



## DILIGÊNCIA

<b>Processo nº:</b>	TCE/003402/2019
<b>Natureza:</b>	Contrato - Termo Aditivo de Contrato
<b>Unidade de origem<sup>1</sup>:</b>	Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Energia, Transporte e Comunicações da Bahia (AGERBA)
<b>Interessado:</b>	Sociedade Nacional de Apoio Rodoviário e Turístico (SINART)

### 1 INTRODUÇÃO

Em cumprimento à decisão proferida no bojo do Processo TCE/005012/2017, por meio da Resolução nº 110/2018, a 1ª Coordenadoria de Controle Externo procedeu ao destaque do Contrato de Concessão Remunerada de Uso de Bem Público nº 01/2000 e termos aditivos (Ref.2209880).

Seguindo o trâmite processual, o que incluiu a devida notificação das partes envolvidas, o processo foi remetido ao Ministério Público de Contas (MPC), que se manifestou pela ilegalidade do mencionado Contrato; pela expedição de determinação à AGERBA para que se abstenha de novamente prorrogá-lo; pela realização dos estudos necessários à deflagração de procedimento licitatório para a exploração comercial do Aeroporto de Porto Seguro; bem como pela determinação da instauração de Tomada de Contas.

Posteriormente, encaminhado à Assessoria Técnico-Jurídica (ATEJ), a mencionada unidade concluiu pela ilegalidade do Contrato e ratificou os demais termos propostos pelo MPC.

Conforme determinação da Exma. Conselheira Relatora (Ref.2633915), retornam os autos a esta 1ª CCE para análise e instrução.

### 2 ANÁLISE DA AUDITORIA

Antes de adentrar nas questões suscitadas no bojo do processo, é oportuno pontuar que a Auditoria requisitou à AGERBA, em 12/08/2021, o Edital de Concorrência nº 005/2000, seus anexos (inteiro teor do processo administrativo DERBA nº 2918/1999) e os processos administrativos que justificaram os termos aditivos ao Contrato de Concessão nº 01/2000. Entretanto, a Autarquia disponibilizou processos físicos isolados, alguns dos quais contendo cópias de documentos.

<sup>1</sup> O Contrato foi firmado em 02/02/2000, figurando como Concedente o Departamento de Infraestrutura de Transportes da Bahia (DERBA). Em 29/05/2002 foi sub-rogado à AGERBA, mediante Termo de número 006/2002, produzindo-se efeitos financeiros a partir de 01/06/2002.



Os referidos processos encontram-se incompletos e formalizados em dissonância com as rotinas para a guarda e administração eficiente do acervo documental, mormente no que se refere ao cumprimento dos arts. 38, caput, 40, §1º, da Lei Federal nº 8.666, de 21/06/1993, e do art. 22, §4º, da Lei Federal nº 9.784, de 29/01/1999, segundo os quais:

**Lei Federal nº 8.666/1993**

Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

- I - edital ou convite e respectivos anexos, quando for o caso;
- II - comprovante das publicações do edital resumido, na forma do art. 21 desta Lei, ou da entrega do convite;
- III - ato de designação da comissão de licitação, do leiloeiro administrativo ou oficial, ou do responsável pelo convite;
- IV - original das propostas e dos documentos que as instruírem;
- V - atas, relatórios e deliberações da Comissão Julgadora;
- VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;
- VII - atos de adjudicação do objeto da licitação e da sua homologação;
- VIII - recursos eventualmente apresentados pelos licitantes e respectivas manifestações e decisões;
- IX - despacho de anulação ou de revogação da licitação, quando for o caso, fundamentado circunstanciadamente;
- X - termo de contrato ou instrumento equivalente, conforme o caso;
- XI - outros comprovantes de publicações;
- XII - demais documentos relativos à licitação.

[...]

Art. 40 [...] §1º O original do edital deverá ser datado, rubricado em todas as folhas e assinado pela autoridade que o expedir, permanecendo no processo de licitação, e dele extraindo-se cópias integrais ou resumidas, para sua divulgação e fornecimento aos interessados.

