Acórdão 00083/2025-1 - Plenário

Processos: 06308/2024-1, 01239/2023-5
Classificação: Embargos de Declaração
UG: PMC - Prefeitura Municipal de Colatina
Relator: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto
Interessado: JOAO GUERINO BALESTRASSI, JOAO PAULO CALIXTO DA SILVA
Recorrente: Membros do Ministério Público de Contas (LUCIANO VIEIRA)
Procuradores: JOAO GUERINO BALESTRASSI

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – CONHECER – PROVIMENTO TOTAL – CIÊNCIA – ARQUIVAR.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO:

I. RELATÓRIO

Tratam os autos de **embargos de declaração** opostos pelo Ministério Público de Contas em face do Acórdão TC 786/2024-Plenário proferido nos autos do Processo TC-1239/2023, alegando contradição e omissão na decisão embargada, com fundamento nos art. 152, inciso III, 157, 159 e 167 da Lei Complementar Estadual 621/20121 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo – LOTCEES).

O Acórdão TC 786/2024-Plenário, assim decidiu:

> [...]
>
> **1. ACÓRDÃO TC-786/2024:**
>
> Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas em:

Assinado por LUCIANO VIEIRA 13/02/2025 13:04
Assinado por DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER RODRIGO COELHO DO CARMO 13/02/2025 08:55
Assinado por DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER 12/02/2025 20:50
Assinado por SEBASTIAO CARLOS RANNA DE MACEDO 12/02/2025 18:27
Assinado por LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA 12/02/2025 17:19
Assinado por DAVI DINIZ DE CARVALHO 12/02/2025 17:16
Assinado por RODRIGO FLAVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN 12/02/2025 17:12
Assinado por SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO 12/02/2025 16:42
Assinado por ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR 12/02/2025 16:03

1.1. Afastar as irregularidades apontadas no Relatório de Acompanhamento 11/2023-9, considerando que os responsáveis agiram de forma a se preservar o interesse público, corrigindo eventuais erros apontados por este Tribunal;

1.2. RECOMDENDAR ao Município de Colatina:

1.2.1. para que antes da publicação do edital, comprove nos presentes autos, em cumprimento à alínea "b" do inciso I do caput do art. 10 da Lei 11.079/2004 c/c o § 1º do referido artigo, que demonstrou nos autos do processo licitatório, fundamentadamente, com base em dados e premissas, que as despesas da PPP não afetarão as metas do Anexo de Metas Fiscais da LDO, em valores correntes e constantes, em relação a receitas, despesas, resultados nominal e primário e montante da dívida pública, para o exercício a que se referirem e para os dois seguintes;

1.2.2. para que antes da publicação do edital, comprove nos presentes autos a juntada no processo licitatório da estimativa fundamentada do impacto orçamentário-financeiro nos exercícios em que deva vigorar o contrato de parceria público-privada;

1.2.3. para que antes da publicação do edital, comprove nos presentes autos a demonstração nos autos do processo licitatório, fundamentadamente, de que as despesas de caráter continuado do Município, derivadas do conjunto das parcerias público-privadas, não excedeu a 5% da receita corrente líquida de 2023 e a RCL projetada para os 10 (dez) anos subsequentes;

1.2.4. para que adeque o edital de forma a incluir o endereço eletrônico para apresentação de esclarecimentos/impugnações;

1.2.5. a fim de que, antes da publicação do edital, comprove nos presentes autos **(I)** a alteração do subitem 38.1.9 da minuta do contrato de modo que a exclusão da alocação ao Poder Concedente se estenda também aos alvarás; ***(II)*** a exclusão dos subitens 38.2.2 e 38.4 da nova minuta do contrato;

1.2.6. para que comprove nos autos, antes da publicação do edital, a alteração do subitem 47.4 da minuta do contrato de modo a restringir qualquer forma de indenização à concessionária por extinção do contrato de concessão ao valor das parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido, nos exatos termos do art. 36 da Lei 8987/95, excluindo qualquer possibilidade de pagamento de saldos/parcelas de financiamento, ainda que vinculados a bens reversíveis, que ultrapassem o valor das parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido;

1.2.7. para que comprove nos autos, antes da publicação do edital, a ***(I)*** alteração dos subitens 49.2, 49.2.1, 49.2.2.1, 49.2.2.2, da nova minuta do contrato (evento 132) de modo ***(a)*** a limitar a indenização pelas vias administrativas, em caso de extinção do contrato de concessão que não seja a rescisão por iniciativa da concessionária, exclusivamente, às parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido; ***(II)*** exclusão dos subitens 49.3, 49.4, 49.5, 49.5.1 e 49.5.2 da nova minuta do contrato (evento 132) ou sua manutenção, desde que seja acrescentada ressalva expressa de que as indenizações neles previstas e quaisquer outras indenizações que não sejam a estabelecida no art. 36 da Lei 8.987/95 deverão ser pleiteadas através de ação judicial, exclusivamente, nos casos de anulação causada pelo Poder Concedente e que a concessionária não tenha dado causa ou contribuído, encampação ou rescisão por iniciativa da concessionária; ***(III)*** exclusão de quaisquer cláusulas contratuais que estabeleçam o pagamento pela via

