

## DILIGÊNCIA

### 1. IDENTIFICAÇÃO DO TRABALHO

**PROCESSO:** TCE/007550/2013  
**PERÍODO AUDITADO:** 2013  
**ENTIDADES:** Secretaria de Infraestrutura – SEINFRA  
Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Energia, Transportes e Comunicações da Bahia – AGERBA  
**NATUREZA:** Acompanhamento de Licitações e Contratos  
**OBJETO:** Acompanhamento do Processo de Intervenção do Contrato de Concessão nº 06/2006 (TWB Bahia S/A Transportes Marítimos) e eventos posteriores

### 2. INTRODUÇÃO

Em cumprimento a determinação do Exmo. Sr. Conselheiro Relator (fl. 131), retorna o presente processo a esta Coordenadoria, para manifestação conclusiva, após apresentação de esclarecimentos do Diretor Executivo da AGERBA e do Interventor do Contrato nº 06/2006.

Na sequência estão apresentados os comentários desta Auditoria acerca dos referidos esclarecimentos. Vale ressaltar que, na Auditoria de Prestação de Contas da AGERBA, referente ao exercício de 2013 (TCE/001246/2014), foi realizado o acompanhamento dos pontos relatados nesta Inspeção.

### 3. RESULTADO DA ANÁLISE

#### 3.1 Ausência de Autonomia Administrativa e Financeira (Item VII.1.1 do Relatório de Auditoria)

Criada através da Lei nº 7.314, de 19 de maio de 1998, como autarquia sob regime especial, a AGERBA não possui autonomia administrativa e financeira, consignada, sobretudo, pela fixação dos mandatos dos seus diretores e pelo custeio próprio de suas despesas, fatores essenciais e indispensáveis ao exercício imparcial da fiscalização dos concessionários dos serviços públicos e também do poder concedente.

A referida lei de criação da AGERBA não fixou o tempo de mandato dos seus diretores, pois, sem esta característica, os diretores são demissíveis “ad nutum” isto é, podem ser exonerados em qualquer época.

Além disto, não obstante a previsão legal de que a AGERBA detém autonomia financeira (art. 1º, da lei nº 7.314/1998), ela não tem independência na gestão de seus recursos. O que arrecada vai para o caixa único do Estado, ficando na dependência de repasses, quando necessita fazer aplicações e investimentos, mesmo para o seu regular custeio.

De outra parte, em violação ao princípio constitucional da razoabilidade e, mesmo com quadro de servidores reduzido e impróprio, a AGERBA, embora criada apenas para fiscalizar e regular a concessão dos serviços já mencionados, tem sido o próprio Poder Concedente dos serviços de transporte intermunicipal terrestre (linhas de ônibus) e marítimo de passageiros, além de conceder os serviços de exploração de terminais rodoviários, em absoluto prejuízo da segregação das funções de controle e de execução, pois, quem executa ou concede não pode controlar ou fiscalizar e quem fiscaliza ou controla não pode executar.

Observe-se que a multimencionada Lei nº 7.314/1998, não prescreveu, como competência da AGERBA, a possibilidade de ela própria ser o Poder Concedente de qualquer serviço, o que ocorreu somente com o advento das Leis nº 11.378/2009 e 12.044/2011, que dispõem, respectivamente, sobre o Sistema de Transporte Rodoviário Intermunicipal de Passageiros e sobre o Sistema de Transporte Hidroviário Intermunicipal de Passageiros e Veículos do Estado da Bahia.

As Agências reguladoras foram concebidas na perspectiva de intermediar, eventualmente, conflitos entre o poder concedente, concessionários e a sociedade. Na medida que a AGERBA figura como Poder Concedente de serviços públicos, fomenta insegurança jurídica nas arbitragens ou mediações, que possa fazer, pois será, a um só tempo, parte e juiz ou árbitro.

Desta forma, a Auditoria concluiu que a ausência de autonomia administrativa e financeira, não tem permitido à AGERBA fiscalizar com eficiência as Concessões sob sua responsabilidade, especificamente a Concessão objeto desta Auditoria e por conseguinte, foram determinantes para decretação das duas intervenções no Sistema Ferry Boat.

