



EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO-RELATOR DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Unidade Gestora: CESAN - Companhia Espírito Santense de Saneamento

Responsáveis: AMBIENTAL SERRA CONCESSIONARIA DE SANEAMENTO S.A,
JOSE DE BARROS NETO,
SAMUEL DIAS DE SOUZA FILHO,
FERNANDO SARNAGLIA JUNIOR,
VERGINIA JANUARIO DOS REIS ROCHA,
FABIO ARAUJO FAUSTINI,
LORENA MIOSSI ALVES CABRAL,
DOUGLAS OLIVEIRA COUZI,
ELICARLOS VIONET SCARAMUSSA CORREIA,
MARCELO LOPES DOS SANTOS,
PRIMUS INTER PARES CONSULTORES ASSOCIADOS LTDA,
MACIEL ASSESSORES S/S LTDA,
RODOLPHO GOMES CO,
ALAIMAR RIBEIRO RODRIGUES FIUZA,
FABIO AHNERT,
MUNIR ABUD DE OLIVEIRA

Terceiro interessado: CARLOS AURELIO LINHALIS, ANTONIO SERGIO ALVES VIDIGAL,
VICTOR LEITE WANICK MATTOS

O MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, pelo Procurador abaixo subscrito, no uso de suas atribuições institucionais, com fulcro no art. 130 da Constituição Federal c/c art. 3º, II, da Lei Complementar nº. 451/2008, manifesta-se nos seguintes termos.

Em síntese, trata-se de Auditoria de Conformidade realizada **na Companhia Espírito Santense de Saneamento (CESAN)**, no período compreendido entre 22/02/2021 e 21/05/2021, cujo objetivo foi analisar a execução contratual da **parceria público-privada (PPP)** de esgotamento sanitário no município de **Serra**,



especialmente, quanto às metas de universalização do serviço, a partir do cumprimento dos indicadores de desempenho a elas vinculados

Denota-se da **Instrução Técnica Conclusiva – 01231/2022-5** que o corpo técnico manteve os seguintes indicativos de irregularidade constantes do **Relatório de Auditoria 4/2021**, depois de contrapostas as justificativas apresentadas pelos responsáveis aos fatos apontados na **Instrução Técnica Inicial – ITI 211/2021**:

6.7.1. Inadequação do serviço por não atendimentos da legislação ambiental (subitem 4.1 da ITC e 2.1 do RA 4/2021)

Critérios: Contrato - CESAN 34/2014, Cláusula 20, subitens 20.1.8 e 20.1.26; Contrato - CESAN 34/2014, cláusula Anexo I, Caderno de Encargos, subitem 2.2, Inciso II, item 2 do Inciso III e item 4 do Inciso VI; Resolução - Conama 357/2005; Acórdão – TCE 504/2021, item 2.2.1, colegiado Plenário.

Responsáveis: - AMBIENTAL SERRA CONCESSIONARIA DE SANEAMENTO S.A – Concessionária;
- Sr. DOUGLAS OLIVEIRA COUZI - Gerente da U-OGP da CESAN.

6.7.2. Apuração inadequada do indicador IQO4 (subitem 4.2 da ITC e 2.2 do RA 4/2021)

Critérios: Contrato - CESAN 34/2014, cláusula Anexo III - Metas e Indicadores de Desempenho: Indicador IQO4.

Responsáveis: - AMBIENTAL SERRA CONCESSIONARIA DE SANEAMENTO S.A - Concessionária;
- Sr. DOUGLAS OLIVEIRA COUZI - Gerente U-OGP da CESAN;
- PRIMVS INTER PARES CONSULTORES ASSOCIADOS LTDA – Verificador Independente;
- MACIEL ASSESSORES S/S LTDA. – Verificador Independente

6.7.3. Meta de universalização do serviço de esgotamento sanitário não atendida, com base no Plano Municipal de Saneamento Básico (subitem 4.3 da ITC e 2.3 do RA 4/2021)

Critérios: Lei - Municipal-Serra 4010/2013, Anexo Único - Plano Municipal de Saneamento Básico.

Responsável: - RODOLPHO GOMES CÓ - Diretor Operacional da CESAN - 1º/1º/2019 - em atividade.

6.7.4. Planejamento insuficiente da manutenção das estações de tratamento de esgoto e das estações elevatórias de esgoto (subitem 4.4 da ITC e 2.4 do RA 4/2021)

Critérios: Lei - Municipal-Serra 4010/2013, Anexo Único - Plano Municipal de Saneamento Básico.

Outrossim, foram feitas as seguintes propostas de determinações e recomendação:

- a **EXPEDIÇÃO DE DETERMINAÇÃO** à CESAN, na pessoa de seu Diretor- Presidente, com a advertência de que seu descumprimento pode



acarretar imposição da multa prevista no artigo 135, inciso IV, da LOTCEES, **a fim de que;**

6.9.1. comprove nos presentes autos, em prazo a ser estabelecido por esta Corte de Contas, (a) a alteração na apuração do indicador IQO4 de modo a considerar o “Registro das auditorias ambientais realizadas”, independentemente de decisão definitiva, fazendo as necessárias correções no cálculo do indicador após as decisões definitivas dos órgãos ambientais, e (b) a determinação expressa ao verificador independente para que proceda da mesma maneira, conforme fundamentação contida no subitem 4.1 desta ITC;

6.9.2. aprimore seu procedimento de acompanhamento das auditorias ambientais de modo a ter conhecimento imediato das infrações ambientais registradas contra a Concessionária, conforme fundamentação contida no subitem 4.1 desta ITC;

6.9.3. comprove nos presentes autos, em prazo a ser estabelecido por esta Corte de Contas, que determinou à Concessionária a juntada, imediata, aos relatórios de desempenho, de todos os resultados das análises das amostras dos efluentes coletadas, bem como de todas as autuações de infrações que lhe forem comunicadas pela ARSP e pelos órgãos ambientais, no período de avaliação, conforme fundamentação contida no subitem 4.1 desta ITC;

6.9.4. considere, para efeito de aplicação de penalidades contratuais, todos os descumprimentos da legislação ambiental e das condicionantes ambientais estabelecidas nas licenças ambientais e nas portarias de outorga para lançamento de efluentes em cursos d'água, que constatar na fiscalização do contrato, na análise dos relatórios de desempenho da Concessionária e na verificação dos laudos de análise das amostras de efluentes coletadas, independentemente de manifestação dos órgãos ambientais, somente os relevando, fundamentadamente, com base em justificativa plausível e tecnicamente aceitável de acordo com o estado da arte, conforme fundamentação contida no subitem 4.1 desta ITC;

6.9.5. comunique, imediatamente, de forma expressa, à Agência Reguladora e aos órgãos ambientais competentes, todos os descumprimentos da legislação ambiental e das condicionantes ambientais estabelecidas nas licenças ambientais e nas portarias de outorga para lançamento de efluentes em cursos d'água, que constatar na fiscalização do contrato, na análise dos relatórios de desempenho da Concessionária e na verificação dos laudos de análise das amostras de efluentes coletadas, conforme fundamentação contida no subitem 4.1 desta ITC;

6.9.6. exija o rigoroso cumprimento do plano de engenharia e dos cronogramas físicos de investimentos apresentados pela Concessionária e aprovados pela CESAN, somente deferindo pleitos de alteração feitos pela Concessionária caso não prejudiquem as metas legais e contratuais estabelecidas para o serviço público concedido, a prestação de serviço adequado e não impliquem solução menos vantajosa para o meio ambiente e para o interesse público, conforme fundamentação contida no subitem 4.1 desta ITC;