**Lei Federal nº 9.784/1999**

Art. 22. Os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir.

§ 1º Os atos do processo devem ser produzidos por escrito, em vernáculo, com a data e o local de sua realização e a assinatura da autoridade responsável.

§ 2º Salvo imposição legal, o reconhecimento de firma somente será exigido quando houver dúvida de autenticidade.

§ 3º A autenticação de documentos exigidos em cópia poderá ser feita pelo órgão administrativo.

§ 4º O processo deverá ter suas páginas numeradas sequencialmente e rubricadas.



**1ª Coordenadoria de Controle Externo  
Gerência 1B**

Ademais, desde a vigência do Decreto Estadual nº 19.154, de 01/08/2019, há a obrigatoriedade de digitalização e arquivamento eletrônico dos instrumentos relativos a contratos, convênios, parcerias e outros ajustes nos quais a Administração Pública Estadual seja parte, conforme segue:

Art. 4º - Os instrumentos celebrados a partir da publicação deste Decreto deverão ser digitalizados e carregados nos sistemas em até 10 (dez) dias da celebração dos mesmos.

§1º - Os demais instrumentos deverão ser digitalizados e arquivados eletronicamente seguindo o seguinte cronograma:

I - até 31 de dezembro de 2019, todos os instrumentos ativos celebrados a partir de 01 de janeiro de 2019;

II - até 30 de junho de 2020, todos os instrumentos ativos celebrados a partir de 01 de janeiro de 2018;

**III - até 31 de dezembro de 2020, todos os demais instrumentos ativos.**

Art. 5º - O portal Transparência Bahia deverá, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, disponibilizar rotina que permita o acesso integral aos documentos indicados neste Decreto.

Parágrafo único - A impossibilidade de disponibilização de documentos em função do descumprimento do disposto nos arts. 2º e 3º deste Decreto implica em responsabilização do órgão ou entidade nos termos do disposto na Lei de Acesso à Informação, Lei nº 12.618, de 28 de dezembro de 2012. (grifos da Auditoria)

A Auditoria teve acesso ao Edital da Concorrência Nacional nº 005/99 e seus anexos, assinado em 11/08/1999, cujo objeto consistiu na manutenção, administração, operação e exploração comercial do Aeroporto de Porto Seguro e ao Contrato de Concessão Remunerada nº 001/00, firmado em 02/02/2000, entre o Departamento de Infraestrutura de Transportes da Bahia (DERBA) e a Sociedade Nacional de Apoio Rodoviário e Turístico Ltda. (SINART) e seus respectivos aditivos.

Trata-se de contratação regida pela Lei Federal nº 8.987, de 13/02/1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal.

No seu art. 2º, inciso III, a citada lei conceitua:

III - concessão de serviço público precedida da execução de obra pública: a construção, total ou parcial, conservação, reforma, ampliação ou melhoramento de quaisquer obras de interesse público, delegada pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para a sua realização, por sua conta e risco, de forma que o investimento da concessionária seja remunerado e amortizado mediante a exploração do serviço ou da obra por prazo determinado;



## 2.1 Do prazo da Concessão

Verificamos que, no item 3.3 do Edital da Concorrência Nacional nº 005/99, havia o seguinte comando:

[...]

**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 de interesse público plenamente justificado, desde que, para tanto, a parte interessada manifeste sua intenção neste sentido com antecedência mínima de 10 (dez) meses antes do termo final do prazo de vigência do Contrato, ou nas hipóteses previstas neste Edital, por tempo compatível. (grifo da Auditoria)

Por sua vez, segundo a cláusula primeira do Contrato nº 001/00 – que trata do objeto e prazo da concessão, constava condução diferente, a seguir:

[...]

O prazo para realização dos serviços seria de cinco anos, contados da data de expedição da Ordem de Serviço, **prorrogável por acordo entre as partes e diante de interesse público plenamente justificado**, desde que, para tanto, a parte interessada manifeste sua intenção neste sentido com antecedência mínima de 10 (dez) meses antes do termo final do prazo de vigência do Contrato, ou nas hipóteses previstas no, por tempo compatível. (grifos da Auditoria)

Ocorre que, conforme estabelecido no art. 41 da Lei nº 8.666/1993: “A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.”