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 22771-48DFD-B6479

administrativas de indenizações que não sejam a prevista no art. 36 da Lei 8.987/95;

1.2.8. a fim de que comprove nos presentes autos, antes da publicação do edital, a ***(I)*** alteração do subitem 45.6 da nova minuta do contrato (evento 132), de modo a ***(a)*** fixar as multas com base no valor do contrato e não no valor da contraprestação mensal e ***(b)*** fazer com que os valores das multas estejam no intervalo entre 0,5% e 30% do valor do contrato; ***(II)*** alteração do subitem 45.7.1 da nova minuta do contrato (evento 132), de modo a estabelecer expressamente os intervalos percentuais do valor das multas para cada gradação (leve, média, grave e gravíssima), em relação às infrações tratadas no subitem 45.7 (casos não especificados expressamente no contrato); ***(III)*** exclusão do subitem 45.6.8, que está em conflito o subitem 45.7, ambos da nova minuta do contrato (evento 132); e ***(IV)*** correção do erro de referência no subitem 44.4 da nova minuta do contrato (evento 132), de modo a fazer a referência correta ao item 45;

1.2.9. que realize a revisão completa de todos os documentos que instruirão a licitação, antes da publicação do edital, de modo a corrigir outros erros de numeração e referência não observados no presente achado e nos demais achados deste relatório, ou decorrentes de novas alterações nesses documentos, em cumprimento ao princípio constitucional da publicidade dos atos administrativos, que preconiza a clareza e a completude da informação pública;

1.2.10. para que comprove nos autos, antes da publicação do edital, a ***(I)*** alteração do subitem 47.4, II, da minuta do contrato, de modo ***(a)*** a esclarecer que indenização prévia somente é devida no caso de encampação, na forma do art. 37 da Lei 8.987/95, e ***(b)*** a excluir a errônea referência ao inexistente 48.3.1; ***(II)*** alteração dos subitens 51.5.1, 51.5.2, 51.5.2.1, 51.5.2.2 e 52.2 da nova minuta do contrato (evento 132), de modo a ***(a)*** excluir qualquer previsão de indenização prévia/assunção prévia de financiamentos/pagamento prévio no casos de extinção por advento do termo contratual, por caducidade, anulação, rescisão por iniciativa da concessionária, falência ou extinção da concessionária, na forma dos arts. 35 a 39 da Lei 8.987/95; e ***(b)*** dispor que qualquer indenização eventualmente devida por rescisão de iniciativa da concessionária será paga judicialmente; ***(III)*** corrigir os erros de referência nos subitens 52.2 e 52.3 da nova minuta do contrato (evento 132), de modo a **(a)** no subitem 52.2, a referência corresponder ao item 49, com a ressalva de que a indenização não será prévia e ***(b)*** no subitem 52.3, a referência corresponder ao item 50;

1.2.11. para de que comprove nos presentes autos, antes da publicação do edital, a alteração do subitem 43.9 da nova minuta do contrato (evento 132), de modo a ***(I)*** especificar qual fluxo de caixa será considerado como equilíbrio do contrato para o fim de ser sobreposto ao fluxo de caixa marginal, nos casos de reequilíbrios não decorrentes de investimentos novos; ***(II)*** prever que o fluxo de caixa marginal será **estimado** utilizando-se as melhores informações disponíveis para retratar as reais e efetivas **condições atuais**, apenas nos reequilíbrios decorrentes de investimentos novos; e ***(III)*** adotar mecanismos **claros** que preservem as vantagens oferecidas na proposta vencedora da licitação, em especial o desconto sobre a contraprestação pública, em todas as hipóteses de reequilíbrio;

1.2.12. a fim de que comprove nos presentes autos, antes da publicação do edital, a ***(I)*** alteração do subitem 45.6 da nova minuta do contrato (evento 132), de modo a ***(a)*** fixar as multas com base no valor do contrato e não no valor da contraprestação mensal e ***(b)*** fazer com que os valores das multas estejam no intervalo entre 0,5% e 30% do valor do contrato; ***(II)*** alteração do subitem 45.7.1 da nova minuta do contrato (evento 132), de modo a estabelecer expressamente os intervalos percentuais do valor das multas para cada gradação (leve, média, grave e gravíssima), em relação às infrações tratadas no subitem 45.7 (casos não especificados expressamente