Em sua resposta à Notificação, o Diretor Executivo da AGERBA ressalta que a instituição de mandato para a Diretoria da Autarquia é uma decisão que não cabe aos seus gestores. Tal conduta deve ser adotada pelos Poderes Executivo e Legislativo. E que tal situação não afetaria a gestão deste órgão.

Vale ressaltar que, por conta da ausência de mandato fixo dos dirigentes, a AGERBA não integra efetivamente a Associação Brasileira de Agências de Regulação (ABAR). O Estatuto social da Associação, em seu art. 6º, determina que a mesma será constituída por Agências que disponham, em lei, da garantia de mandato fixo para seus dirigentes, demonstrando a importância de tal determinação na formação destas Instituições.

Diante do acima mencionado a Auditoria mantém seu opinativo, ratificando a relevância da autonomia administrativa e financeira para o devido funcionamento da AGERBA, devendo tal situação ser objeto de providências por parte do Poder Estadual.

### 3.2 Contratação Emergencial Prorrogada Indevidamente (Item VII.1.2 do Relatório de Auditoria)

A Auditoria verificou que a formalização do segundo Contrato Emergencial (Contrato nº 02/2013), com a Internacional Marítima Ltda., descumpriu o disposto no artigo 59, inciso IV, da Lei nº 9.433/2005, que assim dispõe:

Art. 59 – É dispensável a licitação:

(...)

IV – nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, **vedada a prorrogação dos respectivos contratos.**

Como se observa, o primeiro Contrato deveria ter prazo máximo de 180 dias, vedada a sua prorrogação. Entretanto, em violação ao artigo acima transcrito, a AGERBA firmou em 20/11/2013, um segundo Contrato emergencial, por mais 180 dias de vigência.

Neste acompanhamento, o Diretor Executivo da AGERBA fez referência a importância do Sistema para a população, e que a jurisprudência pátria e a doutrina reconhecem a impossibilidade da interrupção dos serviços públicos essenciais. Acrescenta ainda que, a nova contratação se deu diante da impossibilidade da interrupção do serviço público essencial.

Não obstante os argumentos do Gestor, os quais apontam, dentre outros, a “necessidade premente da continuidade do serviço público” como fundamento para a celebração do novo Contrato, a Auditoria mantém seu posicionamento quanto à irregularidade do segundo pacto, por descumprimento ao inciso IV, artigo 59, da Lei nº 9.433/2005.

Apenas em 15/07/2014, após a realização da Concorrência Pública nº 001/2014, foi assinado o Contrato de Concessão de Linha AGERBA nº 02/2014, com a Internacional Travessias Salvador S/A.

### 3.3 Não Apresentação da Garantia Contratual (Item VII.1.3 do Relatório de Auditoria)

A Concessionária Internacional Marítima, contratada emergencialmente pelo período de 180 dias (Contrato nº 01/2013, formalizado em 14/03/2013), nos termos do disposto no artigo 136, da Lei nº 9.433/2005, deveria prestar garantia específica equivalente a 1% do valor do Contrato, em caução em dinheiro ou títulos da dívida pública, seguro-garantia ou fiança bancária.

Tal obrigatoriedade também foi prevista na Cláusula décima do referido Contrato, que prevê garantia de 1% sobre o valor contratual estimado (R\$20.000.000,00 – vinte milhões). Desta forma, seria obrigatória a apresentação de garantia, em qualquer das modalidades previstas, no valor de R\$200.000,00.

Durante este acompanhamento, tanto o Diretor Executivo da AGERBA, quanto o Interventor, afirmam que foi enviada cópia do seguro garantia firmado com a empresa, cumprindo com o quanto determinado na legislação aplicável.

A Auditoria, ratifica o achado, visto que a garantia apresentada cobria apenas o período do 1º Contrato Emergencial.