Sendo assim, destaca-se a imprecisão na redação da cláusula contratual, em contraposição à norma editalícia, no que concerne à prorrogação do prazo estipulado no Contrato nº 001/00, levando-se a acreditar em uma conduta de vigência indeterminada, tanto assim, que o ajuste em anotação, com sua vigência inicial fixada em cinco anos, teve seu prazo de execução elevado para 23 anos, após três prorrogações.

O entendimento desta Auditoria está alinhado ao do MPC, conforme razões apresentadas no Parecer nº 124/2020 (Ref.2393494), a seguir transcritas:

[...] 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.



No mesmo sentido, a ATEJ manifestou-se em seu Parecer (Ref.2429712):

Observou-se assim, que fundamentado no texto da Cláusula Primeira do Contrato de Concessão nº 01/2000, promoveu-se, irregularmente, sucessivas prorrogações do prazo de vigência, dilatando a vigência total do ajuste por 23 (vinte e três) anos, até o presente momento, consoante havia apontado o Relatório nº 022/2016 da AGE (Ref.1712749-5) [...]

Ao iniciar a prestação dos serviços, o concessionário efetua investimentos pelos quais não é, sublinhe-se, de plano remunerado, visto que seus gastos serão amortizados durante a exploração do serviço. Por isso, quando apresenta sua proposta, o concessionário deve computar não apenas sua remuneração mensal, mas a amortização dos investimentos realizados. E o cálculo dessa amortização deve levar em conta o tempo da concessão. O prazo está vinculado ao montante investido, conforme doutrina Antônio Carlos Cintra do Amaral:

**O prazo da concessão de serviço público não pode ser livremente arbitrado. Ele deve resultar de sólidos estudos de viabilidade econômico-financeira.** Deve ser estabelecido em função da equação econômica do contrato, que é composta de custos, mais lucro, mais amortização de investimentos, menos receitas alternativas e acessórias. **O prazo da concessão não deve ser superior nem inferior ao necessário à amortização dos investimentos previstos, considerada a equação econômica do contrato em sua totalidade (CINTRA DO AMARAL, Antônio Carlos. *Comentando as licitações públicas*. Rio de Janeiro: Temas & Idéias, 2002. p. 111.)** (grifos da Auditoria)

A interpretação da possibilidade de renovação do Contrato por “igual período” remete ao entendimento de que o possível aditamento deveria ser realizado até o máximo de dez anos, e outra não poderia ser a interpretação da referida norma editalícia, vez que o art. 24 da Portaria nº 774/GM-2/1997, expedida pelo Ministério da Aeronáutica, que estabelece critérios e procedimentos para a utilização de áreas aeroportuárias, edificadas ou não, de instalações, de equipamentos, de facilidades e de serviços nos aeroportos, é claro ao dispor que:

Art. 24. Ressalvados os casos previstos no Art. 21, que trata da construção de benfeitorias permanentes, os contratos ou convênios serão celebrados com prazo máximo de 05 (cinco) anos, podendo ser renovados por igual período, desde que prevista tal possibilidade no edital e de acordo com a legislação vigente.

As concessões de serviços públicos são contratos de longa duração, necessariamente, aprazados. Seria contrário ao interesse público que particulares se eternizassem na exploração de um cometimento público, o que, na ponta, representaria uma alienação da coisa pública. Daí a relevância de se afirmar, desde logo, que os prazos dos contratos de concessão devem ser fixados de forma



**1ª Coordenadoria de Controle Externo  
Gerência 1B**

motivada, embasada por toda uma engenharia econômica que o agente privado estabelece, em seu plano de negócio, para amortizar os seus investimentos durante aquele período.

Essa escolha é orientada pelo numerário de recebíveis do empreendimento, devendo ser bastante para justificar os riscos assumidos pelos investimentos privados na realização de obras, na contratação de pessoal, na aquisição de bens e na execução do serviço que lhe foi delegado.