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 22771-48DFD-B6479

> no contrato); ***(III)*** exclusão do subitem 45.6.8, que está em conflito o subitem 45.7, ambos da nova minuta do contrato (evento 132); e ***(IV)*** correção do erro de referência no subitem 44.4 da nova minuta do contrato (evento 132), de modo a fazer a referência correta ao item 45;
>
> **1.2.13.** a fim de que comprove nos presentes autos, antes da publicação do edital, a alteração do subitem 6.3, II da nova minuta do anexo 5- caderno de encargos (evento 114), de modo ***(a)*** que a fórmula do índice de eficientização não apresente resultado distinto do esperado em caso de variação do número de pontos de iluminação e ***(b)*** a registrar, expressamente, as práticas das sintaxes da fórmula capazes de retornarem as metas de 29% e 57% de eficientização, a fim de demonstrar que a fórmula não contém inconsistências que possam comprometer a verificação da eficientização durante a execução do contrato;
>
> **1.2.14.** a fim de que comprove nos presentes autos, antes da publicação do edital, a alteração do subitem 6.4 da nova minuta do anexo 5 – caderno de encargos (evento 114, fls. 21-22), de modo a excluir as previsões de pagamento de contraprestação pública por parcela não fruível do serviço objeto da PPP e de cumprimento fictício dos marcos da concessão, mesmo em razão de atrasos atribuíveis ao Poder Concedente e a outras esferas da Administração Pública na obtenção de licenças/alvarás/autorizações, em respeito ao artigo 7º, caput e parágrafos 1º e 2º da Lei 11.079/2004;
>
> **1.2.15.** a fim de que comprove nos presentes autos, antes da publicação do edital, a correção na nova minuta do Anexo 6 – Relatório Socioambiental (evento 115) de todas as referências desatualizadas a censos anteriores, quando as informações referidas tiverem sido atualizadas no censo 2022;
>
> **1.3. Dar ciência** ao MPC e aos interessados na forma regimental;
>
> **1.4. Arquivar** os presentes autos após o trânsito em julgado.
>
> **2.** Unânime.
>
> **3.** Data da Sessão: 1/8/2024 - 38ª Sessão Ordinária do Plenário.
>
> [...]

O Ministério Público de Contas opôs Embargos de Declaração, postulando sua reforma para que seja deferido o seguinte pedido:

> [...]
>
> **IV – DO REQUERIMENTO**
>
> Posto isso, o **Ministério Público de Contas** requer o conhecimento e provimento dos presentes embargos para o fim de integrar o v. Acórdão embargado.

Os autos foram remetidos à Secretaria Geral das Sessões, que atestou a tempestividade do recurso, conforme Despacho 25405/2024.

A Decisão Monocrática 752/2024 conheceu os embargos e determinou a notificação do Sr. João Guerino Balestrassi (prefeito municipal de Colatina) para a apresentação de contrarrazões recursais.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 22771-48DFD-B6479

A SGS, conforme o Despacho 28242/2024 (evento 11), informou a tempestividade das contrarrazões apresentadas por *João Guerino Balestrassi*.

Após providências de estilo, os autos foram encaminhados ao Núcleo de Controle Externo de Consultas e Recursos para instrução, que se manifestou, por meio da Instrução Técnica de Recurso nº 575/2024, por conhecer do recurso negar provimento ao recurso.

O Ministério Público de Contas manifestou-se através do Parecer 6159/2024-1, da lavra do procurador Luciano Vieira, pelo provimento da dos embargos de declaração ora apresentados com o saneamento das omissões existentes.

É o breve relatório.

II. ADMISSIBILIDADE

O juízo de Admissibilidade dos presentes Embargos de Declaração foi realizado através da Decisão Monocrática 752/2024.

Desse modo, considerando que se encontram presentes os pressupostos recursais de admissibilidade, CONHEÇO os presentes embargos de declaração.

III. MÉRITO

Entende-se que qualquer manifestação do órgão julgador deve ser objetiva, clara e devidamente fundamentada, a fim de propiciar às partes, a compreensão, sem esforços extraordinários, dos comandos emanados destes pronunciamentos, propiciando sobretudo a identificação dos ônus processuais e repercussões que recaiam sobre seus direitos, como também restrições que porventura lhes sejam impostas.

Vale ressaltar que no âmbito dos Tribunais de Contas é prescindível a atuação de profissionais especializados na defesa dos seus jurisdicionados, o que torna mais rígida a exigência de precisão na confecção das peças que compõem o processo, tenha natureza eminentemente decisória ou não.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 22771-48DFD-B6479

Nessa esteira de raciocínio, pode-se admitir os embargos declaratórios até mesmo, mesmo quando o ato impugnado tenha natureza de Decisão, porém deve-se observar as premissas que condicionam a sua interposição: obscuridade contradição e omissão.

Na peça inaugural, o embargante suscita omissão no Acórdão recorrido afirmando haver ausência de motivação de alguns itens.

Alega o embargante a existência de omissão e contradição no Acórdão TC 786/2024-Plenário, nos seguintes termos:

