



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DA BAHIA
CONTROLE EXTERNO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL
5ª PROCURADORIA DE CONTAS

PROCESSO:	TCE/003402/2019
ÓRGÃO JULGADOR:	2ª CÂMARA
RELATOR:	CONS. Pedro Henrique Lino de Souza
NATUREZA:	TERMO ADITIVO DE CONTRATO
UNIDADE DE ORIGEM:	AGÊNCIA ESTADUAL DE REGULAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE ENERGIA, TRANSPORTES E COMUNICAÇÕES DA BAHIA (AGERBA)
INTERESSADO:	SOCIEDADE NACIONAL DE APOIO RODOVIÁRIO E TURÍSTICO LTDA (SINART)

PARECER N° 000124/2020

1. RELATÓRIO

Cuidam os autos de **Termo de Contrato** instaurado em atendimento à determinação contida no bojo da Resolução nº 000110/2018, exarada em outubro de 2018, no âmbito do Processo nº TCE/005012/2017, com o objetivo de análise em destaque do Contrato de Concessão nº 01/2000 (e demais termos aditivos), cujo objeto é a exploração comercial do Aeroporto de Porto Seguro, na forma do art. 5º, inciso VI, do Regimento Interno do TCE/BA.

Processo de Auditoria (TCE/005012/2017):

RESOLUÇÃO N.º 000110/2018

[...]

b) por maioria de votos, destaque do Contrato de Concessão nº 01/2000 (e demais termos aditivos), cujo objeto é a exploração comercial do Aeroporto de Porto Seguro, foi posteriormente sub-rogado à AGERBA, mediante Termo de nº 06/2002, assinado em 29/05/2002, para análise por uma das câmaras deste TCE, na forma do art. 5º, inciso VI, do Regimento Interno

O ajuste em epígrafe teve sua vigência inicial fixada em 5 (cinco) anos, mas, após três prorrogações, teve seu prazo de execução elevado para 23 (vinte e três) anos.

No evento processual de Ref.2209880, a 1ª Coordenadoria de Controle Externo (1ªCCE) procedeu ao destaque do referido contrato e, na oportunidade, pontuou os achados indicados no Relatório nº 022/2016 da Auditoria Geral do Estado.

Deu-se, então, vista dos autos a este Órgão Ministerial que, ao analisar a instrução processual, sugeriu (Ref.2253858) a realização de diligência para obter elementos necessários à formação do juízo de mérito e, ainda, a expedição de notificações, visando resguardar a higidez processual, *in verbis*:

Promoção Ministerial (Ref.2253858):

Por essas razões, visando resguardar a higidez processual, sobretudo em face das consequências jurídicas aventadas neste processo de Termo de Contrato, o Ministério Público de Contas pugna:

a) que seja requerido ao juízo da 5ª Vara da Fazenda Pública de Salvador, onde corre o Processo Judicial nº 0572617-24.2016.8.05.0001, a cópia integral do processo digital, por meio de mídia digital (CD ou DVD) ou por código de acesso específico que permita a sua cópia integral diretamente do sítio eletrônico do TJ-Ba, para que seja juntada aos presentes autos;

Após a consecução da diligência acima, que seja expedida:

b) notificação da **AGERBA** para que, querendo, apresente defesa e documentos em relação aos achados apontados no relatório auditorial da 1ªCCE (Ref.2209880), no relatório produzido pela Auditoria Geral do Estado (Ref.1712749) e dos fatos apontados no Processo Judicial nº 0572617-24.2016.8.05.0001;

c) notificação da **Sociedade Nacional de Apoio Rodoviário e Turístico (SINART)** para que, querendo, apresente defesa e documentos em relação aos achados apontados no relatório auditorial da 1ªCCE (Ref. 2209880), no relatório produzido pela Auditoria Geral do Estado (Ref.1712749) e dos fatos apontados no Processo Judicial nº 0572617-24.2016.8.05.0001, haja vista que, da decisão a ser adotada por essa Corte de Contas, podem advir consequências que afetem a sua esfera jurídica;

Após ser devidamente notificado (Ref.2306273-1 a Ref.2315275-1), o Sr. Carlos Henrique de Azevedo Martins (Diretor Executivo da AGERBA) pugnou pela dilação do prazo para apresentação de manifestação e documentos, todavia, embora deferido o pleito (Ref.2353112-1), não compareceu aos autos.

