atos praticados pela ARSI serão públicos e disponibilizados na rede mundial de computadores para consulta, salvo se protegido por dever de confidencialidade ou sigilo.

**§ 3º.** A ARSI promoverá consultas públicas previamente à edição de **quaisquer resoluções** e à aprovação de diretrizes, níveis, estruturas, reajustes e revisões tarifárias, bem como nos demais casos definidos no regimento interno, disponibilizando informações para consultas de interessados **em prazo não inferior a 15 (quinze) dias**.

<sup>55</sup> Disponível em: [http://www.al.es.gov.br/antigo\\_portal\\_ales/images/leis/html/LC%20477.html](http://www.al.es.gov.br/antigo_portal_ales/images/leis/html/LC%20477.html). Acesso em: 22 out. 2014.

<sup>56</sup> Disponível em: <http://www.arsi.es.gov.br/>. Acesso em: 26 out. 2014.



aplicação das sanções nele inseridas, que seriam o pagamento das verbas indenizatórias, **resolveu sugerir apenas a suspensão do pedágio na Praça da Ponte Darcy Castello de Mendonça, mantendo a cobrança das tarifas do pedágio da Rodovia ES 060. Esta medida, mesmo que ainda insuficiente para a manutenção de todo o Sistema Rodovia do Sol, daria temporariamente para que a Concessionária, também em um esforço conjunto, fizesse a manutenção até que as partes apresentassem suas defesas e o resultado final da Auditoria fosse concluído.** É importante ressaltar que a divulgação do **resultado do Relatório Preliminar**, causou uma comoção pública e já ressabiados pelos transtornos causados nas manifestações de junho de 2013, onde grande parte do patrimônio da 3ª Ponte já havia sido depredado e buscando também a preservação deste patrimônio que na verdade é público, é que sugere a suspensão do pedágio da Praça da Ponte Darcy Castello de Mendonça a partir da zero hora do dia 23 de abril de 2014. (grifou-se)

É o que há a relatar.

Vitória (ES), 22 de Abril de 2014.

**Luiz Paulo de Figueiredo**  
Diretor Geral

## **II – VOTO DO RELATOR**

Entendo que deve ser acolhida a sugestão em virtude de todos os argumentos aqui relatados.

Destarte, voto pela suspensão do pedágio da Ponte Darcy Castello de Mendonça a partir da zero hora do dia 23/04/2014.

É como voto.

Vitória (ES), 22 de abril de 2014.

**Luiz Paulo de Figueiredo**  
Diretor Geral

- **Ata da Reunião Extraordinária da Diretoria Colegiada da Agência Reguladora de Saneamento Básico e Infraestrutura Viária (ARSI), ocorrida em 22 de abril de 2014 (fl.7):**

### **Ata da Reunião Extraordinária da Diretoria Colegiada da Agência Reguladora de Saneamento Básico e Infraestrutura Viária – ARSI – 22/04/2014**

Aos vinte e dois do mês de abril do ano de dois mil e quatorze às 12 horas e 30 minutos, reuniram-se os membros da Diretoria Colegiada da ARSI, formada pelo Sr. Luiz Paulo de Figueiredo, Diretor Geral, pela Sra. Isabela Finamore Ferraz, Diretora Administrativa e Financeira, e pelo Sr. Fernando Elias Miguel Assad, Diretor Técnico, assistidos pela Secretária da Diretoria Colegiada Tereza Maria de Fátima Ganança Falchetto. O assunto colocado em pauta debatido e decidido foi:

1 – Resolução nº 030 de 22/04/2014 – Assunto colocado em pauta pelo Diretor Geral que após divulgação do Relatório Inicial do Tribunal de Contas RA-E 10/2014 onde preliminarmente são apontadas supostas irregularidades no processo licitatório que deu origem ao contrato nº 001/98



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
3ª Procuradoria Especial de Contas  
Gabinete do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira

entre o Estado do Espírito Santo e a Concessionária Rodovia do Sol S/A; considerando que o valor divulgado a título “de dívidas da concessionária com o Estado” no referido relatório; **considerando que apesar das análises do relatório de auditoria ainda não terem sido concluídas tanto pela ARSI quanto pela Procuradoria Geral do Estado e entendendo que continuar cobrando as tarifas de forma como estão atualmente, a ARSI poderia estar contribuindo para aumento da suposta dívida**; considerando que a suspensão do pagamento de pedágio nas duas praças significaria rompimento do contrato por parte da Agência com a **possibilidade de abandono por parte da concessionária, e como consequência a contratação emergencial de nova empresa para manutenção do sistema Rodosol**, propõe, com o cenário hoje apresentado e com as informações disponíveis, **suspender a cobrança do pedágio da Ponte Darcy Castello de Mendonça, mantendo a tarifa da praça Praia Sol, com o objetivo de manter a prestação dos serviços do sistema Rodovia do Sol**, a partir da 00:00h do dia 23 de abril de 2014. Propõe ainda, abertura de processo administrativo para apurar os fatos relatados no Relatório do Tribunal de Contas RA-E 10/2014, contra a Concessionária Rodosol S/A, dando-lhe o direito de ampla defesa. **Colocado em votação foi aprovado por unanimidade.** (grifou-se)

Nada mais a ser deliberado, encerrou-se às 13 horas e 30 minutos. Eu, Tereza Maria de Fátima Ganança Falchetto, secretária designada para assessorar a Diretoria Colegiada, lavrei a presente ata, que vai rubricada por mim e assinada pelos demais presentes. A presente ata foi lida e aprovada nesta data.

**Luis Paulo de Figueiredo**  
Diretor Geral

**Isabela Finamore Ferraz**  
Diretora Administrativa e  
Financeira

**Fernando Elias Miguel Assad**  
Diretor Técnico

Inicialmente, cumpre esclarecer que o Relatório de Auditoria RA-E 10/2014, elaborado em conformidade com as Normas de Auditoria Governamental<sup>57</sup> (NAG), não possui natureza preliminar ou inicial, como admitido nos fundamentos e no texto da referida Resolução. A própria equipe multidisciplinar de Auditores de Controle Externo fez questão de consignar, expressamente, o caráter conclusivo do seu trabalho científico na referida peça técnica (fl. 10345 e 10346):

Este relatório pretende ser claro (NAG 4703.1.1<sup>58</sup>), preciso (NAG 4703.1.2), oportuno (NAG 4703.1.3), imparcial (NAG 4703.1.4), objetivo (NAG

<sup>57</sup> Disponível em: [http://www.tce.es.gov.br/portais/Portals/15/Destaques/Proposta-de-Anteprojeto-NAGs\\_24-11.pdf](http://www.tce.es.gov.br/portais/Portals/15/Destaques/Proposta-de-Anteprojeto-NAGs_24-11.pdf). Acesso em: 2 nov. 2014.

<sup>58</sup> 4703.1 – A redação do relatório de auditoria deve ser:  
4703.1.1 – **Clara**: a informação deve ser revelada de forma lógica, bem ordenada, possibilitando a qualquer pessoa entendê-la, ainda que não versada na matéria.  
4703.1.2 – **Precisa**: a informação deve ser isenta de incertezas ou ambiguidades, não deve expor dúvidas ou obscuridades que possam causar várias interpretações, devendo ser exata, correta e pormenorizada.  
4703.1.3 – **Oportuna**: a informação deve ser divulgada em tempo hábil para que a adoção de medidas ou seus efeitos possam ser tempestivos e efetivos.  
4703.1.4 – **Imparcial**: a informação deve ser fiel aos fatos, focando-os como verdadeiramente aconteceram, com neutralidade, conforme as provas evidenciadas e sem a emissão de juízo de valor.  
4703.1.5 – **Objetiva**: a informação deve ser direta, útil, sem distorções, de fácil entendimento e correspondente ao exame ou avaliação realizada.





ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
3ª Procuradoria Especial de Contas  
Gabinete do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira

4703.1.5), conciso (NAG 4703.1.6), completo (NAG 4703.1.7), conclusivo (NAG 4703.1.8), construtivo (NAG 4703.1.9), simples (NAG 4703.1.10) e impessoal (NAG 4703.1.11).

O que se encontrava, à época, em fase inicial, era o procedimento fiscalizatório TC 5591/2013, cujo prosseguimento, após a publicação do Relatório de Auditoria, teve por propósito oportunizar o direito ao contraditório e à ampla defesa às pessoas apontadas como responsáveis pelas irregularidades identificadas. Tecnicamente, no curso do Processo TC 5591/2013 não haverá um segundo relatório de auditoria ou um relatório de auditoria conclusivo, mas apenas uma análise das defesas apresentadas pelos responsáveis, as quais podem ou não ser acatadas pelo Tribunal de Contas. Sob esse ponto de vista, isto é, acerca da possibilidade de afastamento pelo Plenário do TCEES das irregularidades constantes no Relatório de Auditoria, o posicionamento conclusivo a que se refere a Agência Reguladora poderia ser entendido como o trânsito em julgado do Processo TC 5591/2013, quando, a partir de então, não caberiam mais recursos.