> [...]
>
> **II – OMISSÃO**
>
> Analisando-se o teor do v. Acórdão em testilha, verifica-se a existência de omissão que merece ser sanada, consoante demonstrado a seguir.
>
> O Acórdão TC-00786/2024-4 – Plenário afastou as irregularidades apontadas no Relatório de Acompanhamento 00011/2023-9 (evento 52) e expediu recomendações ao município de Colatina, vejamos:
>
> > **1. ACÓRDÃO TC-786/2024:**
> >
> > Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas em:
> >
> > **1.1. Afastar as irregularidades apontadas no Relatório de Acompanhamento 11/2023-9, considerando que os responsáveis agiram de forma a se preservar o interesse público, corrigindo eventuais erros apontados por este Tribunal**;
> >
> > **1.2. RECOMDENDAR** ao Município de Colatina:
> >
> > > **1.2.1.** para que antes da publicação do edital, comprove nos presentes autos, em cumprimento à alínea "b" do inciso I do caput do art. 10 da Lei 11.079/2004 c/c o § 1º do referido artigo, que demonstrou nos autos do processo licitatório, fundamentadamente, com base em dados e premissas, que as despesas da PPP não afetarão as metas do Anexo de Metas Fiscais da LDO, em valores correntes e constantes, em relação a receitas, despesas, resultados nominal e primário e montante da dívida pública, para o exercício a que se referirem e para os dois seguintes;
> > >
> > > **1.2.2.** para que antes da publicação do edital, comprove nos presentes autos a juntada no processo licitatório da estimativa fundamentada do impacto orçamentáriofinanceiro nos exercícios em que deva vigorar o contrato de parceria público-privada;
> > >
> > > **1.2.3.** para que antes da publicação do edital, comprove nos presentes autos a demonstração nos autos do processo licitatório, fundamentadamente, de que as despesas de caráter continuado do Município, derivadas do conjunto das parcerias público-privadas, não excedeu a 5% da receita corrente líquida de 2023 e a RCL projetada para os 10 (dez) anos subsequentes;
> > >
> > > **1.2.4.** para que adeque o edital de forma a incluir o endereço eletrônico para apresentação de esclarecimentos/impugnações;
> > >
> > > **1.2.5.** a fim de que, antes da publicação do edital, comprove nos presentes autos (I) a alteração do subitem 38.1.9 da minuta do contrato de modo que a exclusão da alocação ao Poder Concedente se estenda também aos alvarás; (II) a exclusão dos subitens 38.2.2 e 38.4 da nova minuta do contrato;

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 22771-48DFD-B6479

1.2.6. para que comprove nos autos, antes da publicação do edital, a alteração do subitem 47.4 da minuta do contrato de modo a restringir qualquer forma de indenização à concessionária por extinção do contrato de concessão ao valor das parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido, nos exatos termos do art. 36 da Lei 8987/95, excluindo qualquer possibilidade de pagamento de saldos/parcelas de financiamento, ainda que vinculados a bens reversíveis, que ultrapassem o valor das parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido;

1.2.7. para que comprove nos autos, antes da publicação do edital, a (I) alteração dos subitens 49.2, 49.2.1, 49.2.2.1, 49.2.2.2, da nova minuta do contrato (evento 132) de modo (a) a limitar a indenização pelas vias administrativas, em caso de extinção do contrato de concessão que não seja a rescisão por iniciativa da concessionária, exclusivamente, às parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido; (II) exclusão dos subitens 49.3, 49.4, 49.5, 49.5.1 e 49.5.2 da nova minuta do contrato (evento 132) ou sua manutenção, desde que seja acrescentada ressalva expressa de que as indenizações neles previstas e quaisquer outras indenizações que não sejam a estabelecida no art. 36 da Lei 8.987/95 deverão ser pleiteadas através de ação judicial, exclusivamente, nos casos de anulação causada pelo Poder Concedente e que a concessionária não tenha dado causa ou contribuído, encampação ou rescisão por iniciativa da concessionária; (III) exclusão de quaisquer cláusulas contratuais que estabeleçam o pagamento pela via administrativas de indenizações que não sejam a prevista no art. 36 da Lei 8.987/95;

1.2.8. a fim de que comprove nos presentes autos, antes da publicação do edital, a (I) alteração do subitem 45.6 da nova minuta do contrato (evento 132), de modo a (a) fixar as multas com base no valor do contrato e não no valor da contraprestação mensal e (b) fazer com que os valores das multas estejam no intervalo entre 0,5% e 30% do valor do contrato; (II) alteração do subitem 45.7.1 da nova minuta do contrato (evento 132), de modo a estabelecer expressamente os intervalos percentuais do valor das multas para cada gradação (leve, média, grave e gravíssima), em relação às infrações tratadas no subitem 45.7 (casos não especificados expressamente no contrato); (III) exclusão do subitem 45.6.8, que está em conflito o subitem 45.7, ambos da nova minuta do contrato (evento 132); e (IV) correção do erro de referência no subitem 44.4 da nova minuta do contrato (evento 132), de modo a fazer a referência correta ao item 45;

1.2.9. que realize a revisão completa de todos os documentos que instruirão a licitação, antes da publicação do edital, de modo a corrigir outros erros de numeração e referência não observados no presente achado e nos demais achados deste relatório, ou decorrentes de novas alterações nesses documentos, em cumprimento ao princípio constitucional da publicidade dos atos administrativos, que preconiza a clareza e a completude da informação pública;