De outro giro, a concessionária, **Sociedade Nacional de Apoio Rodoviário e Turístico (SINART)**, apresentou defesa (Ref.2355658-1) e documentos (Ref.2355660 a Ref.2355684), dentre os quais a cópia do Processo Judicial nº 0572617-24.2016.8.05.0001.

Por fim, os autos foram novamente encaminhados a este Órgão Ministerial.

Em síntese, é o que cumpre relatar.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Consoante relatado, o presente processo foi instaurado em atendimento à determinação contida no bojo da Resolução nº 000110/2018, exarada em outubro de 2018, no âmbito do Processo nº TCE/005012/2017, com o objetivo de análise em destaque do Contrato de Concessão nº 01/2000 (e demais termos aditivos), cujo objeto é a exploração comercial do Aeroporto de Porto Seguro, na forma do art. 5º, inciso VI, do Regimento Interno do TCE/BA.

Regimento Interno do TCE/Ba:

Art. 5º Compete às Câmaras:

VI – apreciar a legalidade, legitimidade, economicidade e razoabilidade dos procedimentos licitatórios, contratos, convênios, ajustes ou termos, envolvendo concessões, cessões, doações e permissões de qualquer natureza, a título oneroso ou gratuito, de responsabilidade do Estado, por qualquer dos seus órgãos ou entidades da administração direta ou indireta;

Nessa linha, é de se observar, entretanto, que a Auditoria Geral do Estado, por meio do Relatório nº 022/2016, apontou diversas irregularidades, as quais abrangem desde a elaboração das minutas do edital e do contrato e perpassam pela celebração do termo do instrumento negocial e aditivos e pela própria fase de execução da concessão, sumarizadas nos seguintes tópicos:

Relatório nº 022/2016 da AGE (Ref.1712749):

- 1) Desequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão
- 2) Fragilidades no contrato de concessão
- 3) Prorrogações irregulares do contrato
- 4) Custo com melhoria do aeroporto indevidamente repassado ao Estado
- 5) Não reajustamento do contrato, com prejuízo para o Erário
- 6) Indícios de irregularidades em obras realizadas pelo DERBA
- 7) Indícios de gestão inadequada do aeroporto

Ocorre que o citado art. 5º, inciso VI, do Regimento Interno do TCE/BA impõe limites ao objeto de cognição do presente processo (Termo de Contrato), restringindo-o ao exame dos aspectos, ainda que substanciais, relacionados à formalização e celebração do ajuste em cuidado (não alusivos, portanto, à sua execução), razão pela qual este

Ministério Público de Contas analisará os itens do Relatório nº 022/2016 da AGE que abordam aspectos quanto a **legalidade** (apontados nos itens “2 - *Fragilidades no contrato de concessão*” e “3 - *Prorrogações irregulares do contrato*”) e **economicidade** (indicado no item “5 - *Não reajustamento do contrato, com prejuízo para o Erário*”) do processo licitatório e do Contrato de Concessão nº 01/2000 nos subtópicos seguintes.

Em relação as demais irregularidades identificadas no Relatório nº 022/2016 da AGE e o acompanhamento das recomendações feitas pelo órgão de controle interno, a 1ªCCE destacou que serão abordadas e analisadas em processo específico de fiscalização, conforme registrado no seu relatório auditorial (Ref.2209880-5):

Relatório da 1ªCCE (Ref.2209880-5):

[...]

Por fim, insta informar que, em atendimento quanto determinado no item “c”, da referida Resolução nº 000110/2018, será realizada, no segundo semestre de 2019, Inspeção na AGERBA, com vistas ao acompanhamento da execução do Contrato de Concessão nº 01/2000, inclusive em relação ao cumprimento das recomendações da AGE, consignadas no Relatório nº 22/2016.