Por outro lado, o prazo desses contratos também se apresenta relevante para o Poder Público, na medida em que compõe a motivação que deve integrar o ato justificador da delegação de um cometimento público para os particulares (art. 5º da Lei nº 8.987/1995).

De fato, essa justificativa deverá conter as razões pelas quais, durante determinado período de tempo, seria mais adequado – também sob um viés econômico – que o serviço fosse financiado por usuários individualizáveis mediante tarifa, do que pelo Tesouro, mediante receitas orçamentárias provenientes de tributos.

A Lei nº 8.987/1995, cumprindo a função de lei geral sobre o tema, nada dispõe sobre o limite do prazo de duração dos contratos de concessão de serviços públicos e nem tampouco sobre o limite do número de prorrogações. Apenas previu que: (i) o prazo deve ser determinado; (ii) deve estar previsto em edital e contrato; e (iii) as condições de prorrogação também devem estar contratualmente previstas.

Em primeiro lugar, a opção por não fixar prazos máximos, nem limite de prorrogações de maneira apriorística na Lei nº 8.987/1995, tem que ver com o seu caráter nacional e transversal.

Por força do caráter nacional, a Lei preferiu remeter à legislação específica dos entes federados, conforme sua titularidade constitucional dos serviços públicos, a disciplina para atender à peculiaridade de cada serviço público, delineando seus regimes. De outro lado, o caráter transversal, abarcando qualquer serviço público de forma abrangente, revela a abertura de espaço para que setores distintos tenham seus regimes igualmente delineados de maneira distinta.

Dessa forma, é possível observar diferentes regimes de prazos e hipóteses de prorrogação nas mais diversas leis setoriais dos entes federados, ou nos próprios contratos de concessão, em caso de ausência de lei.

A segunda razão para não se fixar um limite máximo é que o prazo, e a sua possibilidade de prorrogação, são importantes componentes da equação econômico-financeira do contrato, direito constitucionalmente assegurado pelo art. 37, inciso



XXI, e vital para a própria viabilidade do projeto concessionário, como se vem consolidando até aqui.

É com base em prazos, e suas possibilidades de prorrogação, que concedentes estimam receitas com outorgas e definem a política tarifária, licitantes formulam propostas, concessionários acatam novas obrigações e realizam investimentos, dentre outros.

Muitas vezes, aliás, é por meio da extensão de prazos de concessões que se opera o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, evitando ações indenizatórias a seu término e impasses envolvendo a amortização de bens reversíveis. Trata-se de favorecer a segurança jurídica, mantendo as condições que foram inicialmente sinalizadas ao particular para que se interessasse e, por conseguinte, viesse a celebrar a parceria com o Poder Público.

No mais, além de o prazo dever ser determinado para atender à sua função econômica dentro da engenharia contratual, como visto anteriormente, essa previsão também confere ao concedente momentos certos para avaliar entre realizar uma nova licitação ou prorrogar o contrato.

Evita-se, assim, que o vínculo entre Estado e particular se eternize, sem que haja manifesta vantagem ao interesse público na manutenção da gestão do serviço público por seu concessionário. A vedação à prorrogação automática se aproxima das razões que vedam a concessão por prazo indeterminado.

Dessa maneira, nota-se que, no caso das concessões de infraestrutura aeroportuária, para as quais se prevê apenas a possibilidade de uma única prorrogação, em até 5 anos, a fim de reequilibrar economicamente o contrato, o art. 6º do Decreto nº 7.624/2011, assim dispõe:

Art. 6º O prazo de vigência será estabelecido pelo poder concedente, no edital e no contrato de concessão, e deverá ser compatível com a amortização dos investimentos, podendo ser prorrogado uma única vez, por até cinco anos, para fins de reequilíbrio econômico-financeiro decorrente da efetivação de riscos não assumidos pela concessionária no contrato, mediante ato motivado.