1.2.10. para que comprove nos autos, antes da publicação do edital, a (I) alteração do subitem 47.4, II, da minuta do contrato, de modo (a) a esclarecer que indenização prévia somente é devida no caso de encampação, na forma do art. 37 da Lei 8.987/95, e (b) a excluir a errônea referência ao inexistente 48.3.1; (II) alteração dos subitens 51.5.1, 51.5.2, 51.5.2.1, 51.5.2.2 e 52.2 da nova minuta do contrato (evento 132), de modo a (a) excluir qualquer previsão de indenização prévia/assunção prévia de financiamentos/pagamento prévio no casos de extinção por advento do termo contratual, por caducidade, anulação, rescisão por iniciativa da concessionária, falência ou extinção da concessionária, na forma dos arts. 35 a 39 da Lei 8.987/95; e (b) dispor que qualquer indenização eventualmente devida por rescisão de iniciativa da concessionária será paga judicialmente;

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 22771-48DFD-B6479

(III) corrigir os erros de referência nos subitens 52.2 e 52.3 da nova minuta do contrato (evento 132), de modo a (a) no subitem 52.2, a referência corresponder ao item 49, com a ressalva de que a indenização não será prévia e (b) no subitem 52.3, a referência corresponder ao item 50;

1.2.11. para de que comprove nos presentes autos, antes da publicação do edital, a alteração do subitem 43.9 da nova minuta do contrato (evento 132), de modo a (I) especificar qual fluxo de caixa será considerado como equilíbrio do contrato para o fim de ser sobreposto ao fluxo de caixa marginal, nos casos de reequilíbrios não decorrentes de investimentos novos; (II) prever que o fluxo de caixa marginal será estimado utilizando-se as melhores informações disponíveis para retratar as reais e efetivas condições atuais, apenas nos reequilíbrios decorrentes de investimentos novos; e (III) adotar mecanismos claros que preservem as vantagens oferecidas na proposta vencedora da licitação, em especial o desconto sobre a contraprestação pública, em todas as hipóteses de reequilíbrio;

1.2.12. a fim de que comprove nos presentes autos, antes da publicação do edital, a (I) alteração do subitem 45.6 da nova minuta do contrato (evento 132), de modo a (a) fixar as multas com base no valor do contrato e não no valor da contraprestação mensal e (b) fazer com que os valores das multas estejam no intervalo entre 0,5% e 30% do valor do contrato; (II) alteração do subitem 45.7.1 da nova minuta do contrato (evento 132), de modo a estabelecer expressamente os intervalos percentuais do valor das multas para cada gradação (leve, média, grave e gravíssima), em relação às infrações tratadas no subitem 45.7 (casos não especificados expressamente no contrato); (III) exclusão do subitem 45.6.8, que está em conflito o subitem 45.7, ambos da nova minuta do contrato (evento 132); e (IV) correção do erro de referência no subitem 44.4 da nova minuta do contrato (evento 132), de modo a fazer a referência correta ao item 45;

1.2.13. a fim de que comprove nos presentes autos, antes da publicação do edital, a alteração do subitem 6.3, II da nova minuta do anexo 5- caderno de encargos (evento 114), de modo (a) que a fórmula do índice de eficientização não apresente resultado distinto do esperado em caso de variação do número de pontos de iluminação e (b) a registrar, expressamente, as práticas das sintaxes da fórmula capazes de retornarem as metas de 29% e 57% de eficientização, a fim de demonstrar que a fórmula não contém inconsistências que possam comprometer a verificação da eficientização durante a execução do contrato;

1.2.14. a fim de que comprove nos presentes autos, antes da publicação do edital, a alteração do subitem 6.4 da nova minuta do anexo 5 – caderno de encargos (evento 114, fls. 21-22), de modo a excluir as previsões de pagamento de contraprestação pública por parcela não fruível do serviço objeto da PPP e de cumprimento fictício dos marcos da concessão, mesmo em razão de atrasos atribuíveis ao Poder Concedente e a outras esferas da Administração Pública na obtenção de licenças/alvarás/autorizações, em respeito ao artigo 7º, caput e parágrafos 1º e 2º da Lei 11.079/2004;

1.2.15. a fim de que comprove nos presentes autos, antes da publicação do edital, a correção na nova minuta do Anexo 6 – Relatório Socioambiental (evento 115) de todas as referências desatualizadas a censos anteriores, quando as informações referidas tiverem sido atualizadas no censo 2022;

1.3. Dar ciência ao MPC e aos interessados na forma regimental;

1.4. Arquivar os presentes autos após o trânsito em julgado.

O *Parquet* de Contas seguiu o entendimento da Unidade Técnica exposto na Manifestação Técnica de Defesa Oral 00022/2024-5 (evento 134), a qual manteve as irregularidades elencadas nos itens 2.25 A42(Q4) - Deficiências no Anexo 7 - Sistema de Mensuração de Desempenho d) Falta de clareza/deficiência na fórmula de cálculo no ÍNDICE DE CONFORMIDADE (IC) e 2.26 A43(Q4) - Deficiências no Anexo 8 - Mecanismo de Pagamento a)

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 22771-48DFD-B6479

Inconsistências na fórmula do Valor Teórico da Conta de Energia (CETm), *verbis*:

> [...]
>
> **2.25 A42 - Deficiências no Anexo 7 – Sistema de Mensuração de Desempenho (subitem 8.42 do RA 11/2023-9 e 3.42 da ITC 4946/2023-4 - evento 97)**
>
> [...]
>
> d) Falta de clareza/deficiência na fórmula de cálculo no ÍNDICE DE CONFORMIDADE (IC)
>
> - A ITC 4946/2023-4
>
> A ITC 4946/2023-4 propôs a manutenção do achado e a expedição de determinação ao Município a fim de que, antes da publicação do edital, comprovasse nos presentes autos a alteração do item "8. ÍNDICE DE CONFORMIDADE (IC)" do Anexo 7 – Sistema de Mensuração de Desempenho de modo a corrigir a errônea referência à existência de subindicadores para os indicadores ICD e ICR.
>
> - As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1
>
> As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1 (eventos 103 e 106, fl. 25) informam que, o item foi revisado na atual versão do Anexo 7 entregue junto às respostas.
>
> - Análise
>
> Verifica-se que item "8. ÍNDICE DE CONFORMIDADE (IC)" da nova minuta do Anexo 7 – Sistema de Mensuração de Desempenho (evento 116) não foi alterado, continuando com os mesmos problemas apontados no RA 11/20232-9.
>
> Assim, consideram-se mantidas as irregularidades.
>
> **Diante do ora exposto e do exposto no RA 11/2023-9 e na ITC, sugere-se a manutenção dessa parte do achado e a expedição de determinação ao Município**, a fim de que comprove nos presentes autos, antes da publicação do edital, a alteração do item "8. ÍNDICE DE CONFORMIDADE (IC)" da nova minuta do Anexo 7 – Sistema de Mensuração de Desempenho (evento 116), de modo a (I) possibilitar que todas as notas do IC (intervalo de 0 a 1) possam ser alcançadas através de suas fórmulas, e (II) corrigir a errônea referência à existência de subindicadores para os indicadores ICD e ICR. (g.n.)
>
> [...]
>
> **2.26 A43(Q4) - Deficiências no Anexo 8 – Mecanismos de Pagamento (subitem 8.43 do RA 11/2023-9 e 3.43 da ITC 4946/2023-4 - evento 97)**
>
> a) Inconsistências na fórmula do Valor Teórico da Conta de Energia (CETm)
>
> - A ITC 4946/2023-4
>
> A ITC 4946/2023-4 propôs a manutenção do achado e a expedição de determinação ao Município a fim de que, antes da publicação do edital, comprovasse nos presentes autos a alteração do item "4. BÔNUS SOBRE A CONTA DE ENERGIA (BCE)" do Anexo 8 – Mecanismo de Pagamento de modo a (I) corrigir o cálculo da CMfutura, de acordo com os dados do "RELATÓRIO TÉCNICO OPERACIONAL"; e (II) modificar a fórmula do CETm, reduzindo a CMfutura em 5%, para corresponder à regra do BCE.
>
> - As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1
>
> As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1 (eventos 103 e 106, fl. 26) informam que, atendendo a determinação do TCE-ES, o Município procedeu à revisão da redação do item 4 acima mencionado, de forma a garantir o processamento das alterações em comento.
>
> - Análise
>
> Verifica-se que a ITC ressaltou que, de fato, a CMfutura foi alterada para 0,7906 kW/ponto no Anexo 08 – Mecanismos de Pagamento (eventos 73 e 84). Entretanto, apesar de concordar com os apontamentos do achado, o Município não corrigiu os erros materiais nas tabelas 25 e 26 da nova versão do RELATÓRIO TÉCNICO OPERACIONAL (eventos 77 e 88).
>
> Quanto ao erro nas tabelas 25 e 26 do RELATÓRIO TÉCNICO OPERACIONAL, o município havia se manifestado nos eventos 68 e 79 da seguinte maneira:

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 22771-48DFD-B6479

> Existe um erro material na tabela 25 e, consequentemente, na tabela 26, que foram ajustados na versão revisada do projeto de engenharia junto a esta resposta.
>
> Verifica-se, portanto, que o total de pontos estimados no parque eficientizado é de 17.370, e não 17.358 como indicado erroneamente, o que nos leva a um consumo de 471.475,38 kWh. Levando então aos 57% de eficiência no consumo de energia do parque de IP.
>
> A CMFUTURA, portanto, é que deve ser indicada como sendo 0,7906 kW/ponto, ajuste feito no Anexo 08 – Mecanismos de Pagamento

A nova minuta do Relatório Técnico Operacional (evento 109), continua apresentado o erro nas tabelas 25 e 26, uma vez que, contrariamente ao alegado pelo Município, não foram alteradas.

Além disso, considerando-se os novos números de pontos de iluminação e de consumo do parque eficientizado e a operação diária por 30 dias e 11,45 horas por dia, equivalente a 11h:27m (subitem 11.1 do "RELATÓRIO TÉCNICO OPERACIONAL"), obtém-se CMfutura 0,079019 kW/ponto6 e não 0,7906 kW/ponto.

Verifica-se, também, na nova minuta do Anexo 8 – Mecanismo de Pagamento (evento 117), que a fórmula do CETm, elemento da fórmula do cálculo do cálculo Bônus da Conta de Energia, não foi alterada para reduzir em 5% a CMfutura, como proposto no RA 11/2023-9.