Importante destacar o inequívoco caráter cautelar da Resolução ARSI nº 30/2014, embasado no Relatório de Auditoria RA-E 10/2014 que, conquanto admitido pela Agência Reguladora como “preliminar”, mostrou-se suficiente para motivar a suspensão da cobrança de pedágio na Terceira Ponte, promovendo alteração substancial no equilíbrio contratual, ao ponto de suprimir totalmente a remuneração da concessionária sem, em contrapartida, reduzir proporcionalmente suas obrigações.

A Resolução ARSI nº 30/2014 também não incluiu na sua redação o prazo de suspensão da cobrança do pedágio na Terceira Ponte, conquanto se possa extrair

---

4703.1.6 – **Concisa**: a informação deve ser breve, escrita sem detalhes desnecessários, mas de forma precisa e de fácil entendimento por todos, sem necessidade de explicações adicionais.

4703.1.7 – **Completa**: a informação, embora concisa, deve ser descrita de forma inteira, acabada, terminativa, sem omissões ou supressões, sem faltar nenhum conteúdo ou significado.

4703.1.8 – **Conclusiva**: a informação revelada deve permitir a formação de opinião sobre os trabalhos realizados.

4703.1.9 – **Construtiva**: a informação deve expressar formas de auxílio, quanto às medidas corretivas e às providências que se fizerem necessárias. Não se deve utilizar expressões duras, ofensivas, adjetivadas, comentários desnecessários, inoportunos ou depreciativos.

4703.1.10 – **Simple**s: a informação deve ser descrita de forma natural, em linguagem de fácil compreensão e interpretação, sem termos complexos, técnicos ou embaraçantes. Quando for necessária a utilização de termos técnicos, esses devem ser explicados em notas de rodapé.

4703.1.11 – **Impessoal**: a informação deve ser relatada mediante linguagem impessoal e razões pessoais não devem influir na apresentação de quaisquer fatos.



dos documentos constantes no Processo Administrativo nº 66181208 (Doc. 1) que a medida perdurará até “o resultado final da Auditoria”. Conforme já declinado, considerando que a auditoria no Sistema Rodovia do Sol acha-se concluída, o denominado “resultado final da Auditoria” assemelha-se ao trânsito em julgado da Representação TC 5591/2013, porquanto até esse momento processual o Tribunal de Contas pode mudar o seu entendimento acerca das irregularidades consignadas no Relatório de Auditoria RA-E 10/2014.

Pois bem. De plano, chama a atenção o fato de a elaboração da Resolução ARSI nº 30/2014 ter ocorrido sem a realização da Consulta Pública exigida pelo art. 17, § 3º da Lei Complementar Estadual nº 477/2008:

**Art. 17.** O poder decisório da ARSI é de caráter colegiado para as atividades administrativas, financeiras e técnicas.

**§ 1º.** Toda decisão tomada no âmbito da Diretoria Colegiada deverá ser embasada em processo administrativo devidamente instaurado e instruído.

**§ 2º.** Os atos praticados pela ARSI serão públicos e disponibilizados na rede mundial de computadores para consulta, salvo se protegido por dever de confidencialidade ou sigilo.

**§ 3º.** A ARSI promoverá consultas públicas previamente à edição de quaisquer resoluções e à aprovação de diretrizes, níveis, estruturas, reajustes e revisões tarifárias, bem como nos demais casos definidos no regimento interno, disponibilizando informações para consultas de interessados em prazo não inferior a 15 (quinze) dias.

A mesma exigência encontra-se reproduzida no art. 13, parágrafo único, do Regimento Interno da Agência Reguladora<sup>59</sup>:

**Art. 13.** O processo decisório de aprovação em reunião da Diretoria Colegiada, através de Resolução, é considerado ato administrativo e normativo para encaminhamentos e solução de assuntos pertinente a ARSI.

**Parágrafo único – As deliberações da ARSI a serem observadas e acatadas por prestadores e/ou usuários se darão através de Resoluções. Para estes casos, caberá o descrito no Parágrafo 3º do artigo 17 da Lei Complementar nº 477/2008.**

Registre-se, por oportuno, que as Reuniões Extraordinárias da Diretoria Colegiada da ARSI, convocadas com antecedência mínima de um dia útil, consoante previsão

<sup>59</sup> Disponível em: <http://www.arsi.es.gov.br/download/ResolucaoARSI001.pdf>. Acesso em: 2 nov. 2014.



contida no art. 5º, § 2º<sup>60</sup>, do Regimento Interno dessa Agência Reguladora, destinam-se a apreciação de matérias em caráter de urgência, porém, sem prejuízo da observância dos prazos e dos procedimentos obrigatórios previstos na Lei Complementar Estadual nº 477/2008. Portanto, não poderia a Diretoria Colegiada utilizar-se desse exíguo prazo para propor, deliberar e aprovar a Resolução ARSI nº 30/2014, olvidando as exigências prescritas pela referida lei complementar.

A realização de Consulta Pública prévia objetiva garantir o direito da sociedade de participar do processo democrático de gestão dos serviços públicos delegados. Por esse motivo, o art. 39 do Regimento Interno da ARSI **obriga** o Diretor Relator a examinar as críticas e sugestões encaminhadas em virtude da realização de Consulta Pública, fato que não ocorreu no procedimento que resultou na edição da Resolução ARSI nº 30/2014:

**Art. 39. O Diretor relator é obrigado a, antes de submeter qualquer deliberação de aprovação de Resolução, a examinar as críticas e sugestões encaminhadas em virtude de eventual Consulta Pública, devendo expor, em documento próprio, as razões para a adoção ou não das medidas.**

Mais uma vez, contata-se o descumprimento de mandamento legal, o que confere à decisão contida na Resolução ARSI nº 30/2014 nítido caráter antidemocrático. Por mais justa e oportuna que pudesse ser a suspensão do pedágio na Terceira Ponte, não poderia ter sido realizada sem a observância do **devido processo legal**, sob pena de nulidade absoluta da medida adotada e da responsabilização pessoal dos membros da Diretoria Colegiada, mormente diante da independência decisória que lhes confere o art. 1º, § 2º, da Lei Complementar Estadual nº 477/2008<sup>61</sup>. Ademais, o

---

<sup>60</sup> **Art. 5º.** A Diretoria Colegiada é o órgão superior de direção da autarquia e exerce as competências previstas na Lei Complementar nº 477/08 e em seu regulamento, manifestando suas decisões em atas de reuniões, nos termos deste regimento.

**§ 1º.** As reuniões ordinárias da Diretoria Colegiada, mediante convocação do Diretor Geral ou de dois dos Diretores, serão mensais e em número não inferior a duas, realizadas na sede da agência, mediante agenda consolidada pelos Diretores, no mínimo com quatro dias úteis de antecedência.

**§ 2º Reuniões extraordinárias poderão ocorrer quando houver matéria urgente e relevante, mediante convocação do Diretor Geral ou de dois dos Diretores, com no mínimo um dia útil de antecedência.**

<sup>61</sup> **Art. 1º.** Fica criada a Agência Reguladora de Saneamento Básico e Infra-Estrutura Viária do Espírito Santo - ARSI, autarquia de regime especial, dotada de personalidade jurídica de direito público e autonomias administrativa, patrimonial, técnica e financeira, vinculada à Secretaria de Estado de Saneamento, Habitação e Desenvolvimento Urbano - SEDURB, passando a reger-se por esta Lei Complementar.

[...]

**§ 2º. O regime jurídico da ARSI caracterizar-se-á por independência decisória,** mandato fixo e estabilidade de seus diretores e demais condições que tornem efetiva sua autonomia no âmbito da Administração Pública Estadual.



mencionado princípio figura de forma expressa no art. 5º deste mesmo diploma legal, evidenciando ainda mais o vício presente no ato normativo:

**Art. 5º.** A ARSI no desempenho de suas atividades obedecerá aos princípios da legalidade, proporcionalidade, razoabilidade, celeridade, impessoalidade, igualdade, **devido processo legal**, descentralização, publicidade, moralidade e da eficiência, entre outros afetos à Administração Pública.

Verifica-se, ainda, que todo o trâmite processual prévio à edição da Resolução ARSI nº 30/2014, desde a propositura da resolução até a sua aprovação pela Diretoria Colegiada, ocorreu em menos de 24 horas, porquanto todos os documentos que instruíram o Processo Administrativo nº 66181208 (Doc. 1) datam de **22 de abril de 2014**, frustrando qualquer possibilidade de participação popular, por mais nobre que tenham sido as intenções daquela Diretoria.