## **2.2 Da judicialização do Contrato de Concessão Remunerada de Uso de Bem Público nº 001/2000**

Em 27/10/2016, o Estado da Bahia ajuizou Ação Monitória, através da AGERBA, alegando ser credora da SINART da importância de R\$2.029.111,76 (dois milhões, vinte e nove mil, cento e onze reais e setenta e seis centavos), em decorrência de obrigações não adimplidas na execução do Contrato de Concessão nº 001/2000.



**1ª Coordenadoria de Controle Externo  
Gerência 1B**

O débito da Concessionária teria origem no descumprimento da Cláusula 12 do Edital de Concorrência Nacional nº 005/2009, que trata do reajustamento da remuneração mensal do Poder Concedente, segundo a qual: “Os reajustamentos serão anuais e calculados pela variação do valor da 'Tarifa de Embarque' ocorrida no período.”

A importância de R\$2.029.111,76, objeto de cobrança através da ação, foi encontrada fazendo-se a compensação das diferenças apuradas, devidas pela SINART ao Poder Concedente, que totalizaram R\$5.209.268,88 (cinco milhões, duzentos e nove mil, duzentos e sessenta e oito reais e oitenta e oito centavos), em julho de 2016, com os créditos já reconhecidos em favor da mesma Concessionária.

Cumprido destacar que os conflitos entre a SINART e a AGERBA, levados ao Judiciário, foram majoritariamente relativos a pedidos de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro da Concessão.

Nesse cenário, a motivação dessa judicialização seria buscar uma espécie de autorização judicial para a adoção de entendimento sobre o qual não havia consenso entre as equipes técnicas da SINART, da AGERBA e da PGE/BA, perseguindo-se uma possível composição sob a égide judicial.

A SINART, em 14/06/2021, concordou com a migração dos autos que foram inseridos na plataforma do Processo Judicial Eletrônico (Pje) e manifestou o seu interesse no prosseguimento do feito, requereu ao Juízo da 5ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador o seu saneamento nos termos do art. 357 do Código de Processo Civil e o deferimento das provas requeridas pela embargante, mormente a produção de provas oral (depoimento pessoal de representante da autora e oitiva de testemunhas), prova documental e a realização de perícia.

Acerca do tema, na Ação Monitória nº 0572617-24.2016.8.05.0001, o Ministério Público de Contas reputou ser de extrema importância, o fato de:

[...] as provas e informações constantes no Processo Judicial nº 0572617-24.2016.8.05.0001 (Ação Monitória) poderem conter informações que impactem no juízo de mérito acerca do contrato de concessão sub examine, haja vista que contempla os mesmos fatos presentes nos autos do Processo Administrativo TCE/003402/2019 em apreço, especificamente no que toca aos supostos indicativos de dano ao erário provocado pelo não reajuste das obrigações previstas no contrato, oportunidade em que será emitido pronunciamento conclusivo a respeito do meritum causae (grifos da Auditoria)

Como é sabido, a utilização de prova emprestada de ações judiciais nos processos de competência dos Tribunais de Contas é tema pacífico no âmbito do Superior





Tribunal de Justiça e no Tribunal de Contas da União. Desde que haja autorização judicial para esse aproveitamento, e seja observado o contraditório e a ampla defesa acerca de tal prova, é lícita a utilização de prova emprestada nos processos de competência dos Tribunais de Contas, como se depreende dos seguintes arestos:

PROCESSUAL PENAL - AGRAVO REGIMENTAL - PROVA EMPRESTADA  
- INTERESSE DA ESFERA ADMINISTRATIVA - INCOMPETÊNCIA DO  
JUÍZO CRIMINAL PARA QUALIFICAR A PROVA.