### **3.4 Não Apresentação do Relatório de Prestação de Contas do Período da Intervenção (Item VII.2.1.4 do Relatório de Auditoria)**

Por meio do Decreto nº 14.349/13, de 13/03/2013, o Governador declarou extinta, por caducidade, a concessão de serviços públicos objeto do Contrato nº 06/2006, sendo determinado também que o Interventor emitisse Relatório Final de Prestação de Contas da Intervenção.

Tal Relatório, segundo o citado Decreto, observará o disposto na Portaria nº 001, de 02/01/2013, que determina sua apresentação em 30 dias corridos após a publicação do ato que formalize o encerramento da Intervenção, detalhando os prejuízos causados pela Concessionária ao Estado da Bahia, para os fins do parágrafo 4º e 5º do art. 38 da Lei Federal nº 8.987/1995.

Posteriormente, a Portaria nº 001 foi alterada, através da Portaria nº 074, de 15 de julho de 2013, sendo redefinido o prazo para apresentação final da prestação de contas do interventor, passando a ser de 180 dias corridos, contados a partir de 13 de abril de 2013.

Encerrado este prazo, a Auditoria verificou que a Prestação de Contas final não foi apresentada.

Durante o acompanhamento realizado por esta Auditoria, tanto o Diretor Executivo da AGERBA, quanto o Interventor informaram que o balanço e os balancetes referentes ao período da intervenção estão prontos, porém não foram validados pela auditoria independente, tendo em vista irregularidades identificadas que impedem o encerramento das atividades de natureza contábil.

Quanto ao prazo para apresentação do Relatório Final de Prestação de Contas da Intervenção, afirmam que a prorrogação já foi autorizada pela Procuradoria Geral do Estado – PGE. Contudo não foi apresentada a Auditoria nenhuma evidência.

Portanto, resta pendente por parte do Interventor, a obrigação de prestar contas, conforme determinado pela legislação vigente e pelo Decreto nº 14.349/2013, conforme mencionado acima.

### **3.5 Ausência de Controle sobre a movimentação Diária do Sistema (Item VII.2.1.5 do Relatório de Auditoria)**

A Auditoria verificou que a operacionalização dos serviços concedidos ocorre sem a existência de um sistema informatizado sobre a venda de passagens, resultando em uma falta de controle do acesso ao sistema Ferry Boat, tanto do número de usuários (pagantes e com direito à gratuidade), quanto de veículos.

O número de usuários que utiliza o sistema é repassado diariamente aos fiscais da AGERBA, pela Concessionária, sem controle que suporte os números informados. Tal situação já havia sido apontada pela AGE, através do Relatório de Auditoria nº 36/2012, sendo verificado:

- Ausência de emissão de cupom fiscal/bilhete de passagens, totalizando todas as prestações realizadas em cada turno do operador, individualizada por cada terminal de venda;
- Ausência de emissão de nota fiscal de venda de passagem para veículos;
- Inexistência de catracas de embarque de passageiros ou qualquer tipo de contador (nem mecânico, nem eletrônico, com mecanismo de irreversibilidade).

Neste acompanhamento, foi informado pelo Diretor Executivo e pelo Interventor que “o controle de passageiros e veículos era realizado por sistema adquirido pela empresa concessionária, conforme determina o Edital de contratação, o qual foi utilizado inclusive no período da Intervenção.”

Porém, conforme verificado pela Auditoria, não havia Sistema *on line* que permitisse à AGERBA o controle efetivo da movimentação diária. Tais informações eram repassadas diariamente aos fiscais da AGERBA. Tal situação denota fragilidade nos controles da Agência sobre o faturamento dos serviços concedidos.

### **3.6 Ausência de Normatização das Competências do Núcleo de Gestão de Concessões do Transporte Hidroviário – NGCTH (Item VII.3.1 do Relatório de Auditoria)**

A Auditoria verificou que o Núcleo de Gestão de Concessões do Transporte Hidroviário não possui detalhamento de suas atribuições definidas em dispositivo legal. No seu instrumento de criação, Portaria nº 87, de 22/04/2010, consta apenas que o Núcleo deve promover a gestão dos Contratos de Concessão.