Importante destacar que, em razão da rapidez com que se deu a edição da Resolução ARSI nº 30/2014, não houve o necessário embasamento da proposta de suspensão do pedágio da Terceira Ponte por meio dos indispensáveis pareceres jurídico e econômico lavrados pelo corpo técnico da Agência Reguladora. A própria ata da reunião extraordinária registra que a análise do Relatório de Auditoria ainda não havia sequer sido concluída pela Agência Reguladora e pela Procuradoria Geral do Estado (PGE), circunstância que intensifica a responsabilidade dos agentes responsáveis pelo ato normativo:

**[...] considerando que apesar das análises do relatório de auditoria ainda não terem sido concluídas tanto pela ARSI quanto pela Procuradoria Geral do Estado e entendendo que continuar cobrando as tarifas de forma como estão atualmente, a ARSI poderia estar contribuindo para aumento da suposta dívida; [...]**<sup>62</sup>.

Esse excerto de ata comprova que a medida adotada não contou com exame técnico prévio acerca da legalidade da sua adoção, a exemplo dos reflexos jurídicos causados pela suspensão do pedágio no Contrato de Concessão nº 001/1998. Por seu turno, a análise contida no Relatório de Auditoria RA-E 10/2014 – e que a ARSI entende ser preliminar – não teve por objeto de apreciação a suspensão específica

<sup>62</sup> Doc. 1; Fl. 07.



do pedágio na Terceira Ponte e, mesmo que o tivesse, não dispensaria a emissão de pareceres por parte do corpo técnico da Agência Reguladora<sup>63</sup>. Em outras palavras, o Relatório de Auditoria não constitui instrumento apto para afastar a necessidade prévia de análise jurídica da suspensão da cobrança de pedágio na Terceira Ponte.

Perceba-se que, de acordo com os fundamentos contidos no Voto do Diretor Geral da ARSI, Sr. Luiz Paulo de Figueiredo, e que embasaram a edição da Resolução ARSI nº 30/2014, a permanência da cobrança de pedágio na Rodovia ES 060 mostra-se insuficiente para a manutenção de todo o Sistema Rodovia do Sol. Apesar dessa revelação, impôs-se à concessionária, unilateralmente, a obrigação de arcar com a diferença de recursos necessária à complementação dos custos do sistema:

Porém, ao estudar o assunto em relação às cláusulas contratuais e procurando não feri-las ao ponto de ocasionar a quebra do contrato e consequentemente a aplicação das sanções nele inseridas, que seriam o pagamento das verbas indenizatórias, [o Diretor Geral] resolveu sugerir apenas a suspensão do pedágio na Praça da Ponte Darcy Castello de Mendonça, mantendo a cobrança das tarifas do pedágio da Rodovia ES 060. **Esta medida, mesmo que ainda insuficiente para a manutenção de todo o Sistema Rodovia do Sol, daria temporariamente para que a Concessionária, também em um esforço conjunto, fizesse a manutenção até que as partes apresentassem suas defesas e o resultado final da Auditoria fosse concluído.**

Se a receita tarifária decorrente do pedágio da Rodovia ES 060, somada às receitas marginais, não são suficientes para a manutenção do sistema, a Concessionária estaria operando com fluxo de caixa negativo, isto é, estaria tendo que se desfazer do seu patrimônio para adimplir com suas obrigações contratuais, salvo se as informações lançadas pela ARSI não se afigurarem fidedignas, circunstância a ser oportunamente aferida, haja vista a inexistência, até o momento, de quaisquer elementos probatórios a lastrear a alegação aduzida, a exemplo de imprescindível memória discriminada, com planilhas de cálculo, do controle de custos operacionais, bem assim qualquer outra ferramenta analítica de cálculo.

---

<sup>63</sup> Em razão da autonomia técnica e administrativa conferida pela Lei Complementar Estadual nº 477/2008, a ARSI não deve se servir de pareceres jurídicos elaborados por servidores não integrantes do seu quadro permanente de pessoal, sob pena de se configurar ingerência indevida em suas atribuições legais, especialmente na independência decisória, necessária ao adequado exercício do poder de controle e regulação dos serviços públicos que lhe são confiados.



Conforme demonstrado anteriormente, a receita tarifária mensal média da praça de pedágio localizada na Rodovia do Sol encontra-se em torno de R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais), sem considerar as receitas marginais auferidas pela concessionária, também incluídas na equação econômico-financeira do contrato.

Ao falar em “esforço conjunto” por parte da concessionária, a justificativa apresentada nos fundamentos da proposta de suspensão do pedágio da Terceira Ponte sugere a possibilidade de que a empresa tenha tido conhecimento prévio da medida gravosa que lhe seria imposta e posteriormente legitimada por meio da edição de Resolução. Essa hipótese, conquanto remota, aliada a fatores afetos à conjuntura política e a uma eventual leniência dos sistemas de controle, poderia explicar a ausência de adoção das cautelas que normalmente seriam exigidas para a condução do processo administrativo que resultou na Resolução ARSI nº 30/2014.

Por fim, esclareça-se que os vícios formais que maculam a Resolução ARSI nº 30/2014 subsistem enquanto o Contrato de Concessão não for extinto pelas razões expostas no Relatório de Auditoria RA-E 10/2014 ou enquanto não for editada uma nova resolução que a substitua, desde que elaborada em sintonia com o princípio do devido processo legal.

### **3 PEDIDOS CAUTELARES**

Pelo exposto,

**CONSIDERANDO** que, de acordo com as Normas de Auditoria Governamental (NAG), ratificadas pela equipe multidisciplinar de Auditores de Controle Externo do TCEES, o Relatório de Auditoria RA-E 10/2014 não constitui peça preliminar ou inicial, mas sim parecer final e conclusivo **da auditoria** realizada na concessão do Sistema Rodovia do Sol, haja vista ter subsidiado não só a imputação de responsabilidades às pessoas envolvidas, originando as citações promovidas nos





autos da Representação TC 5591/2013, mas também a suspensão cautelar da cobrança do pedágio na Terceira Ponte por parte da ARSI;

**CONSIDERANDO** que a Agência Reguladora de Saneamento Básico e Infraestrutura Viária do Espírito Santo (ARSI) instaurou o Processo Administrativo nº Processo nº 66375070 (Doc. 3), formalizado com suporte no art. 38, § 3<sup>o</sup><sup>64</sup>, da Lei Federal nº 8.987/1995<sup>65</sup>, no art. 38, § 3<sup>o</sup><sup>66</sup>, na Lei Estadual nº 5.720/1998<sup>67</sup>, e no item

64

#### Capítulo X DA EXTINÇÃO DA CONCESSÃO

**Art. 35.** Extingue-se a concessão por:

I - advento do termo contratual;

II - encampação;

III - caducidade;

IV - rescisão;

V - anulação; e

VI - falência ou extinção da empresa concessionária e falecimento ou incapacidade do titular, no caso de empresa individual.

[...]

**Art. 38.** A inexecução total ou parcial do contrato acarretará, a critério do poder concedente, a declaração de caducidade da concessão ou a aplicação das sanções contratuais, respeitadas as disposições deste artigo, do art. 27, e as normas convencionadas entre as partes.

**§ 1º.** A caducidade da concessão poderá ser declarada pelo poder concedente quando:

I - o serviço estiver sendo prestado de forma inadequada ou deficiente, tendo por base as normas, critérios, indicadores e parâmetros definidores da qualidade do serviço;

II - a concessionária descumprir cláusulas contratuais ou disposições legais ou regulamentares concernentes à concessão;

III - a concessionária paralisar o serviço ou concorrer para tanto, ressalvadas as hipóteses decorrentes de caso fortuito ou força maior;

IV - a concessionária perder as condições econômicas, técnicas ou operacionais para manter a adequada prestação do serviço concedido;

V - a concessionária não cumprir as penalidades impostas por infrações, nos devidos prazos;

VI - a concessionária não atender a intimação do poder concedente no sentido de regularizar a prestação do serviço; e

VII - a concessionária não atender a intimação do poder concedente para, em 180 (cento e oitenta) dias, apresentar a documentação relativa a regularidade fiscal, no curso da concessão, na forma do [art. 29 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993](#), ([Redação dada pela Lei nº 12.767, de 2012](#))

**§ 2º.** A declaração de caducidade da concessão deverá ser precedida da verificação da inadimplência da concessionária em processo administrativo, assegurado o direito de ampla defesa.

**§ 3º.** Não será instaurado processo administrativo de inadimplência antes de comunicados à concessionária, detalhadamente, os descumprimentos contratuais referidos no § 1º deste artigo, dando-lhe um prazo para corrigir as falhas e transgressões apontadas e para o enquadramento, nos termos contratuais.

[...]

65 Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8987compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987compilada.htm). Acesso em: 26 out. 2014.

66

#### CAPÍTULO X DA EXTINÇÃO DA CONCESSÃO

**Art. 35º.** Extingue-se a concessão por:

I - advento do termo contratual;

II - encampação;

III - caducidade;

IV - rescisão;

V - anulação; e

VI - falência ou extinção da empresa concessionária e falecimento ou incapacidade do titular, no caso de empresa individual.

[...]

**Art. 38º.** A inexecução total ou parcial do contrato acarretará, a critério do poder concedente, a declaração de caducidade da concessão ou a aplicação das sanções contratuais, respeitadas as disposições deste artigo, do art. 27, e as normas convencionadas entre as partes.