1. Esta Corte atendeu ao pedido formulado pelo Tribunal de Contas do Estado e do Ministério Público Estadual, compartilhando com os órgãos oficiantes a prova documental produzida no inquérito policial, inclusive as interceptações telefônicas.
2. Cabe aos órgãos administrativos que farão uso da prova emprestada qualificá-las ou desqualificá-las, não sendo atribuição do juízo criminal imiscuir-se na seara administrativa.
3. Agravo regimental improvido.”(STJ, AgRg na Apn 536/BA, AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO PENAL 2006/0258867-9, rel. Min. Eliana Calmon, j.19/11/2008, Dje 19/03/09)
4. É lícita a utilização de prova emprestada no processo do Tribunal, como no caso em que se apura fraude a licitação, desde que haja autorização judicial para esse aproveitamento e seja observado, no processo administrativo, o contraditório e a ampla defesa acerca de tal prova.(TCU, Informativo de Licitações e Contratos nº 122, Acórdão nº 2426/2012-Plenário, TC-015.601/2009-0, rel. Min. André Luis de Carvalho, 5.9.2012.)

### 2.3 Da sustação imediata dos efeitos do Contrato

Ante as irregularidades e ilegalidades identificadas nos atos que promoveram sucessivas prorrogações, os quais afrontaram as regras previstas no Edital de licitação, bem como infringiram as normas fixadas no art. 5º da Lei nº 8.987/1995 c/c art. 57, §3º, da Lei nº 8.666/1993, a Auditoria entende pela declaração de sustação do Contrato de Concessão nº 01/2000 e seus aditivos, realizando-se novos estudos prévios à sua relicitação, utilizando-se como parâmetro a nova modelagem contratual para as concessões dos aeroportos nacionais adotada pela ANAC.

De acordo com as decisões nos Mandados de Segurança MS nº 26547/DF, MS nº 24510/DF e MS nº 27992/DF, os Tribunais de Contas podem expedir cautelares suspendendo contratos administrativos.

O fundamento jurídico utilizado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) para tal conclusão é o exercício do poder geral de cautela que o TCU deve possuir, a fim de garantir o resultado útil do provimento final de sua atuação (teoria dos poderes implícitos).



Confira-se, nesse sentido, importante trecho da decisão prolatada no MS nº 26547, em que se reconheceu a competência do TCU de suspender cautelarmente a execução de um contrato administrativo em andamento:

Entendo, por isso mesmo, que o poder cautelar também compõe a esfera de atribuições institucionais do Tribunal de Contas, pois se acha instrumentalmente vocacionado a tornar efetivo o exercício, por essa Alta Corte, das múltiplas e relevantes competências que lhe foram diretamente outorgadas pelo próprio texto da Constituição da República. Isso significa que a atribuição de poderes explícitos, ao Tribunal de Contas, tais como enunciados no art.71 da Lei Fundamental da República, supõe que se reconheça, a essa Corte, ainda que por implicitude, a possibilidade de conceder provimentos cautelares vocacionados a conferir real efetividade às suas deliberações finais, permitindo, assim, que se neutralizem situações de lesividade, atual ou iminente, ao erário. Na realidade, o exercício do poder de cautela, pelo Tribunal de Contas, destina-se a garantir a própria utilidade da deliberação final a ser por ele tomada, em ordem a impedir que o eventual retardamento na apreciação do mérito da questão suscitada culmine por afetar, comprometer e frustrar o resultado definitivo do exame da controvérsia. (DJ, p.33, 29maio 2007)

Muito interessante notar que, nesse caso, o Supremo compreendeu ser o TCU competente para determinar ao administrador público a anulação de contrato administrativo e, para garantir a utilidade desse possível provimento final, se valer de medida cautelar para determinar ao mesmo administrador que procedesse à suspensão da execução do contrato. Ademais, o STF reconheceu nos autos que a decisão do TCU não teria mero caráter de simples recomendação, mas traduziria determinação, revelando caráter impositivo.

Não obstante, conforme aqui compreendido, o Tribunal de Contas pode (i) recomendar ao gestor público que suspenda, rescinda e anule contratos, bem como, caso não haja o atendimento dessa recomendação, (ii) tem o poder-dever de comunicar tal fato à Assembleia Legislativa, para que esse decida, podendo, igualmente, (iii) representar aos Poderes competentes para que adotem as medidas compreendidas como necessárias à supressão da ilegalidade apontada na auditoria da Corte de Contas.