6.9.7. comprove nos presentes autos, em prazo a ser estabelecido por esta Corte de Contas, que efetuou o desconto de 1.134.116 VRTE da contraprestação mensal devida à Concessionária, conforme fundamentação contida no subitem 4.2 desta ITC;



6.9.8. comprove nos presentes autos, em prazo a ser estabelecido por esta Corte de Contas, que expediu determinação ao verificador independente para a realização de diligências próprias na apuração dos indicadores, inclusive junto a órgãos ambientais, especialmente na verificação da fidedignidade do Relatório de Desempenho apresentado pela Concessionária, sob pena de glosa em seu pagamento por inexecução contratual, conforme fundamentação contida no subitem 4.2 desta ITC;

6.9.9. realize, na fiscalização do Contrato 34/2014, especialmente na verificação da fidedignidade do Relatório de Desempenho apresentado pela Concessionária Ambiental Serra, diligências (junto a órgãos ambientais, procedimento de acompanhamento e contraprova da coleta dos afluentes e efluentes das ETE, entre outras) para a confirmação dos dados informados, conforme fundamentação contida no subitem 4.2 desta ITC;

6.9.10. Comprove nos presentes autos, em prazo a ser fixado por esta Corte de Contas, a alteração da forma de calcular o percentual de universalização do serviço de esgotamento na Serra, conforme a definição constante no item 39 do Contrato 34/2014, adotando a fórmula de cálculo apresentada na análise do presente achado feita nesta ITC, conforme fundamentação contida no subitem 4.3 desta ITC;

6.9.11. apresente o resultado do percentual de universalização do serviço de esgotamento na Serra, anualmente, no portal de transparência da Companhia no "QUADRO DE INFORMAÇÕES GERAIS DOS MUNICÍPIOS ATENDIDOS PELA CESAN"; nos termos do item anterior, conforme fundamentação contida no subitem 4.3 desta ITC;

6.9.12. adote as medidas contratuais cabíveis para fazer com que a Concessionária Ambiental Serra cumpra as metas de universalização do serviço de esgotamento sanitário previstas no PMSB da Serra, inclusive através da instauração de processo administrativo, com garantia de contraditório e ampla defesa, para aplicação das penalidades contratuais cabíveis, conforme fundamentação contida no subitem 4.3 desta ITC;

6.9.13. comprove nos presentes autos, em prazo a ser fixado por esta Corte de Contas, que a Concessionária formalizou o Plano de Manutenção dos bens reversíveis, conforme preceitos da NBR 5674:2012, devidamente aprovado pela CESAN, nos termos da fundamentação contida no subitem 4.4 desta ITC;

6.9.14. acompanhe e registre o cumprimento do Plano de Manutenção apresentado pela Concessionária, conforme preceitos da NBR 5674:2012, instaurando processo administrativo contra a Concessionária, com direito ao contraditório e à ampla defesa, sempre que tiver conhecimento do descumprimento das obrigações contratuais de conservação e manutenção dos bens reversíveis, de modo a aplicar as penalidades cabíveis e a induzir à correta execução do Contrato de Concessão 34/2014, conforme fundamentação contida no subitem 4.4 desta ITC; e

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

6.9.15. altere a descrição do indicador IQO4, no Anexo de Metas e Desempenho do Contrato de PPP, de modo a incluir como fontes de dados para a sua apuração a legislação ambiental e as condicionantes ambientais estabelecidas nas licenças ambientais e nas portarias de outorga para



lançamento de efluentes em corpos hídricos, conforme fundamentação contida no subitem 4.1 desta ITC.

6.10 Sugere-se, finalmente, que seja dada ciência do teor da decisão final a ser proferida à CESAN, na pessoa de seu Diretor-Presidente, ao MUNICÍPIO DA SERRA, na pessoa de seu Prefeito e à CONTROLADORIA-GERAL DA SERRA, na pessoa de seu Controlador- Geral.

Observando o rito procedimental, na **Manifestação Técnica de Defesa Oral 00002/2023-1**, o corpo técnico sugeriu, em suma, *“a manutenção da proposta de encaminhamento da ITC 1231/2022, com exceção da determinação proposta no item 6.9.13 da referida ITC, que deve ser excluída, haja vista que o documento exigido já foi elaborado”*.

Por sua vez, na **Manifestação Técnica 02594/2024-7**, recomendou-se a alteração do subitem 6.9.7 da proposta de encaminhamento constante na ITC, que passaria a ter a seguinte redação:

6.9.7. notifique a Concessionária dos não atendimentos às condicionantes ambientais constantes no Pareceres citados no Relatório de Auditoria 4/2021, de forma a oportunizar a ela que demonstre se protocolou, tempestivamente, contrarrazões e/ou justificativas, contra o entendimento do órgão ambiental, e, em caso positivo, comprove que o posicionamento final do lema foi, ou não, alterado. Após esse procedimento, deve ser recalculado o indicador, considerando os procedimentos detalhados **no item II desta Manifestação Técnica**.

Nova alteração do subitem 6.9.7 foi proposta na **Manifestação Técnica 05231/2024-9**:

6.9.7. recalcule o indicador IQO4, considerando as diretrizes e encaminhamentos propostos no Relatório de Auditoria, bem como nesta Manifestação Técnica.

Ressalta-se que nessa última manifestação o corpo técnico entendeu *“pelo acolhimento parcial dos argumentos apresentados pela Concessionária, de forma que só devem ser consideradas não atendidas em dia as condicionantes que foram apuradas pelo lema como ‘não cumpridas’ ou ‘parcialmente cumpridas’, com consequente aplicação de penalidade (advertência ou multa)”*. Outrossim, sugeriu o aperfeiçoamento da manifestação técnica anterior no que se refere aos *“caminhos a*



depende do caso concreto, e da atuação da Concessionária à época da notificação do órgão ambiental acerca do descumprimento”, que passariam a ser os seguintes:

- i) O lema considerou a condicionante ‘não cumpridas’ ou ‘parcialmente cumpridas’, com consequente aplicação de penalidade (advertência ou multa). Neste caso, a condicionante não deve ser considerada com o atendimento em dia a partir do vencimento do prazo previsto na licença para o atendimento da condicionante até a data do parecer do lema que constatou o não atendimento;
- ii) A Concessionária não apresentou contrarrazões/justificativas visando alterar o entendimento constante nos Pareceres, ou apresentou, mas o lema não acolheu. Neste caso mantém-se o não atendimento em dia na forma do item ‘i’;
- iii) a Concessionária respondeu o lema demonstrando que, após receber o parecer, realizou as providências adicionais necessárias e passou a atender a Condicionante. Nesta situação, caso o lema concorde com as providências adicionais e passe a entender que a condicionante foi cumprida, o atraso inicial não deve ser alterado, devendo ser mantido no procedimento do item ‘i’;
- iv) a Concessionária apresentou contrarrazões ou justificativas visando alterar o entendimento constante nos Pareceres e o lema acolheu as justificativas apresentadas e alterou o entendimento constante no seu parecer e/ou retirou a penalidade aplicada (advertência ou multa). Nestes casos, deve ser desconsiderado o não atendimento e o cálculo do indicador ser realizado como se a condicionante estivesse em dia;
- v) a Concessionária apresentou pedido de prorrogação de prazo e o lema aceitou e prorrogou o prazo para o atendimento à condicionante. Nestes casos, deve ser desconsiderado o não atendimento e o cálculo do indicador ser realizado com se a condicionante estivesse em dia;
- vi) a Concessionária recorreu e o lema ainda não emitiu parecer conclusivo sobre o tema. Neste caso se mantém o não atendimento, até o lema analisar conclusivamente a questão.