Assim, consideram-se mantidas as irregularidades.

Diante do ora exposto e do exposto no RA 11/2023-9 e na ITC, sugere-se a manutenção dessa parte do achado e a expedição de determinação ao Município, a fim de que comprove nos presentes autos, antes da publicação do edital, a alteração do item "4. BÔNUS SOBRE A CONTA DE ENERGIA (BCE)" da nova minuta do Anexo 8 – Mecanismo de Pagamento (evento 117), de modo a (I) corrigir o cálculo da CMfutura, de acordo com os dados do "RELATÓRIO TÉCNICO OPERACIONAL", e (II) modificar a fórmula do CETm, reduzindo a CMfutura em 5%, para corresponder à regra do BCE. (g.n)

[...]

Contudo, o dispositivo do v. Acórdão é silente quanto aos citados itens, conforme nota-se:

> [...]
>
> II.42 A42(Q4) - Deficiências no Anexo 7 - Sistema de Mensuração de Desempenho Acórdão - TCEES 1478/2022, colegiado Plenário; Constituição federal - art. 37, Princípio da Eficiência; Lei - 12.527/2011, art. 5º; Lei - 8.666/1993, art. 54, §1º; Norma técnica - ABNT 5425/1985 NBR - item 4.12.3; Norma técnica - ABNT 5426/1985 NBR - Item 4.6.1.
>
> [...]

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 22771-48DFD-B6479

Diante do ora exposto e do exposto no RA 11/2023-9 e na ITC, sugere-se a **manutenção dessa parte do achado** e a **expedição de recomendação** ao Município a fim de que altere a redação nas tabelas dos subitens "7.1.1. Indicador de Acendimento Diurno — IAD" e "7.1.4. Indicador de Cumprimento dos Prazos (ICP)", da nova minuta do Anexo 7 – Sistema de Mensuração de Desempenho (evento 116), de modo excluir o IPAD e o IMC e aplicar suas fórmulas e notas diretamente ao Indicador de Acendimento Diurno (IAD) e ao Indicador de Cumprimento dos Prazos (ICP).

Pois bem.

O Município informa que o item foi revisado na atual versão do Anexo 7 entregue junto às respostas.

Acato as alterações feitas pelo Município e afasto a irregularidade.

d) Falta de clareza/deficiência na fórmula de cálculo no ÍNDICE DE CONFORMIDADE (IC)

- A ITC 4946/2023-4

A ITC 4946/2023-4 propôs a manutenção do achado e a expedição de determinação ao Município a fim de que, antes da publicação do edital, comprovasse nos presentes autos a alteração do item "8. ÍNDICE DE CONFORMIDADE (IC)" do Anexo 7 – Sistema de Mensuração de Desempenho de modo a corrigir a errônea referência à existência de subindicadores para os indicadores ICD e ICR.

- As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1

As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1 (eventos 103 e 106, fl. 25) informam que, o item foi revisado na atual versão do Anexo 7 entregue junto às respostas.

- Análise da manifestação técnica de defesa oral

Verifica-se que item "8. ÍNDICE DE CONFORMIDADE (IC)" da nova minuta do Anexo 7 – Sistema de Mensuração de Desempenho (evento 116) não foi alterado, continuando com os mesmos problemas apontados no RA 11/20232-9.
Assim, consideram-se mantidas as irregularidades.
Diante do ora exposto e do exposto no RA 11/2023-9 e na ITC, sugere-se a **manutenção dessa parte do achado** e a **expedição de determinação** ao Município, a fim de que comprove nos presentes autos, antes da publicação do edital, a alteração do item "8. ÍNDICE DE CONFORMIDADE (IC)" da nova minuta do Anexo 7 – Sistema de Mensuração de Desempenho (evento 116), de modo a ***(i)*** possibilitar que todas as notas do IC (intervalo de 0 a 1) possam ser alcançadas através de suas fórmulas, e ***(ii)*** corrigir a errônea referência à existência de subindicadores para os indicadores ICD e ICR.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 22771-48DFD-B6479

II.43 A43(Q4) - Deficiências no Anexo 8 - Mecanismo de Pagamento

Constituição federal - art. 37, Princípio da Eficiência; Lei - 12.527/2011, art. 5º; Lei - 4.320/1964, art. 62; Lei - 4.320/1964, art. 63; Lei - 8.666/1993, art. 54, §1º.

a) Inconsistências na fórmula do Valor Teórico da Conta de Energia (CETm)

- A ITC 4946/2023-4

A ITC 4946/2023-4 propôs a manutenção do achado e a expedição de determinação ao Município a fim de que, antes da publicação do edital, comprovasse nos presentes autos a alteração do item "4. BÔNUS SOBRE A CONTA DE ENERGIA (BCE)" do Anexo 8 – Mecanismo de Pagamento de modo a (I) corrigir o cálculo da CMfutura, de acordo com os dados do "RELATÓRIO TÉCNICO OPERACIONAL"; e (II) modificar a fórmula do CETm, reduzindo a CMfutura em 5%, para corresponder à regra do BCE.