Processo de Auditoria (TCE/005012/2017):

RESOLUÇÃO N.º 000110/2018

[...]

c) à unanimidade, a expedição de determinação à 1ª CCE, para que: (i) acompanhe, em futuros exames auditoriais, o cumprimento, pela unidade auditada, das recomendações propostas pela Auditoria-geral do Estado no Relatório nº 22/2016;

2.1. Aspectos quanto à legalidade do contrato de concessão. Irregularidades identificadas no edital, no termo do contrato e demais aditivos

De início, cabe registrar a aparente omissão ou a falta de zelo da AGERBA perante as irregularidades identificadas no Contrato de Concessão nº 01/2000 pelos órgãos de Controle Interno e Externo. No Relatório nº 022/2016 (Ref.1712749-3), a AGE destacou que não obteve retorno da AGERBA sobre as irregularidades identificadas. No mesmo sentido, no processo ora em exame, a AGERBA também não apresentou manifestação e documentos sobre as irregularidades pontuadas.

Relatório nº 022/2016 da AGE (Ref.1712749-3):

[...]

A versão preliminar do correspondente relatório foi enviada ao Diretor Executivo da Agerba, Sr. Eduardo Harold Mesquita Pessoa, por meio do Ofício AGE nº. 458/2016, de 07/11/2016, para que fossem apresentadas as

considerações acerca do resultado dos exames. **Até a presente data, a Agerba não apresentou resposta às nossas constatações.** Dessa forma, consideramos encerrado o processo auditorial. (negrito nosso)

O referido comportamento da AGERBA (de não apresentar manifestação ou documentos sobre as irregularidades apontadas pelos órgãos de controle interno e externo) denota um falta de interesse em esclarecer, debater e/ou corrigir as irregularidades identificadas, exigindo que essa Corte de Contas adote as medidas necessárias para restaurar a ordem jurídica, que foi afetada pelas irregularidades e ilegalidades evidenciadas nas fases de licitação, contratação e execução do Contrato de Concessão nº 01/2000. Vejamos.

No item “2 - *Fragilidades no contrato de concessão*” do Relatório nº 022/2016, a AGE chama a atenção para a substancial divergência na redação do dispositivo que trata sobre o **período de prorrogação da vigência da concessão**, abordado no item 3.3 do edital da licitação e que deveria ter sido reproduzido, com igual teor, na Cláusula Primeira, item 3, Anexo III – Minuta do Contrato (que foi usado para confecção do Contrato de Concessão nº 01/2000), o que não ocorreu, a conferir:

Relatório nº 022/2016 da AGE (Ref.1712749-19):
[...]

Verificou-se também no contrato, ambiguidade em relação ao edital da licitação da concessão, quanto à prorrogação do prazo contratual.

No edital está especificado:

3.3 O prazo da concessão será de 5 (cinco) anos, contados da data de entrega da Ordem de Serviço, prorrogável por igual período, por acordo entre as partes e diante do interesse público plenamente justificado [...] (grifo nosso)

No contrato, adotou-se redação diversa, excluindo a limitação imposta em edital, conforme a seguir transcrito:

3.3 O prazo da concessão será de 5 (cinco) anos, contados da data de entrega da Ordem de Serviço, prorrogável por acordo entre as partes e diante de Interesse público plenamente justificado [...]

Como se vê, a divergência entre as redações dos dispositivos indicados acima, por si só, já exigiria a readequação das cláusulas do contrato para que ficassem em consonância com a redação prevista no edital, tendo em vista que é o ato convocatório principal (edital) que define as regras dos atos anexos (minuta do contrato). Por isso, caso os documentos anexos não estejam em consonância com o ato convocatório principal, há um comprometimento da realização do certame, exigindo a correção da divergência

(quando possível) ou a anulação do ato, em especial nas hipóteses em que se constate prejuízo à Administração. Na oportunidade, vale transcrever o entendimento do Tribunal de Contas da União em caso análogo, *in verbis*:

Defina o objeto de forma precisa, suficiente e clara, **não se admitindo discrepância entre os termos do edital**, do termo de referência e da **minuta contrato**, sob pena de comprometer o caráter competitivo do certame, em atendimento aos arts. 3º, inciso II, e 4º, inciso III, da Lei nº 10.520/2002 c/c art. 8º, inciso I, do Decreto nº 3.555/2000. (TCU, Acórdão 531/2007 – Plenário, Min. Rel. UBIRATAN AGUIAR, julgado em 04/04/2007)

Além da necessidade do acessório (minuta do contrato) seguir o principal (edital) - premissa essa que não foi seguida no presente caso -, impende destacar que **a redação adotada na minuta do contrato é manifestamente ilegal**, pois não define um período fixo de prorrogação por meio do qual seja possível, *a priori*, saber o termo final do contrato, ou a quantidade limite de prorrogações, criando, portanto, um espaço de indeterminação para que as partes, em comum acordo, possam definir, ilegalmente, o prazo da prorrogação e a quantidade de vezes que o contrato poderá ser prorrogado, permitindo, *ultima ratio*, prorrogações do contrato de concessão por tempo indeterminado.