É sucinto o relatório.

Passa-se à análise.

1. DA PARCERIA PÚBLICO PRIVADA

1.1. CONCEITO

A Lei das Parcerias Público-Privadas (Lei n.º 11.079/2004), no art. 2º, identifica as PPP's como “*o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa*”.



CARVALHO FILHO (2008)¹, considerando os objetivos da lei, conceitua a parceria público-privada como “o *acordo firmado entre a Administração Pública e pessoa do setor privado com o objetivo de implantação ou gestão de serviços públicos, com eventual execução de obras ou fornecimento de bens, mediante financiamento do contratado, contraprestação pecuniária do Poder Público e compartilhamento dos riscos e ganhos entre os pactuantes*”.

1.2. CARACTERÍSTICAS

As PPPs têm por objeto a implantação de atividade ou infraestrutura, com responsabilidade duradoura, considerando o prazo longo que as caracteriza. Invariavelmente as PPPs determinarão a prestação de atividades, já que a Lei proíbe PPPs com objeto único o fornecimento de mão-de-obra, o fornecimento e a instalação de equipamentos ou a execução de obra pública. Porém esta pode ser precedida pela construção, ampliação, melhoria ou manutenção de infraestrutura pública. Os exemplos são diversos na prática: rodovias, estações de tratamento de água e esgoto, presídios, estádios de futebol, hospitais, etc. Assim, o escopo das PPPs consiste na disponibilidade da utilidade de interesse público fruível, direta ou indiretamente, pelo administrado, respectivamente na concessão patrocinada e na concessão administrativa.²

1.3. POSSIBILIDADE DE MUDANÇAS

A definição legal de prestação adequada de serviço, nos termos do art. 6º, §§1º e 2º, da Lei 8.987/1995 (Lei das Concessões), considera a satisfação das condições de atualidade e modernidade, o que pressupõe possibilitar mudanças.

É por esse motivo que ABBoud (2024) afirma que “os *contratos de PPP são dotados de relativa mutabilidade e capacidade adaptativa, ante o dinamismo do*

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, Lúmen Iuris, 2008. p. 406

² [https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/32/edicao-1/parcerias-publico-privadas:-conceito#:~:text=1.2.2.,-](https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/32/edicao-1/parcerias-publico-privadas:-conceito#:~:text=1.2.2.,-Objeto%20m%C3%BAAltiplo&text=As%20PPPs%20t%C3%AAm%20por%20objeto,a%20execu%C3%A7%C3%A3o%20de%20obra%20p%C3%BAblica.&text=Por%C3%A9m%20esta%20pode%20ser%20precedida,modelo%20de%20E2%80%9Cusu%C3%A1rio%20%C3%BAnico%E2%80%9D)

[Objeto%20m%C3%BAAltiplo&text=As%20PPPs%20t%C3%AAm%20por%20objeto,a%20execu%C3%A7%C3%A3o%20de%20obra%20p%C3%BAblica.&text=Por%C3%A9m%20esta%20pode%20ser%20precedida,modelo%20de%20E2%80%9Cusu%C3%A1rio%20%C3%BAnico%E2%80%9D](https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/32/edicao-1/parcerias-publico-privadas:-conceito#:~:text=1.2.2.,-Objeto%20m%C3%BAAltiplo&text=As%20PPPs%20t%C3%AAm%20por%20objeto,a%20execu%C3%A7%C3%A3o%20de%20obra%20p%C3%BAblica.&text=Por%C3%A9m%20esta%20pode%20ser%20precedida,modelo%20de%20E2%80%9Cusu%C3%A1rio%20%C3%BAnico%E2%80%9D)



*interesse público que exige readequações constantes na prestação dos serviços públicos”.*³

Nesse contexto, MARQUES NETO (2017) assevera ser “*juridicamente viável a definição de acordos substitutivos das penalidades aplicáveis em decorrência da caracterização de inadimplemento contratual, após regular procedimento em que se evidenciem as garantias processuais básicas do contraditório e da ampla defesa. Nesse caso, pode ser previsto acordo – sob o título de termo de compromisso, termo de ajuste de conduta ou quejandos – que determine o dever de investimento para substituição de sanções de advertência ou multa, por exemplo, sem prejuízo de estabelecimento de cronograma de atividades para superação do estado de inadimplência*”.

2. DO EDITAL E DO CONTRATO (evento 17)

2.1. DAS PARTES

O preâmbulo do contrato indica como partes “*de um lado a **CESAN, a COMPANHIA ESPÍRITO SANTENSE DE SANEAMENTO [...]**, e de outro a empresa **CONCESSIONÁRIA DE SANEAMENTO SERRA AMBIENTAL S.A, [...]***”.

Também na Seção I, o item 24 define partes como “*a CESAN e a Concessionária*”.

Por sua vez, o item 43 define **Verificador Independente** com a “*pessoa jurídica que não possui qualquer vínculo com a CESAN ou com a Concessionária, aprovada por ambas as Partes para a execução dos serviços de apuração do atendimento aos Índices de Desempenho do Sistema de Mensuração de Desempenho, contratada e remunerada pela CESAN*”.

³ ABBOUD, George. 5. **Aditamento e Mutabilidade dos Contratos de Ppp** In: ABBOUD, Georges. **Pareceres – Vol. 3 – Ed. 2024**. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2024. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/secao/1-consulta-5-aditamento-e-mutabilidade-dos-contratos-de-ppp-pareceres-vol-3-ed-2024/2485139615#:~:text=%C3%89%20por%20esse%20motivo%20que,%2F2022%2C%20em%20seu%20art>

⁴ <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/32/edicao-1/parcerias-publico-privadas:-conceito>



2.2. DA INTERPRETAÇÃO

Nos presentes autos, a interpretação das cláusulas contratuais tem sido objeto de questionamentos e divergências. Nesse contexto, a seguir, cita-se, a título exemplificativo, como a interpretação é aplicada em outros contratos de mesma natureza:

No contrato de parceria público-privada, na modalidade de concessão administrativa, para a prestação dos serviços públicos de esgotamento sanitário em 68 (sessenta e oito) municípios de Mato Grosso do Sul (SANESUL)⁵, na cláusula 5 – Interpretação aplicável –, há previsão de que *“em caso de divergência entre as disposições do Edital e do Contrato, prevalecerá [...] em primeiro lugar, as normas do contrato, incluindo seus Anexos; [...] em segundo lugar, as normas do Edital, incluindo seus Anexos; [...] em terceiro lugar, o conteúdo da Proposta Comercial; [...] em quarto lugar, o Plano de Investimentos”*.

A cláusula 14.1.1 prevê que “a SPE não será penalizada pelo descumprimento e/ou pelo atraso no cumprimento das Metas, dos Indicadores de Desempenho e de outras obrigações do Contrato sob sua responsabilidade contratual em razão da demora dos órgãos públicos que resulte na não obtenção tempestiva das licenças, permissões ou autorizações necessárias ao pleno exercício de suas atividades, desde que a SPE comprove que adotou todas as providências necessárias para a obtenção, conforme procedimento previsto nas regras dos órgãos e autoridades competentes”.