**§ 1º.** A caducidade da concessão poderá ser declarada pelo poder concedente quando:

I - o serviço estiver sendo prestado de forma inadequada ou deficiente, tendo por base as normas, critérios, indicadores e parâmetros definidores da qualidade do serviço;



12<sup>68</sup> da CLÁUSULA XXVIII do Contrato de Concessão nº 001/1998<sup>69</sup>, tendo por objeto a análise das irregularidades cometidas pela Concessionária Rodovia do Sol S/A, em razão da gravidade das constatações apresentadas no Relatório de Auditoria do TCEES;

**CONSIDERANDO** que Agência Reguladora promoveu, cautelarmente, por meio da Resolução ARSI nº 30/2014, nos autos do Processo Administrativo nº 66181208 (Doc. 1), a suspensão da cobrança da tarifa do pedágio na Ponte Darcy Castello de Mendonça, alterando substancialmente o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão nº 001/1998<sup>70</sup> sem, contudo, considerar, em contrapartida e na mesma proporção, a redução das obrigações contratuais afetas à Concessionária Rodovia do Sol S/A;

**CONSIDERANDO** que, subsidiariamente à nulidade do Contrato de Concessão nº 001/1998 que decorre das graves e irremediáveis irregularidades constatadas pelo corpo técnico do TCEES, a Resolução ARSI nº 30/2014 apresenta indícios de ter

---

II - a concessionária descumprir cláusulas contratuais ou disposições legais ou regulamentares concernentes à concessão;  
III - a concessionária paralisar o serviço ou concorrer para tanto, ressalvadas as hipóteses decorrentes de caso fortuito ou força maior;  
IV - a concessionária perder as condições econômicas, técnicas ou operacionais para manter a adequada prestação do serviço concedido;  
V - a concessionária não cumprir as penalidades impostas por infrações, nos devidos prazos;  
VI - a concessionária não atender a intimação do poder concedente no sentido de regularizar a prestação do serviço; e  
VII - a concessionária for condenada em sentença transitada em julgado por sonegação de tributos, inclusive contribuições sociais.

§ 2º. A declaração da caducidade da concessão deverá ser precedida da verificação da inadimplência da concessionária em processo administrativo, assegurado o direito de ampla defesa.

§ 3º. **não será instaurado processo administrativo de inadimplência antes de comunicados à concessionária, detalhadamente, os descumprimentos contratuais referidos no § 1º deste artigo, dando-lhe um prazo para corrigir as falhas e transgressões apontadas e para o enquadramento, nos termos contratuais.**

<sup>67</sup> Disponível em: [http://www.al.es.gov.br/antigo\\_portal\\_ales/images/leis/html/L5720.html](http://www.al.es.gov.br/antigo_portal_ales/images/leis/html/L5720.html). Acesso em: 26 out. 2014.

<sup>68</sup>

#### Da Extinção da Concessão

[...]

11. A declaração de caducidade da concessão deverá ser precedida da verificação da inadimplência da CONCESSIONÁRIA em processo administrativo, assegurado o direito de ampla defesa.

12. **Não será instaurado processo administrativo de inadimplência antes de comunicadas à CONCESSIONÁRIA, detalhadamente, os descumprimentos contratuais abrangidos pelos casos relacionados neste CONTRATO, dando-se-lhe, em cada caso, um prazo para corrigir as falhas e transgressões apontadas e para o enquadramento nos termos contratuais.**

<sup>69</sup> Disponível em: <http://www.mpc.es.gov.br/wp-content/uploads/2014/07/CONTRATO-RODOSOL.pdf>. Acesso em: 22 out. 2014.

<sup>70</sup> Note-se que a concessionária teve uma queda drástica na receita proveniente das tarifas, haja vista que o valor do pedágio na Ponte Darcy Castello de Mendonça sofreu sua primeira redução ainda em julho de 2013, no montante equivalente a 57,89%, passando a 100% em abril de 2014. Essa última alteração diminuiu em aproximadamente 70% a receita tarifária, segundo dados disponibilizados no Portal da Transparência do Poder Executivo Estadual, tornando-se insuficiente para cobrir as despesas de manutenção do sistema, de acordo com a ARSI.



sido editada sem adoção das cautelas formais necessárias e em desacordo com a legislação aplicável, a exemplo da rapidez com que, em menos de 24 horas, a Diretoria Colegiada da ARSI apresentou, deliberou e aprovou a mencionada Resolução<sup>71</sup>; da não realização de Consulta Pública prévia a sua edição, condição *sine qua non* para a validade do ato normativo, prevista no art. 17, § 3º<sup>72</sup>, da Lei Complementar Estadual nº 477/2008<sup>73</sup>, e no art. 13, parágrafo único<sup>74</sup>, do Regimento Interno da ARSI<sup>75</sup>; do descumprimento, por parte do Diretor Relator do Processo Administrativo nº 66181208 (Doc. 1), da providência obrigatória contida no art. 39<sup>76</sup> do Regimento Interno da Agência Reguladora; e da ausência de pareceres técnicos prévios e específicos atestando a legalidade e a viabilidade econômico-financeira da proposta de suspensão da cobrança do pedágio na Terceira Ponte<sup>77</sup>, circunstâncias que denotam uma possível predominância do caráter político na adoção da medida;

**CONSIDERANDO** que a ARSI não comprovou, nos autos do Processo nº 66181208 (Doc. 1), que a manutenção da cobrança de pedágio apenas na praça localizada na Rodovia do Sol, associada às receitas alternativas da concessionária, seriam suficientes para manter todas as obrigações da concessionária, conforme determinação contida no parágrafo único do art. 1º da referida Resolução<sup>78</sup>, quando

<sup>71</sup> Todos os atos administrativos referentes à edição da Resolução ARSI nº 30/2014, encartados no Processo nº 66181208 (Doc. 1), foram praticados no dia 22 de abril de 2014.

<sup>72</sup> **Art. 17.** O poder decisório da ARSI é de caráter colegiado para as atividades administrativas, financeiras e técnicas.  
**§ 1º.** Toda decisão tomada no âmbito da Diretoria Colegiada deverá ser embasada em processo administrativo devidamente instaurado e instruído.

**§ 2º.** Os atos praticados pela ARSI serão públicos e disponibilizados na rede mundial de computadores para consulta, salvo se protegido por dever de confidencialidade ou sigilo.

**§ 3º.** A ARSI promoverá consultas públicas previamente à edição de quaisquer resoluções e à aprovação de diretrizes, níveis, estruturas, reajustes e revisões tarifárias, bem como nos demais casos definidos no regimento interno, disponibilizando informações para consultas de interessados em prazo não inferior a 15 (quinze) dias.

<sup>73</sup> Disponível em: [http://www.al.es.gov.br/antigo\\_portal\\_ales/images/leis/html/LC%20477.html](http://www.al.es.gov.br/antigo_portal_ales/images/leis/html/LC%20477.html). Acesso em: 26 out. 2014.

<sup>74</sup> **Art. 13.** O processo decisório de aprovação em reunião da Diretoria Colegiada, através de Resolução, é considerado ato administrativo e normativo para encaminhamentos e solução de assuntos pertinente a ARSI.

**Parágrafo único – As deliberações da ARSI a serem observadas e acatadas por prestadores e/ou usuários se darão através de Resoluções. Para estes casos, caberá o descrito no Parágrafo 3º do artigo 17 da Lei Complementar nº 477/2008.**

<sup>75</sup> Disponível em: <http://www.arsi.es.gov.br/download/ResolucaoARSI001.pdf>. Acesso em: 26 out. 2014.

<sup>76</sup> **Art. 39.** O Diretor relator é obrigado a, antes de submeter qualquer deliberação de aprovação de Resolução, a examinar as críticas e sugestões encaminhadas em virtude de eventual **Consulta Pública**, devendo expor, em documento próprio, as razões para a adoção ou não das medidas.

<sup>77</sup> Saliente-se que o Relatório de Auditoria RA-E 10/2014 não constitui instrumento legal idôneo para substituir as análises jurídica e econômica da proposta de suspensão da cobrança do pedágio da Ponte Darcy Castello de Mendonça, medida adotada após a conclusão do citado relatório e que não foi objeto de exame por parte do corpo técnico do TCEES.