Segundo informações da Diretora do Núcleo, as atribuições não foram normatizadas, e, informalmente, as obrigações são de promover a fiscalização administrativa, avaliando se as cláusulas contratuais estão sendo cumpridas, emitindo, quando necessário, advertências e/ou multas por descumprimento contratual.

O Núcleo acompanha a prestação dos serviços através dos Relatórios enviados pelo Polo de Fiscalização de São Joaquim/Bom Despacho. As informações desses Relatórios são compiladas para elaboração de um Relatório Anual de desempenho da empresa contratada.

Acerca desta situação, tanto o Diretor da AGERBA quanto o Interventor informaram que o Núcleo foi criado em razão da necessidade de acompanhamento mais minucioso sobre a prestação do serviço de transporte hidroviário, através do Sistema Ferry Boat e que sua atuação se dá conforme as atribuições legais de atuação da Agência.

A Auditoria ratifica a constatação, ressaltando a importância de normatizar as atribuições do Núcleo, definindo sua estrutura e competências, além de fortalecer sua estrutura de pessoal, de forma que possa, efetivamente, exercer seu poder de fiscalização.

### **3.7 Prestação de Serviços Inadequados por Parte da Concessionária (Item VII.3.2 do Relatório de Auditoria)**

A Auditoria constatou, da análise dos relatórios diários elaborados pelo Polo de Fiscalização, registros de atrasos, reclamações de usuários com relação à limpeza nas embarcações, terminais e entornos e longas filas nas bilheterias. Tal situação, além do descumprimento contratual, torna a prestação do serviço público deficiente e insatisfatório.

Em sua resposta, o Gestor informa que a aplicação das penalidades pela Agência evidenciarão sua ação fiscalizatória, e apresenta relatórios de multas aplicadas para consubstanciar sua afirmação.

A Auditoria mantém o opinativo, uma vez que as ações fiscalizatórias da AGERBA, mesmo quando geraram registros de multas, tem se mostrado insuficientes para garantir a adequada prestação de serviços por parte da Concessionária, visto o registrado nos próprios relatórios diários do Sistema Ferry Boat. É necessário que a Concessionária do Sistema execute os serviços dentro dos padrões determinados em Contrato, o que, segundo verificado, não vinha ocorrendo.

### **3.8 Ausência de Aplicação de Advertências e/ou multas contra a Internacional Marítima (Item VII.3.3)**

Os relatórios elaborados pelo Polo de Fiscalização registraram ocorrências que ensejariam aplicação de ações corretivas e/ou punitivas à Concessionária. Contudo, a Auditoria verificou que tais medidas não vem sendo adotadas satisfatoriamente por parte da AGERBA, que também não aplica integralmente as devidas advertências e/ou multas a fim de coibir tais situações.

O Gestor, quando do acompanhamento realizado por esta Auditoria, informa que a aplicação de multas evidenciarão sua ação fiscalizatória. No entanto, a Auditoria

verificou diversos registros de má prestação dos serviços, sem a respectiva aplicação de multa, tal como quando a embarcação Juracy Magalhães Filho ficou à deriva por falta de óleo combustível, como autuado pela Capitania dos Portos do Estado da Bahia.

Dessa forma, a Auditoria mantém o seu opinativo inicial.

### **3.9 Ausência de Contratos de Seguros (Item VII.3.4)**

Constatou-se que a Internacional Marítima não vinha cumprindo o quanto previsto na Cláusula 7ª, item 7.2.7 do Contrato Emergencial, que determina como obrigação da Concessionária, a manutenção de seguros. Foram apresentadas à Auditoria, apenas, apólices dos seguros obrigatórios de danos causados por embarcações ou por sua carga, vigente para toda a frota.

[...]

CLÁUSULA SÉTIMA – Das Responsabilidades e Obrigações

[...]