Por sua vez, na minuta do contrato de parceria público-privada, na modalidade concessão patrocinada, para prestação dos serviços públicos de esgotamento sanitário no município de Macaé⁶, a cláusula 4.1, prevê que, *“em caso de divergência entre as normas previstas na legislação aplicável, no EDITAL, neste CONTRATO e seus ANEXOS, prevalecerá a interpretação que viabilizar a*

⁵ <https://www.epe.segov.ms.gov.br/wp-content/uploads/2020/01/Anexo-I-Minuta-de-Contrato-1.pdf>

⁶ <https://macae.rj.gov.br/midia/conteudo/arquivos/1328746327.doc>



convivência harmônica entre todas as normas, bem como o espírito de conservação das avenças, à luz da boa-fé que deve reger a relação entre as PARTES”.

2.3.DA SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

No contrato em análise, a cláusula 40 trata da “*solução de controvérsias*”, *in verbis*:

40.1. Para a solução de eventuais divergências de natureza técnica, econômica ou relativa aos Indicadores de Desempenho, será constituída, pela CESAN, nos 30 (trinta) dias seguintes à formalização da divergência, uma Comissão Técnica, composta por 3 (três) membros, todos com conhecimentos na matéria e indicados da seguinte forma:

40.1.1. Um membro pela CESAN;

40.1.2. Um membro pela Concessionária;

40.1.3. Um membro especialista comprovado na matéria objeto da divergência, que será escolhido de comum acordo entre as Partes, na época da divergência.

40.2. O procedimento para solução de divergências iniciar-se-á mediante a comunicação, pela parte que solicitar o pronunciamento da Comissão Técnica, à outra parte, de sua solicitação, fornecendo cópia de todos os documentos ligados ao objeto da divergência levantada.

40.2.1. No prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da comunicação referida no item anterior, a parte reclamada apresentará as suas alegações relativamente à questão formulada, encaminhando à Comissão Técnica cópia de todos os documentos apresentados por ambas as Partes.

40.2.2. O parecer da Comissão Técnica será emitido em um prazo máximo de 30 (trinta) dias, a contar da data do recebimento, pela Comissão Técnica, das alegações apresentadas pela parte reclamada, se outro prazo não for estabelecido pelas Partes, de comum acordo, e aceito pela Comissão Técnica

40.2.3. Os pareceres da Comissão Técnica serão considerados aprovados se contarem com 0 voto favorável de, pelo menos, 2 (dois) de seus membros.

40.3. Cada parte arcará com os custos e despesas próprios necessários ao funcionamento da Comissão Técnica.

40.3.1. O membro especialista da Comissão Técnica deverá ser contratado pela Concessionária, após a aprovação da CESAN de seu nome e do orçamento dos serviços.

40.3.2. Após a emissão do parecer pela Comissão, a Concessionária solicitará à CESAN o reembolso de 50% (cinquenta por cento) do montante gasto com o especialista, o qual deverá ser realizado no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

40.4. A submissão de qualquer questão à Comissão Técnica não exonera a Concessionária de dar integral cumprimento às suas obrigações contratuais,



incluindo as emitidas após a apresentação da questão, nem permite qualquer interrupção no desenvolvimento dos Serviços.

40.5. A decisão da Comissão Técnica será vinculante para as Partes, até que sobrevenha eventual decisão arbitral sobre a divergência.

40.6. Caso aceita pelas Partes, a solução amigável proposta pela Comissão Técnica poderá ser incorporada ao Contrato mediante assinatura de termo aditivo

Seguindo essa linha, na minuta do contrato de parceria público-privada, na modalidade concessão patrocinada, para prestação dos serviços públicos de esgotamento sanitário no município de Macaé, há previsão da denominada *“COMISSÃO DE DIVERGÊNCIA”*, definida como *“a Comissão formada por três membros, sendo um do PODER CONCEDENTE, um da CONCESSIONÁRIA e um escolhido em comum acordo entre esses representantes – dentre pessoas com especialização e notório conhecimento na área de esgotamento sanitário –, a qual incumbe dirimir as controvérsias em torno do atingimento das METAS previstas neste CONTRATO, especialmente com vistas à transposição de suas FASES”*.

Também naquela minuta há previsão do chamado *“PERÍODO DE CURA”*, que *“significa o prazo concedido pelo PODER CONCEDENTE para que a CONCESSIONÁRIA sane eventuais irregularidades no cumprimento do CONTRATO, o qual não poderá ser inferior a 30 (trinta) dias e sem o qual não será caracterizado o inadimplemento da CONCESSIONÁRIA, conforme previsto na Cláusula 31”*.

Por sua vez, no contrato n. 48/2012, do serviço municipal de água e esgoto de Piracicaba, no estado de São Paulo (CONCORRÊNCIA N.º 01/2011 – PROCESSO N.º 1687/2011)⁷, cujo objeto é parceria-público privada, na modalidade administrativa, para a concessão do serviço público de esgotamento sanitário, com ampliação e modernização do sistema de esgotamento sanitário, a cláusula 12.6.2 estabelece que *“não ocorrendo o pronunciamento do CONTRATANTE após 30 (trinta) dias da apresentação pela CONTRATADA, os valores serão considerados automaticamente reconhecidos pelo CONTRATANTE, tacitamente, devendo o termo ser emitido prontamente”*.

⁷ <https://www.semaepiracicaba.sp.gov.br/arquivos/porta/contratos/2012000048.pdf>



Voltando ao contrato em análise, a cláusula 41 prevê a possibilidade de Arbitragem nos *“eventuais conflitos que possam surgir entre as Partes em matéria de aplicação, interpretação ou integração das regras por que se rege a Concessão Administrativa”*, não sendo *“submetidas à arbitragem as questões regulatórias, as relativas ao poder de polícia e aquelas consideradas indelegáveis ao particular por se tratar de direitos indisponíveis do Poder Público”*. A mesma cláusula ainda prevê:

41.2. A submissão de qualquer questão à arbitragem não exonera as Partes do pontual e tempestivo cumprimento das disposições do Contrato e das determinações da CESAN que lhe sejam comunicadas no seu âmbito, nem permite qualquer interrupção do desenvolvimento das atividades objeto da Concessão Administrativa que deverão continuar a processar-se, nos termos em vigor à data de submissão da questão até que uma decisão final seja obtida relativamente a matéria em causa.

3. DOS INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES

Consoante relatado, o corpo técnico opinou pela manutenção de 3 (três) irregularidades (itens 6.7.1, 6.7.2 e 6.7.3) e de 1 (um) achado (item 6.7.4).

Notadamente quanto ao item **6.7.1. Inadequação do serviço por não atendimentos da legislação ambiental (subitem 4.1 da ITC e 2.1 do RA 4/2021)**, o corpo técnica assevera que, *“se determinado parâmetro do efluente está em desacordo e descumprindo os parâmetros fixados nas licenças ambientais e nas portarias de outorga, fica evidenciado o descumprimento da condicionante e, portanto, da legislação ambiental, que somente pode ser relevado através de uma justificativa plausível e tecnicamente aceitável, em conformidade com o estado da arte”*.

Também o item **6.7.2. Apuração inadequada do indicador IQO4 (subitem 4.2 da ITC e 2.2 do RA 4/2021)** refere-se a condicionantes ambientais. Tal indicador, nos termos da ITC, *“mede o percentual de licenças com o atendimento das condicionantes ambientais em dia em relação ao total de licenças ambientais vigentes”*.