<sup>78</sup> **Art. 1º** - Suspender a cobrança de tarifas de pedágio na Praça da Ponte Darcy Castello de Mendonça, a partir da zero hora do dia 23 de Abril de 2014;



cotejada com a CLÁUSULA VI do mencionado contrato<sup>79</sup>, fato que pode sinalizar conhecimento prévio dos lucros exorbitantes auferidos pela concessionária na exploração econômica do Sistema Rodovia do Sol;

**CONSIDERANDO** que a Concessionária Rodovia do Sol S/A ajuizou ação ordinária visando à declaração da nulidade da Resolução ARSI nº 30/2014 pelo Poder Judiciário;

**CONSIDERANDO** que, caso declarada a nulidade da Resolução ARSI nº 30/2014 pelo Poder Judiciário, a decisão judicial produziria efeitos a partir da entrada em vigor da aludida resolução, isto é, **zero hora do dia 23 de abril de 2014**, gerando o possível direito da concessionária de ser indenizada pelo Estado do Espírito Santo desde aquela data até o momento em que a cobrança do pedágio na Ponte Darcy Castello de Mendonça seja efetivamente restabelecida;

**CONSIDERANDO** que a suspensão da cobrança do pedágio na Ponte Darcy Castello de Mendonça, por meio de Resolução com fortes indícios de nulidade, pode estar representando um **prejuízo mensal para o Estado do Espírito Santo estimado em R\$ 4.000.000,00<sup>80</sup> (quatro milhões de reais)**, referentes às tarifas que estão deixando de ser arrecadadas, caso seja reconhecida sua nulidade pelo Poder Judiciário;

**CONSIDERANDO** que, em sendo declarada a nulidade da Resolução ARSI nº 30/2014 pelo Poder Judiciário, seja no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo (TJES) ou dos Tribunais Superiores – Superior Tribunal de Justiça

---

**Parágrafo Único. Apesar da suspensão da cobrança das tarifas, permanecem em vigor as obrigações contratuais da Concessionária Rodovia do Sol S/A no que tange a recuperação, a conservação, a operação e a exploração do Sistema Rodovia do Sol.**

79

**CLÁUSULA VI**  
**Objeto**

Este CONTRATO tem por objeto a recuperação, o melhoramento, a manutenção, a conservação, a operação e a exploração do SISTEMA RODOVIA DO SOL.

<sup>80</sup> Valor extraído da média de receita tarifária auferida pela concessionária no pedágio da Ponte Darcy Castello de Mendonça em condições normais de operação, considerando um fluxo médio de 2.5000.000 (dois milhões e quinhentos mil) veículos por mês, conforme dados disponibilizados no Portal da Transparência do Poder Executivo Estadual e reproduzido na forma de gráficos nesta petição.

Por razões ainda desconhecidas, não consta no Portal da Transparência informações sobre o fluxo de veículos após a suspensão total do pedágio, ocorrida em abril de 2014, mas estima-se que tenha aumentado significativamente em razão da gratuidade, o que aumentaria ainda mais o valor da possível indenização a ser paga pelo Estado à concessionária, caso o Poder Judiciário reconheça a nulidade da Resolução ARSI nº 30/2014.



(STJ) e Supremo Tribunal Federal (STF) –, os eventuais prejuízos econômicos suportados pelo Estado do Espírito Santo haveriam de ser ressarcidos pelos agentes públicos e privados que lhe deram causa, inserindo-se, portanto, na competência fiscalizatória desta Corte de Contas, consoante preconizam o art. 70, parágrafo único<sup>81</sup>, da Constituição do Estado do Espírito Santo<sup>82</sup>, assim como o art. 1º, inciso IX<sup>83</sup>, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012<sup>84</sup>;

**CONSIDERANDO** que o grau de lesividade dos achados de auditoria não só legitima como também autoriza a intervenção do Estado na Concessionária Rodovia do Sol S/A, principalmente após a empresa ter sonegado informações ao TCEES, circunstância que pode indicar ocultação de provas;

**CONSIDERANDO** que a intervenção do Estado do Espírito Santo na Concessionária Rodovia do Sol S/A não possuiria caráter punitivo<sup>85</sup>, nem acarretaria a extinção do contrato<sup>86</sup>. Tratar-se-ia, tão-somente, de medida acautelatória<sup>87</sup> destinada a

<sup>81</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.**

<sup>82</sup> Disponível em: <http://www.tce.es.gov.br/portais/Portais/14/Arquivos/Biblioteca/Legislacao/CES.pdf>. Acesso em: 26 out. 2014.

<sup>83</sup> **Art. 1º.** Ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, órgão de controle externo do Estado e dos Municípios, nos termos da Constituição Federal e Estadual e na forma estabelecida nesta Lei Complementar, compete:  
[...]

**IX** - fiscalizar procedimentos licitatórios, contratos, incluindo os de gestão, parcerias público-privadas, termos de parceria ou instrumentos congêneres, desestatizações, convênios, ajustes ou termos, envolvendo concessões, cessões, doações, autorizações e permissões de qualquer natureza, a título oneroso ou gratuito, de responsabilidade do Estado ou dos Municípios, por qualquer de seus órgãos ou entidades da administração direta ou indireta;

<sup>84</sup> Disponível em: [http://www.tce.es.gov.br/Portais/Portais/14/ArquivoPublico/Lei\\_Organica\\_621\\_2012%20Atualizada.pdf](http://www.tce.es.gov.br/Portais/Portais/14/ArquivoPublico/Lei_Organica_621_2012%20Atualizada.pdf). Acesso em: 26 out. 2014.

<sup>85</sup> “A intervenção não tem caráter punitivo; ela nada mais é do que a substituição temporária da concessionária pelo próprio poder concedente, com o objetivo de apurar irregularidades, assegurar a continuidade do serviço e propor, a final, as medidas mais convenientes a serem adotadas” (DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Parcerias na administração pública**: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p.88)

<sup>86</sup> A Intervenção consiste “na assunção temporária pelo poder concedente de uma parcela do poder de controle do concessionário. Não acarreta extinção da concessão, que permanece existindo. Não produz efeitos externos ao concessionário. Perante terceiros, tudo se passa como se nada tivesse mudado. Os contratos de direito privado continuam a ser pactuados e executados. Não significa a perda do domínio dos bens do concessionário em favor do poder concedente: o concessionário continua a ser o titular do domínio e da guarda dos bens a ele confiados. Não há transferência para o poder concedente de participações societárias dos sócios do concessionário. Há uma única alteração: o poder de determinar o destino da atuação do concessionário é assumido pelo poder concedente. Na intervenção, o Estado assume a gestão do concessionário mas não retoma para si a prestação do serviço. Não se verifica uma espécie de suspensão da concessão, pois os atos praticados pelo agente do Estado, indicado como interventor, são imputados ao concessionário. Tudo se passa como se a concessão permanecesse existindo, com uma alteração fundamental: o particular é afastado do comando do concessionário, que passa a ser exercido, temporariamente,





proporcionar a aferição, *in loco*, da legalidade dos procedimentos de gestão do interesse público delegados ao particular, mormente após a ARSI ter instaurado o Processo Administrativo nº 66375070 (Doc. 3) com o objetivo de apurar as irregularidades<sup>88</sup> apontadas pelo Relatório de Auditoria RA-E 10/2014;

**CONSIDERANDO** que a possibilidade de abandono da prestação do serviço público por parte da Concessionária Rodovia do Sol S/A - possibilidade considerada, nos termos da Ata da Reunião Extraordinária da Diretoria Colegiada da ARSI (Processo Administrativo nº 66181208 - Doc. 1) - não pode ser admitida como argumento válido para legitimar a sua permanência à frente da exploração econômica do Sistema Rodovia do Sol, mormente diante do complexo arcabouço normativo que tutela as concessões de serviço público;

**CONSIDERANDO** que, salvo melhor juízo, a suspensão do pedágio na Terceira Ponte já constituiu uma violação ao Contrato de Concessão nº 001/1998, porquanto produziu profunda alteração no equilíbrio econômico-financeiro da concessão, não se justificando o receio de que a suspensão total dos pedágios – possibilidade considerada no Processo Administrativo nº 66181208 (Doc. 1) – teria natureza jurídica distinta da medida já adotada, principalmente diante da afirmação constante na Análise Processual levada a efeito no Relatório do Diretor Geral da ARSI, realizada em 22 de abril de 2014, de que a permanência da cobrança de tarifa na praça de pedágio localizada na Rodovia ES 060, associada às receitas marginais auferidas pela concessionária, não são suficientes para cobrir todas as despesas de manutenção do Sistema Rodovia do Sol;

---

por um sujeito designado pelo poder concedente.” (JUSTEN FILHO, Marçal. **Teoria geral das concessões de serviço público**. São Paulo: Dialética, 2003. p. 479 e 480)

<sup>87</sup> “É evidente a aproximação do instituto da intervenção com os provimentos cautelares, destinados a impedir a concretização de danos de difícil ou impossível reparação. A competência estatal para adoção de medidas dessa ordem é amplamente reconhecida, especialmente no âmbito da função jurisdicional. A identificação ora realizada não é nem casual nem impensada. As fórmulas desenvolvidas tradicionalmente no âmbito da teoria geral do processo prestam-se perfeitamente para determinar a situação e a natureza jurídica de um ato administrativo como o de intervenção. Reconhece-se, portanto, uma natureza acautelatória do interesse público no ato de intervenção.” (JUSTEN FILHO, Marçal. **Teoria geral das concessões de serviço público**. São Paulo: Dialética, 2003. p. 481)