7.2.7 Manter, em vigor, seguros regulares, contra risco de acidentes de trabalho, roubo, contra terceiros, contra incêndios (prédios alugados aos serviços de operação, arrecadação e manutenção, bem como conteúdos), riscos diversos (numerário arrecadado, equipamentos inventariados e estoques) responsabilidade civil geral (danos causados a terceiros materiais e pessoais).

[...]

Este fato constitui descumprimento da referida cláusula contratual pela Internacional Marítima e demonstra, mais uma vez, ineficiência, por parte da AGERBA, na sua função de fiscalizadora e reguladora de serviços públicos.

O Gestor não apresentou justificativas sobre tal constatação, razão pela qual fica mantido o achado de Auditoria.

### **3.10 Ausência de Infraestrutura para Acessibilidade (Item VII.3.5)**

A Auditoria constatou que a Concessionária não vem cumprindo com as normas de acessibilidade, estabelecidas em legislação específica. Através da análise dos relatórios diários do Polo de Fiscalização, verificaram-se registros de reclamações dos usuários com mobilidade reduzida, quanto a acessibilidade em embarcações do Sistema Ferry Boat.

O Gestor, em resposta à Notificação, informa que a Agência não pode ser responsabilizada por tal ausência, uma vez que as obras de infraestrutura são da responsabilidade do DERBA.

Tal situação demonstra uma fragilidade nos serviços prestados aos usuários do Sistema Ferry Boat, configurando-se um desrespeito à legislação pertinente, inclusive da Resolução nº 24, de 14/08/2013, emitida pela própria AGERBA, que estabelece os critérios gerais para promoção de acessibilidade no Sistema de



Transporte Hidroviário Intermunicipal (SHI).

A AGERBA, apesar de não possuir como competência a intervenção em obras de infraestrutura, tem a obrigação de fiscalizar e cobrar do órgão competente que realize as intervenções necessárias a fim de adequar o Sistema às condições de acessibilidade dos usuários portadores de necessidades especiais, conforme determina a legislação específica.

### **3.11 Ausência de Cobrança de Disponibilização de Base de Dados (Item VII.3.6)**

A Auditoria verificou que a AGERBA não vinha exigindo da Concessionária o cumprimento do art. 15, §4º, do Anexo II (Regulamento da Concessão) do Contrato Emergencial, que prevê que a Concessionária deverá disponibilizar base de dados contendo informações referentes à operacionalização do Sistema (horários, número de passageiros, tarifas, frota disponível, entre outras).

Quando questionada sobre o referido banco de dados, a AGERBA esclareceu que tais informações não estão sendo exigidas, por tratar-se de um período emergencial.

Ao não exigir o cumprimento de obrigações contratuais, independentemente da natureza emergencial do Contrato, a AGERBA descumpre as atribuições regimentais que definem suas funções, fragilizando sua obrigação de fiscalização e acompanhamento da Concessão.

O Gestor não apresentou justificativas sobre tal constatação, razão pela qual fica mantido o achado de Auditoria.

## **4. CONCLUSÃO**

Considerado todo o anteriormente exposto, entendemos que os esclarecimentos trazidos não alteraram as situações tecnicamente apontadas, para o que se sugere a manutenção dos achados constantes do Relatório da Auditoria.

Gerência 1A, em 23 de outubro de 2014.

**Marcelo Suzart de Oliveira**

Gerente de Auditoria



**Ao Gabinete da 1ª CCE:**

Sr. Coordenador,

Encaminhamos o resultado da diligência, referente à Auditoria de Acompanhamento de Licitações e Contratos, exercício de 2013, conforme determinado pelo Exmo. Conselheiro Relator.

Gerência 1A, em 23 de outubro de 2014.

**Marcelo Suzart de Oliveira**  
**Gerente de Auditoria**

**De acordo**

Ao Gabinete do Exmo. Conselheiro Relator, após cumprido o quanto determinado.

Gabinete da 1ª CCE, em 23 de outubro de 2014.

**Jucival Santana de Souza**  
**Coordenador de Controle Externo**