Diante dessas irregularidades, o Instituto Estadual de Meio Ambiente – IEMA –, enquanto autarquia que *“licencia a instalação e implantação do serviço*



esgotamento sanitário”, foi solicitado a se manifestar (evento 306). Especificamente quanto à “fiscalização e acompanhamento de condicionantes”, a autarquia asseverou que “podem ou não acarretar o conceito de descumprimento de uma Licença Ambiental vigente. [...] e que “as condicionantes ambientais quando descumpridas, seguem procedimento interno próprio e, após oficiada a parte interessada, ocorre a deflagração do processo administrativo no âmbito do IEMA, oportunizando a parte ampla defesa e contraditório, e posterior a reanálise, conclui-se ou não pela manutenção do entendimento de descumprimento, aplicando-se multa ou obrigação de fazer ou não fazer à parte interessada”. E continua:

Noutras palavras, o descumprimento de uma condicionante ambiental não acarreta automaticamente a cassação de uma Licença Ambiental vigente. As Licenças Ambientais na hipótese em testilha encontram-se vigentes e a fiscalização está atenta para o respectivo cumprimento das condicionantes impostas, de forma que, acaso se locuplete o curso regular do processo administrativo, a sanção será aplicada, a licença cassada e, a parte inscrita no cadastro negativo do Estado do Espírito Santo, em caso de inadimplência. Além disso, o processo administrativo será encaminhado à Chefia da Procuradoria do Estado que atua no IEMA para interposição de ação judicial de obrigação de fazer, ou não fazer a depender do caso, cumulada com cobrança de danos morais coletivos, provenientes de eventuais prejuízos ambientais ocasionados em decorrência das infrações lavradas pela autarquia fiscalizadora e licenciadora.

Desta feita, a título de complementação extraída no julgamento prolatado pelo i. TCE, pode-se afirmar que **inexiste situação considerada estática no curso de uma licença ambiental, devendo, entretanto, as concessionárias de serviços públicos observarem seu cumprimento sob pena de instauração de processo administrativo e possível aplicação de sanção que possa acarretar a cassação da Licença Ambiental.**

Justamente em razão dessas atribuições da autarquia, com o escopo de **evitar a insegurança jurídica**, a manifestação do poder concedente quanto às condicionantes ambientais e, por consequência, quanto ao cálculo do **indicador IQO4** deve aguardar o encerramento “do processo administrativo no âmbito do IEMA”, que oportuniza “à parte ampla defesa e contraditório, e posterior à reanálise, conclui-se ou não pela manutenção do entendimento de descumprimento, aplicando-se multa ou obrigação de fazer ou não fazer à parte interessada”.

Essa, aliás, tem sido a interpretação adotada pelo poder concedente, pela concessionária e pelo verificador independente, interpretação que **coaduna com a**



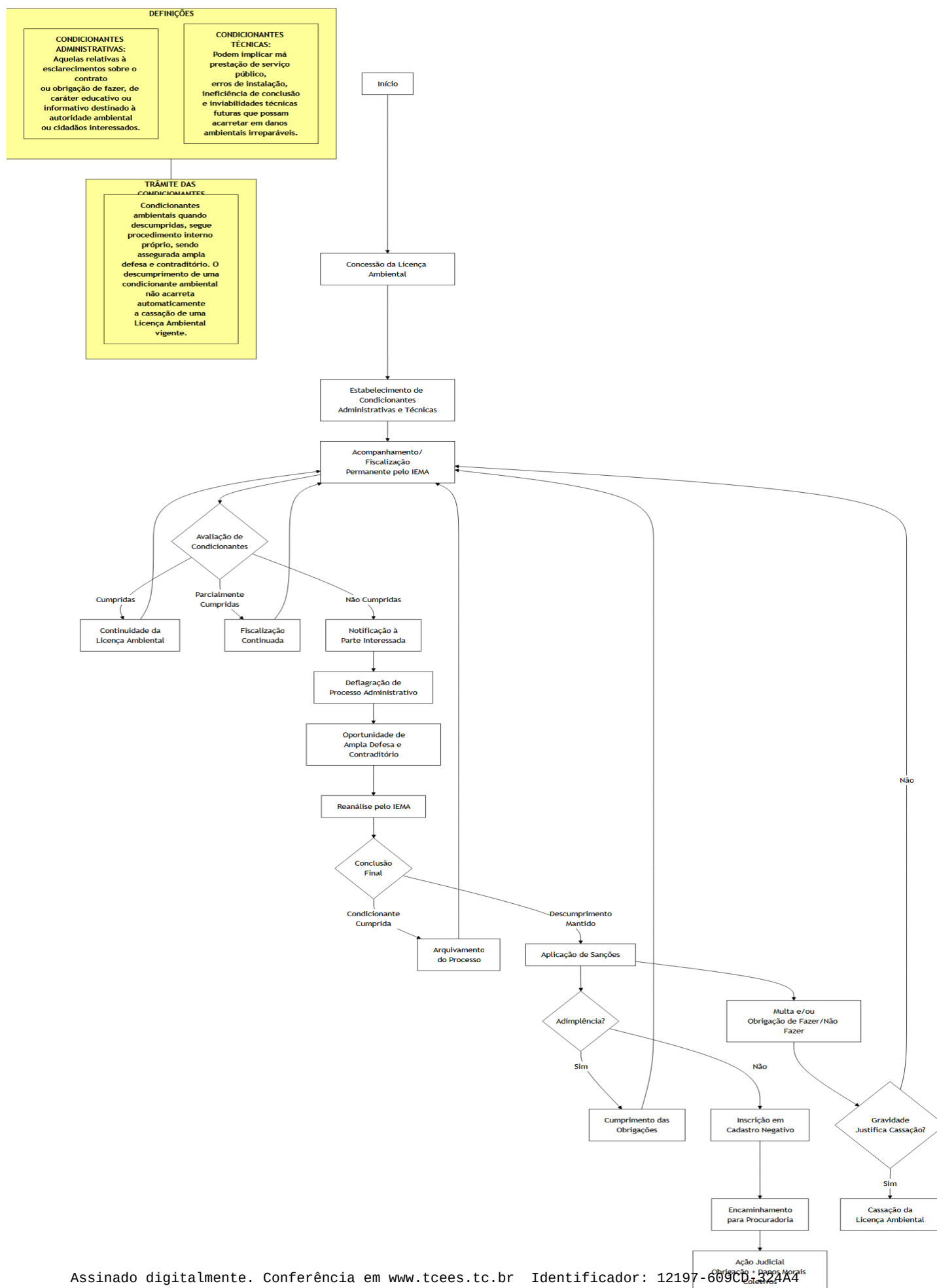
manifestação do IEMA. O corpo técnico, na MT 05231/2024-9, reconhece que *“o entendimento da defesa é razoável no sentido de que as condicionantes que devem ser consideradas são as que originaram alguma penalização (auto de infração ou aplicação de multa), haja vista que, nos outros casos, o órgão ambiental ou entendeu que não houve culpa da Concessionária no não atendimento, ou que a condicionante não era relevante a ponto de aplicar a penalidade”*.