A Constituição de 1988 atribuiu aos Tribunais de Contas a fiscalização de atos e contratos públicos. Diante de potencial ilegalidade, devem conferir prazo à administração para sua correção. Se não forem atendidos, no caso de ato, podem determinar a sustação. Mas, para contratos, a ordem de suspensão cabe ao Poder Legislativo (art. 71, IX, X e §§1º e 2º).

A lógica constitucional é que a decisão sobre a interrupção de contratos, devido ao potencial impacto sobre interesses gerais, deve levar em conta outros elementos para além do juízo técnico de regularidade próprio dos Tribunais de Contas.



É por isso que, no âmbito federal, o Congresso Nacional já estabeleceu em leis de diretrizes orçamentárias que sua decisão sobre sustação de contratos impugnados pelo Tribunal de Contas considerará aspectos como “impactos econômicos” e “riscos sociais”, “decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do empreendimento”.

#### 2.4 Da necessária instauração de Tomada de Contas Especial

A Tomada de Contas Especial (TdeCE) constitui-se em um instrumento de controle administrativo que visa a sanar os eventuais danos ao erário, provenientes do mau uso dos recursos públicos, sendo a mesma uma medida de exceção, ou seja, só deverá ser utilizada nas situações especificamente previstas na legislação, quando não for possível sanar o dano por outros meios à disposição do administrador público. Contudo, ressalte-se o caráter subsidiário em relação aos demais instrumentos administrativos. Dessa forma, vale enfatizar que o objetivo da TdeCE é a apuração dos fatos, a identificação dos responsáveis e a quantificação dos danos, sendo de interesse da Administração que sejam sanadas as irregularidades antes que o mesmo seja encaminhado ao Tribunal de Contas para julgamento. A Carta Magna de 1988 determina a prestação de contas em relação ao dinheiro público (art. 70, parágrafo único).

Ao administrador público incumbe a vigilância e o zelo na condução dos negócios públicos, cabendo-lhe a adoção de medidas que objetivem o pronto ressarcimento dos danos causados ao erário, visando sempre pautar-se pelos princípios da Administração Pública. O gestor responsável por essa obrigação tem o dever de prestar contas dos recursos recebidos, caso contrário será penalizado com a competente instauração da TdeCE, observando os princípios da Administração Pública.

Dessa forma, faz-se necessário aprofundar a responsabilização civil decorrente de dano causado aos cofres públicos estaduais e ao seu regime de reparação aos cofres públicos.

Após a apuração e as tentativas de solucionar o motivo que resultou na instauração, o processo é encaminhado ao Tribunal de Contas do Estado, uma vez que cabe àquela Corte o julgamento das contas, conforme previsão constitucional, visando apurar irregularidades ao erário com a indicação dos responsáveis e as punições cabíveis.

O art. 2º da Instrução Normativa TCU nº 71/2012 e o art. 82 da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU nº 507/2011 definem a TdeCE:



**1ª Coordenadoria de Controle Externo  
Gerência 1B**

Instrução Normativa TCU nº 71/2012

Tomada de Contas Especial é um processo administrativo devidamente formalizado, com rito próprio, para apurar responsabilidade por ocorrência de dano à administração pública federal, com apuração de fatos, quantificação do dano, identificação dos responsáveis e obter o respectivo ressarcimento.

Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU nº 507/2011

A Tomada de Contas Especial é um processo devidamente formalizado, dotado de rito próprio, que objetiva apurar os fatos, identificar os responsáveis e quantificar o dano causado ao erário, visando ao seu imediato ressarcimento.

Vale ressaltar que, segundo o STF, a TdeCE é uma medida que protege a coisa pública:

A tomada de contas especial não consubstancia procedimento administrativo disciplinar. Tem por escopo a defesa da coisa pública, buscando o ressarcimento do dano causado ao erário. Precedente (MS 25.880, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 7-2-2007, Plenário, DJ de 16-3-2007).

Cabe salientar que, para Jacoby, o objetivo da TdeCE é identificar o dano causado ao erário, certificando a regularidade das contas, como se segue:

O objetivo da TCE é apurar responsabilidade por omissão ou irregularidade no dever de prestar contas ou por dano causado ao erário; certificar a regularidade ou irregularidade das contas e identificar, no âmbito da Administração Pública, lato sensu, o agente público responsável por: omissão no dever de prestar contas; prestação de contas de forma irregular; dano causado ao erário.