<sup>88</sup> “A fiscalização, no contrato de concessão, gera a possibilidade de intervenção, determinada pelo poder concedente, na empresa concessionária, quando houver indícios de irregularidades.” (CARVALHO, Matheus. **Manual de direito administrativo**. Salvador: Editora JusPodivm, 2014. p. 615)





**CONSIDERANDO** ser inconcebível admitir a hipótese de que o Estado do Espírito Santo, na qualidade de poder concedente, não teria condições de retomar a prestação do serviço público delegado a uma empresa privada;

**CONSIDERANDO** que o argumento de uma eventual necessidade de contratação emergencial para substituição da Concessionária Rodovia do Sol S/A - possibilidade considerada, nos termos da Ata da Reunião Extraordinária da Diretoria Colegiada da ARSI (Processo Administrativo nº 66181208 - Doc. 1) - não pode ser utilizado para justificar a permanência de uma empresa que, de acordo com o Relatório de Auditoria RA-E 10/2014, comprovadamente, descumpre, de forma reiterada, o contrato de concessão de serviço público de que é delegatária, e pelo qual já fora devidamente remunerada;

**CONSIDERANDO** que, além da injustificável sonegação de informações por parte da concessionária, a gravidade das irregularidades constatadas pela Comissão Multidisciplinar de Auditores de Controle Externo do TCEES, consignadas no Relatório de Auditoria RA-E 10/2014<sup>89</sup>, a exemplo da construção de pavimentos rodoviários com metade da espessura prevista no contrato, à luz do que dispõe o art. 32 e seguintes da Lei nº 8.987/1995<sup>90</sup>, dispositivos reproduzidos na CLÁUSULA XXVII do Contrato de Concessão nº 001/1998<sup>91</sup>, mostram-se mais do que suficientes

---

<sup>89</sup> Disponível em: <http://www.mpc.es.gov.br/relatorio-de-auditoria-no-sistema-rodosol-e-detalhado-para-facilitar-busca-por-informacoes/>. Acesso em: 21 out. 2014.

<sup>90</sup>

#### DA INTERVENÇÃO

**Art. 32.** O poder concedente poderá intervir na concessão, com o fim de assegurar a adequação na prestação do serviço, bem como o fiel cumprimento das normas contratuais, regulamentares e legais pertinentes.

**Parágrafo único.** A intervenção far-se-á por decreto do poder concedente, que conterà a designação do interventor, o prazo da intervenção e os objetivos e limites da medida.

**Art. 33.** Declarada a intervenção, o poder concedente deverá, no prazo de trinta dias, instaurar procedimento administrativo para comprovar as causas determinantes da medida e apurar responsabilidades, assegurado o direito de ampla defesa.

**§ 1º.** Se ficar comprovado que a intervenção não observou os pressupostos legais e regulamentares será declarada sua nulidade, devendo o serviço ser imediatamente devolvido à concessionária, sem prejuízo de seu direito à indenização.

**§ 2º.** O procedimento administrativo a que se refere o caput deste artigo deverá ser concluído no prazo de até cento e oitenta dias, sob pena de considerar-se inválida a intervenção.

**Art. 34.** Cessada a intervenção, se não for extinta a concessão, a administração do serviço será devolvida à concessionária, precedida de prestação de contas pelo interventor, que responderá pelos atos praticados durante a sua gestão.

<sup>91</sup>

#### CLÁUSULA XXVII

##### Da Intervenção

1. O DER/ES poderá intervir na concessão com o fim de assegurar a correta execução das obras, bem assim a adequada prestação dos serviços e o fiel cumprimento das normas contratuais, regulamentares e legais aplicáveis.
2. A intervenção far-se-á por decreto do Governador do Estado, que conterà a designação do interventor, o prazo da intervenção e os objetivos e limites da medida.



para autorizar a **INTERVENÇÃO** do Estado do Espírito Santo na Concessionária Rodovia do Sol S/A, bem como a **SUSPENSÃO TOTAL** do Contrato de Concessão nº 001/1998, haja vista que os fatos apurados sinalizam a existência de dano ao erário superior a R\$ 800.000.000,00 (oitocentos milhões de reais), além de apresentarem indícios de crimes contra a Administração Pública, capitulados, notadamente, no art. 312 e seguintes do Código Penal Brasileiro<sup>92</sup>, e no art. 92 e seguintes da Lei nº 8.666/1993<sup>93</sup>;

3. Declarada a intervenção, o DER/ES, no prazo de 30 (trinta) dias corridos, instaurará o procedimento administrativo para comprovar as causas determinantes da medida e apurar responsabilidades, assegurado o direito de ampla defesa.
4. Se ficar comprovado que a intervenção não observou as normas regulamentares e as disposições contratuais, será declarada sua nulidade, devendo as rodovias e os trechos rodoviários de acesso serem devolvidos imediatamente à CONCESSIONÁRIA, sem prejuízo de seu direito à indenização por perdas e danos.
5. O procedimento administrativo de intervenção deverá ser concluído no prazo de até 180 (cento e oitenta) dias corridos, sob pena de considerar-se inválida a intervenção, aplicando-se o previsto no item anterior.
6. Cessada a intervenção, se não for extinta a concessão, as rodovias e os trechos rodoviários de acesso serão devolvidos à CONCESSIONÁRIA, precedida de prestação de contas pelo interventor, que responderá pelos atos praticados durante a sua gestão.
7. O interventor deverá cumprir, durante o período que durar a intervenção, todos os compromissos da CONCESSIONÁRIA, inclusive aqueles relacionados aos financiamentos contratados.

92

**TÍTULO XI**  
**DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**  
**CAPÍTULO I**  
**DOS CRIMES PRATICADOS**  
**POR FUNCIONÁRIO PÚBLICO**  
**CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL**

**Peculato**

**Art. 312** - Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:

**Pena** - reclusão, de dois a doze anos, e multa.

§ 1º - Aplica-se a mesma pena, se o funcionário público, embora não tendo a posse do dinheiro, valor ou bem, o subtrai, ou concorre para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, valendo-se de facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário.

**Peculato culposo**

§ 2º - Se o funcionário concorre culposamente para o crime de outrem:

**Pena** - detenção, de três meses a um ano.

§ 3º - No caso do parágrafo anterior, a reparação do dano, se precede à sentença irrecorrível, extingue a punibilidade; se lhe é posterior, reduz de metade a pena imposta.

[...]

**Emprego irregular de verbas ou rendas públicas**

**Art. 315** - Dar às verbas ou rendas públicas aplicação diversa da estabelecida em lei:

**Pena** - detenção, de um a três meses, ou multa.

[...]

**Condescendência criminosa**

**Art. 320** - Deixar o funcionário, por indulgência, de responsabilizar subordinado que cometeu infração no exercício do cargo ou, quando lhe falte competência, não levar o fato ao conhecimento da autoridade competente:

**Pena** - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa.

[...]

**Funcionário público**

**Art. 327** - Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

§ 1º - Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública. [\(Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000\)](#)

93

**Seção III**  
**Dos Crimes e das Penas**



**CONSIDERANDO** que, após a ocorrência do dano ao erário, tem se mostrado extremamente difícil para a Fazenda Pública obter o ressarcimento do prejuízo sofrido, seja judicial ou extrajudicialmente, especialmente nos casos de valores expressivos;

**CONSIDERANDO** que o *fumus boni iuris*, primeiro pressuposto para concessão das medidas cautelares propostas, encontra-se representado, neste momento processual, na gravidade das irregularidades constatadas pela equipe de auditores do TCEES, registradas no Relatório de Auditoria RA-E 10/2014, a exemplo:

a) do desequilíbrio econômico-financeiro gerado pelas ocorrências identificadas, insusceptível de ser revertido, mesmo se a concessionária operasse o Sistema Rodovia do Sol com tarifa zero em ambas as praças de pedágio, a partir de 2013<sup>94</sup> até o final do contrato, previsto para ocorrer em 2023, hipótese absurda que, ainda assim, geraria um crédito em favor do Estado do Espírito Santo no valor de **R\$ 274.988.561,93** (duzentos e setenta e quatro milhões, novecentos e oitenta e oito mil, quinhentos e sessenta e um reais e noventa e três centavos), com data-base em outubro de 2013;

---

**Art. 92.** Admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do adjudicatário, durante a execução dos contratos celebrados com o Poder Público, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade, observado o disposto no art. 121 desta Lei: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

**Pena** - detenção, de dois a quatro anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

**Parágrafo único.** Incide na mesma pena o contratado que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, obtém vantagem indevida ou se beneficia, injustamente, das modificações ou prorrogações contratuais.

[...]

**Art. 96.** Fraudar, em prejuízo da Fazenda Pública, licitação instaurada para aquisição ou venda de bens ou mercadorias, ou contrato dela decorrente:

I - elevando arbitrariamente os preços;

II - vendendo, como verdadeira ou perfeita, mercadoria falsificada ou deteriorada;

III - entregando uma mercadoria por outra;

IV - alterando substância, qualidade ou quantidade da mercadoria fornecida;

V - tornando, por qualquer modo, injustamente, mais onerosa a proposta ou a execução do contrato:

**Pena** - detenção, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

[...]