Nessa linha, cumpre destacar que, se a autarquia chegou à conclusão de que *“não houve culpa da Concessionária no não atendimento, ou que a condicionante não era relevante a ponto de aplicar a penalidade”*, significa que a condicionante inicialmente foi questionada pelo IEMA, mas seguindo o iter procedimental, **ao final**, esse entendimento foi modificado pela própria autarquia que passou a reconhecer o cumprimento ou que o ato questionado não era passível de aplicação de penalidade. Portanto, a condicionante só pode ser reconhecida como descumprida, quando o IEMA mantém o descumprimento ao encerrar o seu procedimento, momento no qual a condicionante deverá ser considerada pelo Poder concedente no cálculo do **indicador IQO4** – o que, aliás tem sido feito –; antes disso, não deve influenciar no cômputo. Vejamos um fluxograma⁸ segundo a manifestação do Procurador do Estado atuante no IEMA, constante do evento 306:

⁸ <https://claude.site/artifacts/230ba7c0-c7d7-45a3-ab48-1fdfa1e34f8d>



1ª Procuradoria de Contas





Consoante anteriormente citado, ao final do procedimento, o IEMA pode concluir que *“não houve culpa da Concessionária no não atendimento, ou que a condicionante não era relevante a ponto de aplicar a penalidade”*, e, aliás, essa situação é bastante recorrente no contrato em análise; senão vejamos, a título exemplificativo, as decisões do IEMA publicadas no Diário Oficial do Estado em 07.04.2025:

Protocolo 1528128

EDITAL DE NOTIFICAÇÃO

O Diretor-Geral do IEMA, no uso de suas atribuições legais, pelo presente Edital, NOTIFICA os interessados identificados, com fundamento nas informações constantes nos processos referenciados, acerca das DECISÕES descritas na tabela abaixo:

INTERESSADO	CPF / CNPJ	Nº DO PROCESSO	NOTIFICAÇÃO	ASSUNTO
VICTOR DE PAIVA DIAS NEVES	***.203.397-**	2023-9KT99	DECISÃO Nº 0277/2025	Com fundamento no Parecer Jurídico nº 053/2025, decidimos pela ANULAÇÃO do Auto de Multa nº 00686/2023-ID.
VITAL ENGENHARIA AMBIENTAL S.A	02.536.066/0001-26	2023-TXMVQ	DECISÃO Nº 0253/2025	Com fundamento no Parecer Jurídico nº 016/2025, decidimos pela ANULAÇÃO do Auto de Multa nº 00684/2023-ID.
CONCESSIONÁRIA DE SANEAMENTO SERRA AMBIENTAL S.A	19.688.648/0001-20	2022-PD540	DECISÃO Nº 0257/2025	Com fundamento no Parecer Jurídico nº 019/2025, decidimos pela ANULAÇÃO do Auto de Multa Diária nº 00599/2022-ID.
NOBERTO SCHIMITH BELZ EPP	07.273.341/0001-80	2020-HD39L	DECISÃO Nº 0259/2025	Com fundamento no Parecer Jurídico nº 051/2025, decidimos pela ANULAÇÃO do Auto de Multa nº 00181/2020-ID.
CONCESSIONÁRIA DE SANEAMENTO SERRA AMBIENTAL S.A	19.688.648/0001-20	2022-D4FN3	DECISÃO Nº 0258/2025	Com fundamento no Parecer Jurídico nº 020/2025, decidimos pela ANULAÇÃO do Auto de Multa Diária nº 00596/2022-ID.
ECOMAREIA COMERCIO DE AREIA EIRELI	36.315.463/0001-90	2023-7ZHGD	DECISÃO Nº 0251/2025	Com fundamento no Parecer Jurídico nº 151/2025, decidimos pela ANULAÇÃO do Auto de Multa nº 00025/2023-ID.
AMBIENTAL SERRA CONCESSIONÁRIA DE SANEAMENTO S.A	19.688.648/0001-20	2022-FK6R4	DECISÃO Nº 0254/2025	Com fundamento no Parecer Jurídico nº 024/2025, decidimos pela ANULAÇÃO do Auto de Multa nº 00615/2022-ID.
CONCESSIONÁRIA DE SANEAMENTO SERRA AMBIENTAL S.A	19.688.648/0001-20	2022-BQM1G	DECISÃO Nº 0268/2025	Com fundamento no Parecer Jurídico nº 006/2025, decidimos pela ANULAÇÃO do Auto de Multa nº 00605/2022-ID.
GUIDONI ORNAMENTAL ROCKS LTDA	00.264.528/0013-21	2023-PGSQ6	DECISÃO Nº 0261/2025	Com fundamento no Parecer Jurídico nº 627/2024, decidimos pela ANULAÇÃO do Auto de Multa nº 00707/2023-ID.
CONCESSIONÁRIA DE SANEAMENTO SERRA AMBIENTAL S.A	19.688.648/0001-20	2022-6SD79	DECISÃO Nº 0262/2025	Com fundamento no Parecer Jurídico nº 022/2025, decidimos pela ANULAÇÃO do Auto de Multa Diária nº 00952/2022-ID.
CONCESSIONÁRIA DE SANEAMENTO SERRA AMBIENTAL S.A	19.688.648/0001-20	2023-CCBK7	DECISÃO Nº 0263/2025	Com fundamento no Parecer Jurídico nº 063/2025, decidimos pela ANULAÇÃO do Auto de Multa nº 00589/2023-ID.
CONCESSIONÁRIA DE SANEAMENTO SERRA AMBIENTAL S.A	19.688.648/0001-20	2023-1G0MM	DECISÃO Nº 0265/2025	Com fundamento no Parecer Jurídico nº 059/2025, decidimos pela ANULAÇÃO do Auto de Multa Diária nº 00720/2023-ID.

Portanto, considerar como descumprida uma condicionante antes da manifestação final do IEMA é sinônimo de insegurança jurídica.

Conforme ensinamento de Gomes Canotilho, os princípios da legalidade da administração, da proibição do excesso, da proteção jurídica e das garantias processuais não se sobrepõem aos **princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança**, que, por sua vez, consistem em subprincípios concretizadores do Estado de Direito: o homem necessita de segurança para



conduzir, planificar e conformar autônoma e responsavelmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideram os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança como elementos constitutivos do Estado de Direito.⁹

O Superior Tribunal de Justiça fundamenta que a *“legalidade e segurança jurídica constituem dupla manifestação do Estado de Direito, tendo por isso o mesmo valor e a mesma hierarquia. Daí resulta que a solução para um conflito concreto entre matéria jurídica e interesses há de levar e conta todas as circunstâncias que o caso possa eventualmente ter”*. (STJ, RMS nº 407-MA, 1ª Turma, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 07.08.91 in RDA 184-113/118 - trecho extraído da doutrina de HANS-UWE ERICHSEN e WOLFGANG MARTENS, *“Allgemeines Verwaltungsrecht”*, 6ª ed., Berlim-New York, p. 240, tradução de GILMAR FERREIRA MENDES, in *“Jurisdição Constitucional”*, São Paulo: Saraiva, 1996, p. 261, nota 56).

Nessa linha, não cabe a responsabilidade contratual da concessionária em razão da demora dos órgãos públicos, a exemplo da demora do IEMA em encerrar o procedimento de análise de descumprimento de condicionantes. Inclusive, a título de exemplo, no contrato de parceria público-privada, na modalidade de concessão administrativa, para a prestação dos serviços públicos de esgotamento sanitário em 68 (sessenta e oito) municípios de Mato Grosso do Sul (SANESUL), a cláusula 14.1.1 prevê, expressamente, que ***“a SPE não será penalizada pelo descumprimento e/ou pelo atraso no cumprimento das Metas, dos Indicadores de Desempenho e de outras obrigações do Contrato sob sua responsabilidade contratual em razão da demora dos órgãos públicos que resulte na não obtenção tempestiva das licenças, permissões ou autorizações necessárias ao pleno exercício de suas atividades, desde que a SPE comprove que adotou todas as providências necessárias para a obtenção, conforme procedimento previsto nas regras dos órgãos e autoridades competentes”***.