Contrato de Concessão nº 01/2000(Ref.2209861-1):

Cláusula Primeira: DO OBJETO E PRAZO DA CONCESSÃO

O prazo da concessão será de 5 (cinco) anos, contados da data de entrega da Ordem de Serviço, prorrogável por acordo entre as partes e diante de Interesse público plenamente justificado [...]

Em sentido diametralmente oposto, e em consonância com os dispositivos legais e constitucionais que regem o regime de concessão, a redação adotada no edital de licitação definia claramente que o prazo inicial de vigência do contrato de concessão seria de 5 (cinco) anos, prorrogável por igual período (ou seja, permite concluir que o prazo total de vigência seria de até 10 dez anos, caso fosse prorrogado).

Edital de Licitação:

3.3 O prazo da concessão será de 5 (cinco) anos, contados da data de entrega da Ordem de Serviço, prorrogável por igual período, por acordo entre as partes e diante do interesse público plenamente justificado [...] (grifo nosso)

No caso em apreço, constata-se que a redação adotada no Contrato de Concessão

nº 01/2000 foi utilizada para fundamentar sucessivas prorrogações do prazo de vigência, o que elasteceu a vigência total do ajuste, até o presente momento, por 23 (vinte e três) anos, fato esse também apontado no Relatório nº 022/2016 da AGE (Ref.1712749-5):

Relatório nº 022/2016 da AGE (Ref.1712749-5):

[...]

3) Prorrogações irregulares do contrato

O contrato foi irregularmente prorrogado em três oportunidades, tendo o prazo de execução sido elevado de cinco para 23 anos.

O primeiro aditivo teve finalidade de reequilibrá-lo econômica e financeiramente, entretanto os elementos que fundamentaram o desequilíbrio não foram comprovados pela auditoria.

Por intermédio do terceiro termo aditivo, **o contrato foi prorrogado em prazo superior ao permitido, em desacordo com que consta no edital da licitação e sem a demonstração do efetivo interesse público.**

O contrato voltou a ser prorrogado, com vistas à recomposição de equilíbrio econômico-financeiro, por meio do quarto termo aditivo. Ocorreram as seguintes irregularidades centrais: a prorrogação do prazo do contrato para fevereiro de 2023 foi irregular, pois o convênio que delegou a exploração do aeroporto da União para o Estado da Bahia expira em 2020 e **fragilidades nos estudos apresentados para justificar o reequilíbrio do contrato com 10 anos de prorrogação.** (negrito nosso)

Como é sabido, o art. 5º da Lei nº 8.987/1995 (diploma normativo que rege o Contrato de Concessão nº 01/2000) estabelece que **a definição do prazo** da concessão (entenda-se, a indicação exata do prazo inicial e da sua prorrogação) é um elemento essencial para garantir a sua regularidade.

Lei nº 8.987/1995:

Art. 5º O poder concedente publicará, previamente ao edital de licitação, ato justificando a conveniência da outorga de concessão ou permissão, caracterizando seu objeto, área e **prazo.**

Nesse mesmo sentido, o art. 57, §3º, da Lei n.º 8.666/1993 (que é uma das fontes de interpretação prevista na Cláusula Terceira do Contrato de Concessão nº 01/2000) é taxativo em proibir a celebração de contratos com prazo de vigência indeterminado.

Lei n.º 8.666:

Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

§ 3º É vedado o contrato com prazo de vigência indeterminado.