**Art. 100.** Os crimes definidos nesta Lei são de ação penal pública incondicionada, cabendo ao Ministério Público promovê-la.

**Art. 101.** Qualquer pessoa poderá provocar, para os efeitos desta Lei, a iniciativa do Ministério Público, fornecendo-lhe, por escrito, informações sobre o fato e sua autoria, bem como as circunstâncias em que se deu a ocorrência.

**Parágrafo único.** Quando a comunicação for verbal, mandará a autoridade reduzi-la a termo, assinado pelo apresentante e por duas testemunhas.

<sup>94</sup> Portanto, há quase 24 meses, fato que, certamente, fez ampliar o dano já suportado pelo Estado do Espírito Santo, calculado em 2013, e atingindo o montante de R\$ 800 milhões de reais, não incluídos os prejuízos decorrentes da execução de obras com qualidade inferior à contratada.



b) da execução de obras rodoviárias com qualidade inferior à contratada, como a construção de pavimentos com metade da espessura prevista e a constatação de que os controles tecnológicos mostraram que todas as suas camadas construtivas, executadas pela Concessionária Rodovia do Sol S/A, comprovadamente, apresentam problemas de ordem técnica de engenharia, desde a sua origem, irregularidade gravíssima cujos prejuízos ainda não foram contabilizados e, por isso, deixaram de ser considerados pela Equipe de Auditoria no cálculo do desequilíbrio econômico-financeiro do contrato que, **em outubro de 2013, totalizava aproximadamente R\$ 800 milhões; e**

c) da negativa de fornecimento de informações, por parte da Concessionária Rodovia do Sol S/A, aos auditores do TCEES, fato injustificável que desafiou a autoridade do Órgão Guardião das finanças públicas estaduais;

**CONSIDERANDO** que o *periculum in mora*, segundo pressuposto para concessão das medidas cautelares propostas, encontra-se presente, neste momento processual, em razão da possibilidade de agravamento dos danos já suportados pelo Estado do Espírito Santo e pelos usuários do Sistema Rodovia do Sol e os que poderão advir:

a) da continuidade da cobrança da tarifa de pedágio na Rodovia do Sol;

b) da eventual declaração de nulidade da Resolução ARSI nº 30/2014 pelo Poder Judiciário;

c) do receio de que a Concessionária Rodovia do Sol S/A continue praticando ilegalidades na gestão do patrimônio público, representado pelo Sistema Rodovia do Sol, hipótese corroborada pela sonegação de informações ao corpo técnico do TCEES; e

d) do tempo de tramitação da Representação TC 5591/2013, até decisão final, considerando seu volume e complexidade incomuns, além do vulto



dos danos apurados que, certamente, ensejarão o esgotamento das vias recursais;

**CONSIDERANDO** que o indeferimento das medidas cautelares, ora propostas, pode significar o agravamento dos danos a serem suportados pelo Estado do Espírito Santo, caso o Poder Judiciário acolha o pedido de nulidade da Resolução ARSI nº 30/2014 por vício formal, formulado pela Concessionária Rodovia do Sol S/A, ou o procedimento fiscalizatório em curso, Representação TC 5591/2013, seja ao final julgado procedente<sup>95</sup>;

**CONSIDERANDO** a prerrogativa - constitucional<sup>96 97</sup>, reiterada pela norma legal<sup>98</sup>, e sedimentada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal<sup>99</sup> (STF) - deferida às Cortes de Contas em determinar, assinando prazo, para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, quando verificada ilegalidade, e, na qual, inelutavelmente, se insere a abstenção da prática de ato ilegal;

**E CONSIDERANDO**, por fim, que apesar da extrema gravidade das irregularidades constatadas pelo seu corpo técnico e da possibilidade de ampliação dos danos já

---

<sup>95</sup> Neste caso, seria irregular a atual cobrança de pedágio no Sistema Rodovia do Sol pelos diversos motivos apontados no Relatório de Auditoria RA-E 10/2014.

Importante destacar que, após a ocorrência do dano, torna-se extremamente difícil para o Estado do Espírito Santo obter o ressarcimento dos valores ilegalmente subtraídos dos cofres públicos.

<sup>96</sup> **Constituição da República Federativa do Brasil:**

**Art. 71.** O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

[...]

**X – assinar prazo** para que o órgão ou entidade **adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;**

<sup>97</sup> **Constituição do Estado do Espírito Santo:**

**Art. 71.** O controle externo, a cargo da Assembleia Legislativa ou da Câmara Municipal, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado, ao qual compete:

[...]

**X – assinar prazo** para que o órgão ou entidade **adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;**

<sup>98</sup> **Lei Complementar nº 621/2012 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo):**

**Art. 1º.** Ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, órgão de controle externo do Estado e dos Municípios, nos termos da Constituição Federal e Estadual e na forma estabelecida nesta Lei Complementar, compete:

[...]

**XV – expedir medidas cautelares** previstas nesta Lei Complementar, a fim de prevenir a ocorrência de **lesão ao erário** ou a **direito alheio**, objetivando a efetividade de suas decisões;

**XVI – assinar prazo** para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;

<sup>99</sup> Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3086527>. Acesso em: 18 nov.2014.



suportados pelo Estado do Espírito Santo e pelos usuários do Sistema Rodovia do Sol, este Tribunal de Contas ainda não adotou qualquer medida acautelatória,

O Ministério Público de Contas reitera, com adequações, o pedido formulado em **16 de julho de 2013**, por ocasião da oferta de aditamento à Representação TC 5591/213<sup>100</sup> (fl. 831 a 848), pendente de apreciação, pugnando a este Tribunal de Contas que, **após ouvir a Área Técnica** na forma do art. 307, § 2º, do Regimento Interno<sup>101</sup>, **de forma incidental e em caráter cautelar**:

- a) Com fundamento no art. 125, incisos III, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012<sup>102</sup>, considerando o expressivo e irremediável desequilíbrio econômico-financeiro constatado pela Equipe de Auditoria do TCEES em desfavor do Estado do Espírito Santo, e no intuito de sanar, a partir de agora (*ex nunc*), possível nulidade presente na Resolução ARSI nº 30/2014, **determine**, assinalando prazo, à **Agência Reguladora de Saneamento Básico e Infraestrutura Viária do Espírito Santo (ARSI)**, autarquia em regime especial responsável pela regulação, controle e fiscalização dos serviços de infraestrutura viária delegados pelo Poder Executivo Estadual, na condição de sub-rogada, em parte<sup>103</sup>, nas obrigações e direitos contratuais firmadas entre o DER/ES e a Concessionária Rodovia do Sol S/A, bem como ao **Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Espírito Santo (DER/ES)**, entidade do poder concedente, Estado do Espírito Santo, por intermédio do qual se contratou a concessão em tela, e, ainda titular de

<sup>100</sup> Disponível em: <http://www.mpc.es.gov.br/wp-content/uploads/2014/07/TC-5591-2013-Aditamento-Representacao-para-auditoria-na-Rodosol.pdf>. Acesso em: 21 out. 2014.

<sup>101</sup> **Art. 307.** Autuado e distribuído, o processo será encaminhado diretamente ao Relator, ou ao Presidente, na hipótese do art. 20, inciso XXII, deste Regimento, com absoluta prioridade, para análise.

**§ 1º.** Se o Relator entender que, antes de ser adotada a medida cautelar, o responsável deva ser ouvido, determinará a sua notificação, por decisão monocrática preliminar, para prestar informações, no prazo de até cinco dias.

**§ 2º.** Antes ou após a prestação das informações, o Relator poderá apreciar o pedido de medida cautelar ou, caso entenda necessário, determinar a instrução preliminar do feito para análise dos fundamentos e pressupostos da cautelar.

<sup>102</sup> **Art. 125.** São medidas cautelares, dentre outras previstas nesta Lei Complementar:

[...]

**III** - a determinação a autoridade competente para que suspenda o contrato administrativo, bem como os pagamentos dele decorrentes, até que se decida sobre o mérito da questão suscitada;

<sup>103</sup> O 3º Termo Aditivo, de 16 de novembro de 2009, ao Contrato de Concessão de Serviço Público nº 001/98, promoveu a sub-rogação integral de determinadas obrigações e direitos, constantes a sua Cláusula XXIII, do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Espírito Santo (DER/ES) à Agência Reguladora de Saneamento Básico e Infraestrutura Viária do Espírito Santo – ARSI. De igual modo, compartilhou outras obrigações e direitos entre a ARSI e o DER/ES, bem como manteve as demais sob a incumbência exclusiva do DER/ES.

Vide fl. 8159/8161, da Representação TC 5591/2013.