Também com escopo na segurança jurídica e nos princípios gerais de direito, em especial, o contraditório e a ampla defesa, divergimos da afirmação do corpo

⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional*. 7 ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2000, p. 257.



técnico de que *“não procede a alegação dos responsáveis no sentido de que a aplicação de penalidades no âmbito contratual ou a redução da remuneração da Concessionária pelo descumprimento da legislação ambiental e de condicionantes ambientais previstas nas licenças e nas portarias de outorga, antes da decisão definitiva dos órgãos ambientais, caracterizaria violação ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, uma vez que o direito pátrio (I) admite a adoção de medidas cautelares independentemente de oitiva da parte desfavorecida, proporcionando o exercício do contraditório e da ampla defesa diferidos, (II) admite a manutenção de medidas cautelares até decisão irreversível e (III) admite a antecipação dos efeitos da tutela, sempre buscando resguardar direitos que não podem ser protegidos caso se adote o rito processual normal”*.

Ademais, **o contrato regula a atuação entre as partes, inclusive quanto à aplicação de penalidades em caso de descumprimento**. Nada obstante as medidas cautelares possam ser aplicadas por essa Corte ou pelo Poder Judiciário, no contrato em análise inexistia a previsão de sua aplicação pelo contratante. Nesse contexto, sem o devido processo legal, não pode ocorrer *“a aplicação de penalidades no âmbito contratual ou a redução da remuneração da Concessionária pelo descumprimento da legislação ambiental e de condicionantes ambientais”*.

Deveras, com o reconhecimento na MT 05231/2024-9 de que *“o entendimento da defesa é razoável no sentido de que as condicionantes que devem ser consideradas são as que originaram alguma penalização”*, não há fundamento para que se mantenham as seguintes propostas de determinação à CESAN:

6.9.1. comprove nos presentes autos, em prazo a ser estabelecido por esta Corte de Contas, (a) a alteração na apuração do indicador IQO4 de modo a considerar o “Registro das auditorias ambientais realizadas”, independentemente de decisão definitiva, fazendo as necessárias correções no cálculo do indicador após as decisões definitivas dos órgãos ambientais, e (b) a determinação expressa ao verificador independente para que proceda da mesma maneira, conforme fundamentação contida no subitem 4.1 desta ITC;

[...]

6.9.4. considere, para efeito de aplicação de penalidades contratuais, todos os descumprimentos da legislação ambiental e das condicionantes ambientais estabelecidas nas licenças ambientais e nas portarias de outorga para lançamento de efluentes em cursos d'água, que constatar na



fiscalização do contrato, na análise dos relatórios de desempenho da Concessionária e na verificação dos laudos de análise das amostras de efluentes coletadas, independentemente de manifestação dos órgãos ambientais, somente os relevando, fundamentadamente, com base em justificativa plausível e tecnicamente aceitável de acordo com o estado da arte, conforme fundamentação contida no subitem 4.1 desta ITC;

[...]

6.9.7. recalcule o indicador IQO4, considerando as diretrizes e encaminhamentos propostos no Relatório de Auditoria, bem como nesta Manifestação Técnica.

[...]

6.9.10. “comprove nos presentes autos, em prazo a ser fixado por esta Corte de Contas, a alteração da forma de calcular o percentual de universalização do serviço de esgotamento na Serra, conforme a definição constante no item 39 do Contrato 34/2014, adotando a fórmula de cálculo apresentada na análise do presente achado feita nesta ITC, conforme fundamentação contida no subitem 4.3 desta ITC”.

Nesse sentido, também deve ser afastada a seguinte proposta de recomendação:

6.9.15. altere a descrição do indicador IQO4, no Anexo de Metas e Desempenho do Contrato de PPP, de modo a incluir como fontes de dados para a sua apuração a legislação ambiental e as condicionantes ambientais estabelecidas nas licenças ambientais e nas portarias de outorga para lançamento de efluentes em corpos hídricos, conforme fundamentação contida no subitem 4.1 desta ITC.

Data venia, entendemos que não cabe a essa Corte determinar a alteração de um contrato de forma que desvirtue toda a sua natureza jurídica e cláusulas contratuais, inclusive firmadas há mais de 10 (dez) anos.

Ademais, essas propostas sugerem a alteração unilateral do contrato. Ocorre que, embora, de fato, o Poder Público, como corolário do princípio da supremacia do interesse público, faça jus às chamadas cláusulas exorbitantes, não lhe é autorizado alterar unilateralmente índice que influencie na contraprestação, sob pena de afetar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. A Nova Lei de Licitações e Contratos (lei nº 14.133/2021) consignou, em seu artigo 104, um rol exemplificativo das principais prerrogativas exorbitantes, entre elas, a possibilidade de modificação unilateral dos contratos pela Administração para melhor adequação às finalidades de interesse público, **desde que “respeitados os direitos do contratado” e desde que as cláusulas econômico-financeiras do contrato sejam “revistas para que**



se mantenha o equilíbrio contratual” (art. 104, inciso I e §2º), o que resguarda a manutenção da proposta, conforme previsão constitucional contida no inciso XXI do artigo 37. Outrossim, o parágrafo §1º prevê que **“as cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado”**.

CAMPOS (2023)¹⁰ assevera que, no artigo 104, especificamente nos §§ 1º e 2º, *“há a lúcida mitigação da aplicação do poder exorbitante em favor da Administração Pública com a imposição de limites para as alterações unilaterais de cláusulas sensíveis, sendo-lhe proibida (i) a alteração das cláusulas econômico-financeiras e monetárias sem a prévia concordância do contrato e (ii) ainda que o contratado tenha anuído há a necessidade de que seja mantido o equilíbrio contratual”*. E continua:

De longa data há consubstanciado na doutrina o entendimento da divisão das cláusulas contratuais em regulamentares (ou de serviço) e econômicas (ou sensíveis). Somente as primeiras são alteráveis unilateralmente sem a expressa concordância do contratado. As cláusulas econômicas são todas aquelas que dispõem sobre a remuneração do contratado e ou sobre questões financeiras que afetam a remuneração. Nesse sentido, cf ARAÚJO, Edmir Netto. Contrato Administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p.57 e BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo, JusPODIVM, 2021, p.774

Portanto, tanto a lei quanto o contrato em análise não autorizam a alteração unilateral de índice vinculado à contraprestação paga ao contratado ou a alteração unilateral da fórmula de seu cálculo.

Cabe observar, ademais, que os responsáveis pelo controle externo não podem afirmar que, em decorrência de determinada interpretação, a contratada praticará determinado ato lesivo, uma vez que **a má-fé não se presume no ordenamento jurídico, ela deve ser provada**.

Expostos esses fundamentos, necessário destacar que quando não se verifica dolo e/ou erro grosseiro – e, com muito mais razão, **quando se reconhece**, nos termos da MT 05231/2024-9, **que “o entendimento da defesa é razoável”** –,

¹⁰ <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/contratos-administrativos-e-clausulas-exorbitantes/1732940212>



por interpretação *a contrario sensu* do artigo 28 da LINDB, os agentes não podem responder pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas. Nesse sentido, o Acórdão 00502/2024-1 - 2ª Câmara:

I.1.1 - Da Responsabilidade à luz do art. 28 da LINDB

O artigo 28 da Lei nº 12.376, de 20101, passou a condicionar a responsabilização do agente público à prática de ato doloso ou de ato contaminado por erro grosseiro, restringindo, com isso, as hipóteses de responsabilização de agentes públicos por atuação culposa.