Conforme destacado pelo MPC no seu multicitado Parecer:

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 nº 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.



**1ª Coordenadoria de Controle Externo**  
**Gerência 1B**

Importa ressaltar que, embora tenha sido notificado (Ref.2306273), o Diretor Executivo da AGERBA, Sr. Carlos Henrique de Azevedo Martins, optou por permanecer silente diante das irregularidades evidenciadas pela Auditoria Geral do Estado, no seu Relatório de Auditoria nº 022/2016, e destacadas na instrução inicial realizada por esta Coordenadoria.

A SINART, responsável pela prestação do serviço público de administração e exploração comercial do citado Aeroporto, por seu turno, manifestou-se por meio dos documentos devidamente juntados aos autos (Refs.2355658; 2355660 a 2355684).

Pelas razões já expostas, referentes à incompletude do processo, à ausência de documentação apta a justificar as sucessivas prorrogações de prazo, da irregularidade do Contrato e seus aditivos e pelos indícios de desequilíbrio econômico-financeiro da Concessão, em desfavor do erário estadual, bem assim pela judicialização da questão, a Auditoria sustenta a necessidade da Tomada de Contas Especial do Contrato, que, uma vez concluída, deve ser remetida ao Tribunal de Contas do Estado para a emissão de parecer conclusivo.

### 3 CONCLUSÃO

Por todo o exposto, à luz dos princípios da legalidade, da economicidade, da publicidade e da supremacia do interesse público, a Auditoria conclui pela **ilegalidade** do Contrato de Concessão Remunerada de Uso de Bem Público nº 01/2000 e respectivos termos aditivos, ratificando os opinativos do Ministério Público de Contas e da Assessoria Técnico Jurídica deste TCE/BA.

Assim, a Auditoria sugere expedição das seguintes **determinações** ao **Diretor Executivo da AGERBA**:

- abster-se de prorrogar novamente o Contrato de Concessão nº 01/2000, considerando a competência prevista no art. 17, inciso I, alínea 'a', do Decreto Estadual nº 7.426/1998 (Regimento Interno da AGERBA);
- instaurar Tomada de Contas, com fundamento no art. 20 da Lei Orgânica c/c art. 5º, inciso V, do Regimento Interno, ambos 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; e
- proceder à recomposição dos processos atinentes ao Contrato de Concessão nº 01/2000, desde a sua origem, providenciando a digitalização dos mesmos, conforme estabelecido no art. 4º, inciso III, do Decreto Estadual nº 9.154, de 01/08/2019.



**1ª Coordenadoria de Controle Externo  
Gerência 1B**

E adicionalmente, **recomenda-se** realizar os estudos necessários à deflagração de procedimento licitatório para a exploração comercial do Aeroporto de Porto Seguro, utilizando como parâmetro a nova modelagem contratual para as concessões dos aeroportos nacionais adotada pela ANAC.

Por fim, a Auditoria sugere encaminhamento de cópia dos autos à Comissão Permanente de Infraestrutura, Desenvolvimento Econômico e Turismo da Assembleia Legislativa da Bahia para conhecimento e adoção de providências que julgar cabíveis.

Salvador, 28 de outubro de 2021.

## **Quadro de Assinaturas**

Este documento foi assinado eletronicamente por:

Adna Barbosa Gomes Issa

Auditor Estadual de Controle Externo - Assinado em 28/10/2021

Kleber Miranda Morgado

Auditor Estadual de Controle Externo - Assinado em 28/10/2021

Jucival Santana de Souza

Auditor Estadual de Controle Externo - Assinado em 28/10/2021

Vinicius Curi de Souza

Gerente de Auditoria - Assinado em 28/10/2021

Bruno Mascarenhas da Silveira Ventim

Coordenador de Controle Externo - Assinado em 28/10/2021



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: E1NTEYOTIX