Contrato de Concessão nº 01/2000 (Ref.2209861-2):

CLÁUSULA TERCEIRA:	DA INTERPRETAÇÃO
<p>As divergências acerca da aplicação de cláusulas contratuais, que porventura não puderem ser sanadas por recurso às regras de interpretação, resolver-se-ão de acordo com os seguintes critérios:</p>	
<p>a) as disposições contidas na Lei nº 9.987, de 13.02.95, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.074, de 07.07.95, as regras gerais de contratação da Lei Estadual nº 4.666 de 08/04/96, da Lei nº 8.666, de 21.06.93, e suas alterações posteriores, prevalecerão sobre quaisquer outras;</p>	
<p>b) atender-se-á, em segundo lugar, às regras que estabelecem o regime jurídico desta concessão, constantes deste contrato;</p>	
<p>c) em terceiro lugar devem ser atendidas as condições estabelecidas na proposta apresentada pela CONCESSIONÁRIA, no curso da licitação;</p>	

Ademais, cabe registrar que a indefinição quanto ao termo final do negócio ou quanto ao limite de prorrogações admitidas traz insegurança jurídica aos participantes do certame, podendo comprometer a elaboração de suas propostas e, inclusive, afastá-los da disputa.

Por fim, no que toca ao argumento sustentado pela SINART de que (Ref.2355658-9) a prorrogação da vigência foi realizada para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, vale mencionar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no sentido de que a prorrogação indefinida da vigência do contrato é forma de subversão às determinações legais e constitucionais que versam sobre o regime de concessão, tendo em vista que há outras medidas econômicas e financeiras a serem adotadas para recompor o equilíbrio do contrato.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. LOTERIA. PRORROGAÇÃO DO CONTRATO SEM LICITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ALEGADO CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. VERIFICAÇÃO IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR N. 7/STJ. ALEGADA OFENSA AO DIREITO DO CONCESSIONÁRIO AO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. NÃO DEMONSTRAÇÃO.

1. A irrisignação do recorrente quanto ao indeferimento da produção de prova testemunhal não pode ser conhecida em sede de recurso especial tendo em vista o óbice estabelecido pelo enunciado sumular n. 7/STJ.

2. Fixado determinado prazo de duração para o contrato e também disposto, no mesmo edital e contrato, que esse prazo só poderá ser prorrogado por igual período, não pode a Administração alterar essa regra e elastecer o pacto para além do inicialmente fixado, sem prévia abertura de novo procedimento licitatório, sob pena de violação não apenas das disposições contratuais estabelecidas mas, sobretudo, de determinações impostas pela Constituição Federal e por toda a legislação federal que rege a exploração dos serviços de loterias.

3. Não há ofensa ao equilíbrio contratual econômico financeiro em face dos investimentos realizados pela empresa recorrente, porquanto o ajuste de tal equilíbrio se faz em caráter excepcional por meio dos preços pactuados e não pela ampliação do prazo contratual. A prorrogação indefinida do

contrato é forma de subversão às determinações legais e constitucionais que versam sobre o regime de concessão e permissão para exploração de serviços públicos, o que não pode ser ratificado por este Superior Tribunal de Justiça.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 912402/GO, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, publicado em 19/08/2009)

É de se registrar, ainda, que, além da indefinida ampliação do prazo negocial, os aditivos de prorrogação celebrados, conforme aduzido pela AGE em seu multicitado Relatório nº 022/2016, não trouxeram os elementos necessários a justificar tal medida como a de fato adequada à situação que se pretendia corrigir (vale dizer que até o substrato fático que motivou os alongamentos foi questionado).

Pelo quanto exposto, concluiu-se que o Contrato de Concessão nº 01/2000, cuja vigência inicial era de 5 (cinco) anos, foi ilegalmente prorrogado por mais 18 (dezoito) anos (valendo-se de três aditivos contratuais), somando um total de 23 (vinte e três) anos de vigência, contrariando a regra prevista no edital da licitação, a qual somente permitia uma prorrogação por igual período, o que implicaria numa vigência máxima de 10 (dez) anos.

2.2. Aspectos quanto à economicidade do contrato de concessão. Irregularidades que indicam a antieconomicidade do contrato

Ao analisar a vantajosidade econômica do Contrato de Concessão nº 01/2000 em favor do Estado da Bahia, a AGE foi categórica ao afirmar que a permanência da concessão se tornou economicamente desequilibrada, impondo sucessivos prejuízos e perda de receita ao erário estadual.