A propósito, esse entendimento é seguido de forma pacífica nessa Corte.

Por sua vez, o Ministério Público de Contas, a exemplo dos pareceres emitidos nos Processos TC 5659/2023, 7953/2023, 462/2024, 2785/2024, tem reconhecido a razoabilidade de interpretações de gestores, entendimento que essa Corte tem acompanhado, senão vejamos:

Acórdão 00751/2024-1 – Plenário (Processo TC 6977/2023)

Diante de tais considerações, tenho que razão assiste à capitulação feita pelo Ministério Público de Contas.

[...] especialmente ao apontar que o procedimento licitatório foi realizado de acordo com os regramentos legais, tendo sido oportunizado à representante e as demais licitantes todas as possibilidades legais para terem suas irresignações contempladas pela Administração, que enfrentou todos os questionamentos, dando-lhes interpretação razoável e fundamentando suas decisões, conforme documentação juntada.

[...]

Por esses motivos, divirjo da unidade técnica e acompanho o entendimento do MPC de modo que me manifesto pelo não conhecimento da representação com fundamento no artigo 177, § 1º do Regimento Interno, Resolução TC 261/2013.

Acórdão 00792/2024-1 – Plenário (Processo TC 03876/2024-4)

O Ministério Público de Contas emitiu o Parecer do Ministério Público de Contas 02816/2024-5 (peça 31), da lavra do douto procurador Luis Henrique Anastácio da Silva, que manifestou-se pelo não conhecimento, nos seguintes termos:

Nada obstante, em juízo sumário, depreende-se que o procedimento licitatório foi realizado consoante mandamento legal. Foram oportunizadas à representante e as demais licitantes todas as possibilidades legais para terem suas irresignações contempladas pela Administração, que enfrentou todos os questionamentos, dando-lhes interpretação razoável e fundamentando suas decisões.

[...]



Ante o exposto, divergindo da área técnica e acompanhando o Ministério Público de Contas, VOTO no sentido de que o colegiado aprove a seguinte minuta que submeto à sua consideração.

Destarte, os indícios constantes dos itens 6.7.1 e 6.7.2 devem ser afastados, assim como as propostas de determinação constantes dos itens 6.2.1, 6.2.4, 6.2.7 e 6.2.10.

Em relação ao indício de irregularidade constante do item **6.7.3. – Meta de universalização do serviço de esgotamento sanitário não atendida, com base no Plano Municipal de Saneamento Básico (subitem 4.3 da ITC e 2.3 do RA 4/2021) –,** constata-se que, para o cálculo de atingimento das metas, o corpo técnico considerou a totalidade do Sistema de Esgotamento Sanitário disciplinado no plano municipal de saneamento (PMS). Ocorre que, consoante afirmado pela defesa, o escopo originário do Contrato 034/2014 era inferior à totalidade do Sistema de Esgotamento Sanitário disciplinado no PMS, abrangendo 95% do município.

O corpo técnico afirma que a concessionária não teria razão quando *“alega que, por não operar integralmente o SES da Serra até abril de 2021, não estaria obrigada a cumprir as metas do PMSB, pois elas se referem a todo o SES da Serra, que era operado em parte pela CESAN, pois é responsável, juntamente com a CESAN, até o momento em que a operação do SES da Serra era compartilhada entre as duas empresas”*.

Ora, se, nos termos da ITC, *“é inconteste que a CESAN ainda era responsável por parte do SES da Serra e conseqüentemente responsável por parte das metas de universalização”*, o cálculo de atingimento de metas da concessionária deveria ter sido feito apenas considerando a parte do SES por qual a concessionária era responsável. Cabe à concessionária responder sobre o que contratualmente é responsável e não em conjunto com parte que era de responsabilidade exclusiva da CESAN, razão pela qual o presente indício de irregularidade não pode ser mantido.

Nada obstante, é necessário determinar ao Poder Concedente que, no âmbito da PPP, o cálculo deve ser realizado nos estritos termos do contrato.



Por sua vez, quanto ao item **6.7.4 – Planejamento insuficiente da manutenção das estações de tratamento de esgoto e das estações elevatórias de esgoto (subitem 4.4 da ITC e 2.4 do RA 4/2021)** –, cumpre destacar que todos os achados que compõem tal apontamento surgem em razão da deficiência da fiscalização exercida pela CESAN e, considerando o quantitativo de PPPs de mesmo objeto, das quais a CESAN é poder concedente, é imprescindível que a unidade gestora reestruture um setor de fiscalização específico para as PPPs. Inclusive, está em andamento procedimento licitatório para formalização de uma mega PPP, que abrangerá 43 (quarenta e três) municípios. Portanto, é necessário que a CESAN estabeleça prazos, comunicando-os a esse Tribunal, tanto para o efetivo início de atuação desse setor específico, que possibilitará a *“detecção dos resultados esperados com tal medida, a saber, a mitigação dos atrasos verificados, e ainda, a busca, da aderência aos prazos estabelecidos”*. Destaca-se a obrigatoriedade de ser dada transparência ao resultado dessas fiscalizações, bem como de ser adotado procedimento eficiente para identificação do fiscal do contrato e o período de sua responsabilidade.

Nesse sentido decidiu essa Corte no Acórdão 00088/2025-2 – Plenário (Processo TC 13372/2015-4), *in verbis*:

Pelas razões até aqui expostas, tenho que a melhor medida a ser tomada seja a expedição de determinação ao órgão/entidade, com base no art. 207, IV c.c. art. 329, §7º, do RITCEES), para que o DER-ES estabeleça prazos, comunicando-os a este Tribunal, tanto para o efetivo início de atuação da Coordenação Executiva de Obras Estruturantes e Prioritárias (CEOE-III), noticiada na sua resposta ao Ofício de Submissão, como também, para a detecção dos resultados esperados com tal medida, a saber, a mitigação dos atrasos verificados, e ainda, a busca, da aderência aos prazos estabelecidos na reprogramação para a execução das etapas macro da obra (quais sejam recuperação e execução do saldo contratual), de modo a que seja atingido, o prazo de conclusão acordado.

Isto posto, o **Ministério Público de Contas**, divergindo parcialmente da proposta da área técnica, pugna pela **manutenção** do achado constante do item **6.7.4 – Planejamento insuficiente da manutenção das estações de tratamento de esgoto e das estações elevatórias de esgoto (subitem 4.4 da ITC e 2.4 do RA 4/2021)**, e pelo **afastamento** dos indícios referentes aos **itens 6.7.1, 6.7.2 e 6.7.3 e**



das propostas de **determinação e recomendação** constantes dos **itens 6.9.1, 6.9.4, 6.9.7, 6.9.10, 6.9.11, 6.9.13 e 6.9.15.**

Requer, outrossim, sejam expedidas as seguintes **determinações** à CESAN:

- **reestruture um setor de fiscalização específico para as PPPs**, estabelecendo prazos e comunicando-os a esse Tribunal, tanto para o efetivo início de atuação do setor específico para fiscalização das PPP's, que possibilitará a *“detecção dos resultados esperados com tal medida, a saber, a mitigação dos atrasos verificados, e ainda, a busca, da aderência aos prazos estabelecidos”*. Destaca-se a obrigatoriedade de ser dada transparência ao resultado dessas fiscalizações, bem como de ser adotado procedimento eficiente para identificação do fiscal do contrato e o período de sua responsabilidade;
- calcule o percentual de atingimento das metas de universalização nos estritos termos do contrato.

Vitória, 11 de abril de 2025.

LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA
Procurador de Contas