- obrigações e direitos junto ao Contrato de Concessão nº 001/1998, que, observando o devido processo legal, promovam a **SUSPENSÃO TOTAL** do **Contrato de Concessão nº 001/1998**, por meio da edição de novo ato administrativo que se sobreponha à Resolução ARSI nº 30/2014;
- b) Na eventualidade de não atendimento, pela **Agência Reguladora de Saneamento Básico e Infraestrutura Viária do Espírito Santo (ARSI)**, bem como pelo **Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Espírito Santo (DER/ES)**, da providência indigitada no prazo assinalado, comunique-se a ocorrência à **Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo (ALES)**, legítima representante do povo capixaba e corresponsável pelo controle externo da Administração Pública Estadual, de modo a proporcionar-lhe a adoção da **medida cautelar** prevista no art. 71, § 1º, da Constituição do Estado do Espírito Santo<sup>104</sup>, sem prejuízo de aplicação, pela Corte de Contas, da sanção pecuniária, nos moldes preconizados pelo art. 135, inciso IV, e § 2º, da Lei Complementar nº 621/2012<sup>105</sup> (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo);
- c) Promova o acompanhamento da medida deliberada na alínea anterior, com vistas à adoção da prerrogativa conferida ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo pelo art. 71, § 2º, da Constituição estadual<sup>106</sup>;

<sup>104</sup> **Art. 71.** O controle externo, a cargo da Assembleia Legislativa ou da Câmara Municipal, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado ao qual compete:

[...]

**§ 1º - No caso de contrato, o ato de sustação será adotado diretamente pela Assembleia Legislativa ou Câmara Municipal que, de imediato, solicitará ao Poder Executivo as medidas cabíveis.**

[...]

<sup>105</sup> **Art. 135.** O Tribunal de Contas poderá aplicar multa de até R\$ 100.000,00 (cem mil reais), ou valor equivalente em outra moeda que venha a ser adotada como moeda nacional, aos responsáveis por:

[...]

**IV – não atendimento no prazo fixado, sem causa justificada, à diligência do Relator ou à decisão do Tribunal de Contas;**

[...]

**§ 2º.** O Tribunal de Contas poderá fixar multa diária, nos casos em que o descumprimento de diligência ou decisão ocasionar dano ao erário ou impedir o exercício das ações de controle externo, observado o disposto no Regimento Interno.

<sup>106</sup> **Art. 71.** O controle externo, a cargo da Assembleia Legislativa ou da Câmara Municipal, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado ao qual compete:

**§ 1º - No caso de contrato, o ato de sustação será adotado diretamente pela Assembleia Legislativa ou Câmara Municipal que, de imediato, solicitará ao Poder Executivo as medidas cabíveis.**

**§ 2º - Se a Assembleia Legislativa, a Câmara Municipal ou o Poder Executivo, no prazo de noventa dias, não efetivar as medidas previstas no parágrafo anterior o Tribunal de Contas decidirá a respeito.**



d) Na hipótese de não acolhimento do pedido formulado na alínea 'a', por esta egrégia Corte, com fundamento no art. 29, inciso III<sup>107</sup>, e no art. 32<sup>108</sup> da Lei nº 8.987/1995, bem como na CLÁUSULA XXIII, letra 'c'<sup>109</sup> e CLÁUSULA XXVII<sup>110</sup> do Contrato de Concessão nº 001/1998, e CLÁUSULA Segunda<sup>111</sup> do 3º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão nº 001/1998, tendo em vista a injustificável sonegação de informações à Equipe Técnica desta Corte de Contas, relativas às receitas tarifárias e marginais auferidas pela empresa, desafiando a autoridade desta Corte de Contas, bem como o reiterado descumprimento de normas contratuais, regulamentares e legais por parte dessa empresa desde a celebração do contrato, conforme apontado exhaustivamente no Relatório de Auditoria RA-E 10/2014, com o propósito, também, de verificar a legalidade da gestão da exploração econômica da

<sup>107</sup> **Art. 29.** Incumbe ao poder concedente:

I - regulamentar o serviço concedido e fiscalizar permanentemente a sua prestação;

II - aplicar as penalidades regulamentares e contratuais;

III - **intervir na prestação do serviço, nos casos e condições previstos em lei;**

<sup>108</sup> **Art. 32.** O poder concedente poderá intervir na concessão, com o fim de assegurar a adequação na prestação do serviço, bem como o fiel cumprimento das normas contratuais, regulamentares e legais pertinentes.

**Parágrafo único.** A intervenção far-se-á por decreto do poder concedente, que conterá a designação do interventor, o prazo da intervenção e os objetivos e limites da medida.

<sup>109</sup>

#### **CLÁUSULA XXIII Dos Direitos e Obrigações do DER/ES**

Incumbe ao DER/ES:

[...]

<sup>110</sup> c) intervir na concessão, nos casos e nas condições previstos neste CONTRATO;

#### **CLÁUSULA XXVII Da Intervenção**

1. O DER/ES poderá intervir na concessão com o fim de assegurar a correta execução das obras, bem assim a adequada prestação dos serviços e o fiel cumprimento das normas contratuais, regulamentares e legais aplicáveis.
2. A intervenção far-se-á por decreto do Governador do Estado, que conterá a designação do interventor, o prazo da intervenção e os objetivos e limites da medida.
3. Declarada a intervenção, o DER/ES, no prazo de 30 (trinta) dias corridos, instaurará o procedimento administrativo para comprovar as causas determinantes da medida e apurar responsabilidades, assegurado o direito de ampla defesa.
4. Se ficar comprovado que a intervenção não observou as normas regulamentares e as disposições contratuais, será declarada sua nulidade, devendo as rodovias e os trechos rodoviários de acesso serem devolvidos imediatamente à CONCESSIONÁRIA, sem prejuízo de seu direito à indenização por perdas e danos.
5. O procedimento administrativo de intervenção deverá ser concluído no prazo de até 180 (cento e oitenta) dias corridos, sob pena de considerar-se inválida a intervenção, aplicando-se o previsto no item anterior.
6. Cessada a intervenção, se não for extinta a concessão, as rodovias e os trechos rodoviários de acesso serão devolvidos à CONCESSIONÁRIA, precedida de prestação de contas pelo interventor, que responderá pelos atos praticados durante a sua gestão.
7. O interventor deverá cumprir, durante o período que durar a intervenção, todos os compromissos da CONCESSIONÁRIA, inclusive aqueles relacionados aos financiamentos contratados.

<sup>111</sup> **DER-ES/PJ/3º TERMO ADITIVO AO CONTRATO DE CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO Nº 001/98/2009/2**

[...]

#### **CLÁUSULA SEGUNDA – DA SUB-ROGAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES E DIRETOS**

Ficam sub-rogadas integralmente para a ARSI as obrigações e direitos dispostos nas letras "a", "b", "c", "d", "e", "f", "g", "h", "j", "l", "m" e "p" da Cláusula XXIII do Contrato de Concessão de Serviço Público nº 001/98.

[...]



concessão do Sistema Rodovia do Sol, **determine à Agência Reguladora de Saneamento Básico e Infraestrutura Viária do Espírito Santo (ARSI)** que, no exercício do poder de controle conferido pela Lei Complementar Estadual nº 477/2008, adote as medidas necessárias à **INTERVENÇÃO do Estado do Espírito Santo na Concessionária Rodovia do Sol S/A;**

e) Independentemente do deferimento ou não das medidas cautelares pleiteadas nos itens anteriores, comunique sua decisão:

- i. à **Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo (ALES)**, legítima representante do povo capixaba e corresponsável pelo controle externo da Administração Pública Estadual, e autora do Requerimento nº 221/2013, requisitando ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, a realização de Auditoria no Contrato de Concessão de Serviço Público nº 001/98 (Exploração do Sistema Rodovia do Sol) celebrado entre o Estado do Espírito Santo e a empresa Concessionária Rodovia do Sol S.A.<sup>112</sup>;
- ii. ao **Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo (TJES)**, perante o qual tramitam ações que têm por objeto a concessão do Sistema Rodovia do Sol.
- iii. ao **Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Espírito Santo (DER/ES)**, titular de obrigações e direitos junto ao Contrato de Concessão de Serviço Público nº 001/98 (Exploração do Sistema Rodovia do Sol);
- iv. aos signatários iniciais desta Representação Processo TC 5591/2013: **Governador do Estado do Espírito Santo, Sr. José Renato Casagrande, ao Procurador Geral do Estado, Sr. Rodrigo Marques de Abreu Júdice, ao Procurador**

---

<sup>112</sup> OF.SGP/ALES Nº 2.182/2013 - Fl. 89, Processo TC 5591/2013.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
3ª Procuradoria Especial de Contas  
Gabinete do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira

**Geral de Justiça, Sr. Eder Pontes da Silva, aos Promotores de Justiça, Sr.<sup>a</sup> Sandra Lengruber da Silva e Sr. Marcelo Lemos Vieira, e ao Diretor Geral da Agência Reguladora de Saneamento Básico e Infraestrutura Viária do Espírito Santo (ARSI), Sr. Luiz Paulo de Figueiredo.**

Vitória, 19 de novembro de 2014.

**HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA**  
Procurador Especial de Contas