Relatório nº 022/2016 (Ref.1712749-5/10):

[...]

1. Desequilíbrio econômico-financeiro no contrato de concessão

As sucessivas prorrogações da concessão, sem a adequada reavaliação econômica da exploração do aeroporto, a inadequação do índice de reajuste adotado e as fragilidades no acompanhamento e fiscalização levaram ao desequilíbrio do contrato, com perdas para o Estado da Bahia.

[...]

3) Prorrogações irregulares do contrato

O contrato foi irregularmente prorrogado em três oportunidades, tendo o prazo de execução sido elevado de cinco para 23 anos.

O primeiro aditivo teve finalidade de reequilibrá-lo econômica e financeiramente, entretanto os elementos que fundamentaram o desequilíbrio não foram comprovados pela auditoria.

Por intermédio do terceiro termo aditivo, **o contrato foi prorrogado em prazo superior ao permitido, em desacordo com que consta no edital da licitação e sem a demonstração do efetivo interesse público.**

O contrato voltou a ser prorrogado, com vistas à recomposição de equilíbrio econômico-financeiro, por meio do quarto termo aditivo. Ocorreram as seguintes irregularidades centrais: a prorrogação do prazo do contrato para fevereiro de 2023 foi irregular, pois o convênio que delegou a exploração do aeroporto da União para o Estado da Bahia expira em 2020 e **fragilidades nos estudos apresentados para justificar o reequilíbrio do contrato com 10 anos de prorrogação.** (negrito nosso)

4) Custo com melhoria do aeroporto indevidamente repassado ao Estado

Despesas com melhorias no Aeroporto de Porto Seguro, de responsabilidade contratual da concessionária, foram indevidamente repassadas para o Estado por meio do segundo termo aditivo.

5) Não reajustamento do contrato, com prejuízo para o Erário

Ao longo da execução do contrato, até fevereiro de 2014, a outorga a ser pagamensalmente pela concessionária não sofreu o devido reajuste. Além de constituir-se em ilegalidade o não reajustamento dos contratos, não se identificou motivação para não aplicação do reajuste na outorga.

[...]

V. RESULTADO DOS EXAMES

Neste trabalho de auditoria, buscou-se focar e analisar os aspectos econômicos da concessão. Verificou-se que os instrumentos, edital de licitação e contrato, produzidos entre 1999 e 2000, não foram adequadamente estabelecidos. **Não conduziu ao necessário e indispensável proveito econômico do Estado.** Face às fragilidades do contrato e aos sucessivos aditivos celebrados, avaliados na sequência deste relatório, **tomou-se a concessão economicamente desequilibrada.** (negrito nosso)

Como se verifica a partir da minuciosa análise auditorial promovida pela AGE, foram identificadas diversas deficiências nas cláusulas do Contrato de Concessão nº 01/2000 que, associadas às irregularidades das inserções feitas por meio dos termos aditivos, constituíram uma relação jurídica economicamente desequilibrada e desfavorável ao erário estadual.

Face a sobredita falta de vantajosidade econômica e jurídica do Contrato de Concessão nº 01/2000, inclusive, foi promovida pela AGERBA ação judicial, tombada sob o nº 0572617- 24.2016.8.05.0001, por meio da qual a referida autarquia pretende recompor os sucessivos danos que tem sofrido com a manutenção da concessão, conforme informado pela 1ªCCE:

Informações apontadas no relatório auditorial da 1ªCCE (Ref.2209880-2/4):
[...]

3 – Não reajustamento do contrato com prejuízo para o Erário.
Esclarecimento: Do valor inicial de R\$12.000.241,46 a PGE autorizou a prescrição do valor de R\$5.798.393,05, restando R\$6.201.847,41, do qual foi abatido o valor de R\$2.229.822,75, referente a crédito junto ao Poder Concedente, acatado pela PGE conforme Parecer nº, ficando o saldo de R\$3.972.024,66, atualizado em março/2016 pelo IPCA para R\$4.894.931,04.
Deste valor, foi abatido, ainda, R\$2.865.719,28 referente à aquisição de equipamentos para o Corpo de Bombeiros, restando o valor final de R\$2.029.111,76 ajuizado pela AGERBA através do Processo nº 0572617-24.2016.8.05.0001.

Diante de todas razões expostas, entende este Ministério Público de Contas que o Contrato de Concessão nº 01/2000 deve ser **declarado ilegal**, ante as irregularidades e ilegalidades identificadas nos atos que promoveram sucessivas prorrogações, os quais afrontam as regras previstas no edital de licitação, bem como infringem as normas fixadas no art. 5º da Lei nº 8.987/1995 c/c art. 57, §3º, da Lei n.º 8.666/1993.

Por fim, é de se anotar que, consoante indicado acima, as irregularidades e ilegalidades perpetradas durante a execução do Contrato de Concessão nº 01/2000 provocaram danos ao erário que demandam, ao nosso juízo, que essa egrégia Câmara **determine a instauração de Tomada de Contas**, com fundamento no art. 5º, V, do Regimento Interno do TCE/Ba, para que garanta o exercício das competências constitucionais previstas no art. 70, parágrafo único, c/c art. 71, II, da Constituição Federal de 1988, destinadas aos órgãos de controle externo.

Regimento Interno do TCE/BA:

Art. 5º Compete às Câmaras:

V – determinar a tomada de contas, na forma da lei e desse Regimento;

Constituição Federal de 1988:

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumia obrigações de natureza pecuniária.

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

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder

Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

Isso porque, conquanto a recomposição do montante de R\$2.029.111,76 esteja sendo perseguida pela AGERBA, por meio do processo judicial nº 0572617-24.2016.8.05.0001, essa Corte de Contas, à luz das competências constitucionais acima transcritas, não se encontra vinculada ao resultado de tal demanda (vez que não formada coisa julgada indicativa da inexistência do direito da autarquia), mas, ao revés, pode e deve agir em defesa do patrimônio público estadual.

Nesse sentido, nota-se que o crédito buscado pela AGERBA através da ação monitória proposta não abrange todos os aspectos possivelmente causadores de prejuízos à entidade indicados no Relatório nº 022/2016 da AGE, além de ser resultado da compensação de eventuais créditos da concessionária em face da Agência, cuja efetiva existência e exato *quantum* devem estar sujeitos à sindicabilidade desse TCE. Ademais, revela-se necessária a indicação dos agentes, públicos e/ou privados, responsáveis pelos fatos ensejadores dos danos ao erário, mostrando-se, para tanto, oportuna e adequada a instauração do procedimento de tomada de contas especial.

3. CONCLUSÃO

Por todo exposto, e considerando o lastro probatório constante dos autos, este Órgão Ministerial opina pela:

- I) declaração de **ilegalidade** do **Contrato de Concessão nº 01/2000** (e demais termos aditivos), tendo como partes interessadas a AGERBA (ente público concedente) e a SINART (empresa concessionária), cujo objeto é a exploração comercial do Aeroporto de Porto Seguro;
- II) expedição de **DETERMINAÇÃO** à AGERBA para que i) se abstenha de novamente prorrogar o Contrato de Concessão nº 01/2000; e ii) realize os estudos necessários à deflagração de procedimento licitatório para a exploração comercial do Aeroporto de Porto Seguro, utilizando-se como parâmetro a nova modelagem contratual para as concessões dos aeroportos nacionais adotada pela ANAC; e

III) instauração de **TOMADA DE CONTAS**, com fundamento no art. 5ª, V, do Regimento Interno do TCE/Ba, para que sejam: apurados os fatos; quantificado o dano; identificados os responsáveis; e, então, garantido o ressarcimento ao erário estadual dos danos causados pelas irregularidades perpetradas durante a vigência do Contrato de Concessão nº 01/2000.

É o parecer.

Salvador/BA, 1º de abril de 2020.

MAURÍCIO CALEFFI
Procurador do Ministério Público de Contas

Quadro de Assinaturas

Este documento foi assinado eletronicamente por:

Mauricio Caleffi

Procurador do Ministério Público - Assinado em 02/04/2020



Sua autenticidade pode ser verificada no Portal do TCE/BA através do QRCode ou endereço <https://www.tce.ba.gov.br/autenticacaocopia>, digitando o código de autenticação: QWNDE1ODC5