- As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1

As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1 (eventos 103 e 106, fl. 26) informam que, atendendo a determinação do TCE-ES, o Município procedeu à revisão da redação do item 4 acima mencionado, de forma a garantir o processamento das alterações em comento.

- Análise da manifestação de defesa oral

Verifica-se que a ITC ressaltou que, de fato, a CMfutura foi alterada para 0,7906 kW/ponto no Anexo 08 – Mecanismos de Pagamento (eventos 73 e 84). Entretanto, apesar de concordar com os apontamentos do achado, o Município não corrigiu os erros materiais nas tabelas 25 e 26 da nova versão do RELATÓRIO TÉCNICO OPERACIONAL (eventos 77 e 88).

Quanto ao erro nas tabelas 25 e 26 do RELATÓRIO TÉCNICO OPERACIONAL, o município havia se manifestado nos eventos 68 e 79 da seguinte maneira:

Existe um erro material na tabela 25 e, consequentemente, na tabela 26, que foram ajustados na versão revisada do projeto de engenharia junto a esta resposta.

Verifica-se, portanto, que o total de pontos estimados no parque eficientizado é de 17.370, e não 17.358 como indicado erroneamente, o que nos leva a um consumo de 471.475,38 kWh. Levando então aos 57% de eficiência no consumo de energia do parque de IP.

A CMFUTURA, portanto, é que deve ser indicada como sendo 0,7906 kW/ponto, ajuste feito no Anexo 08 – Mecanismos de Pagamento

A nova minuta do Relatório Técnico Operacional (evento 109), continua apresentado o erro nas tabelas 25 e 26, uma vez que, contrariamente ao alegado pelo Município, não foram alteradas.

Além disso, considerando-se os novos números de pontos de iluminação e de consumo do parque eficientizado e a operação diária por 30 dias e 11,45 horas por dia, equivalente a 11h:27m (subitem 11.1 do "RELATÓRIO TÉCNICO OPERACIONAL"), obtém-se CMfutura 0,079019 kW/ponto[28] e não 0,7906 kW/ponto.

Verifica-se, também, na nova minuta do Anexo 8 – Mecanismo de Pagamento (evento 117), que a fórmula do CETm, elemento da fórmula do cálculo do

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 22771-48DFD-B6479

cálculo Bônus da Conta de Energia, não foi alterada para reduzir em 5% a CMfutura, como proposto no RA 11/2023-9.
Assim, consideram-se mantidas as irregularidades.
Diante do ora exposto e do exposto no RA 11/2023-9 e na ITC, sugere-se a **manutenção dessa parte do achado** e a **expedição de determinação** ao Município, a fim de que comprove nos presentes autos, antes da publicação do edital, a alteração do item "4. BÔNUS SOBRE A CONTA DE ENERGIA (BCE)" da nova minuta do Anexo 8 – Mecanismo de Pagamento (evento 117), de modo a ***(I)*** corrigir o cálculo da CMfutura, de acordo com os dados do "RELATÓRIO TÉCNICO OPERACIONAL", e ***(II)*** modificar a fórmula do CET_m, reduzindo a CMfutura em 5%, para corresponder à regra do BCE.

c) Previsão ilegal de emissão de termos de aceite pelo Verificador Independente - A ITC 4946/2023-4

A ITC 4946/2023-4 propôs a manutenção do achado e a expedição de determinação ao Município a fim de que, antes da publicação do edital, comprovasse nos presentes autos a alteração dos subitens 3.2 e 3.3 do Anexo 8 – Mecanismo de Pagamento de modo que todos os termos de aceite sejam emitidos pelo Poder Concedente, somente podendo ser substituídos pelos relatórios do Verificador Independente caso, no prazo estabelecido, o Poder Concedente não apresente contrariedade fundamentada aos relatórios do VI.

- As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1

As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1 (eventos 103 e 106, fl. 25) informam que, conforme relatado na resposta ao item 43, "c", acima, os subitens mencionados foram alterados para prever que os Termos de Aceites serão emitidos pelo Poder Concedente, com base nos Relatórios de Aceite, de conteúdo técnico, emitidos pelo Verificador Independente.

- Análise da manifestação de defesa oral

Verifica-se que a nova minuta do Anexo 8 -Mecanismo de Pagamento (evento 117) foi alterada, passando a estabelecer que os termos de aceite serão emitidos pelo Poder Concedente.
Assim, considera-se sanada a irregularidade.
Diante do exposto, sugere-se o **afastamento dessa parte do achado**.

Considero sanada a irregularidade.

II.44 A44(Q4) - DEFICIÊNCIAS NO ANEXO 9 - LISTA DE BENS REVERSÍVEIS (SUBITEM 8.44 DO RA 11/2023-9 E 3.44 DA ITC 4946/2023-4 - EVENTO 97)

- A ITC 4946/2023-4

A ITC 4946/2023-4 propôs a manutenção do achado e a expedição de determinação ao Município a fim de que, antes da publicação do edital, comprovasse nos presentes autos a alteração do último parágrafo do Anexo 9 – Lista de Bens Reversíveis de modo a tornar induvidosa a exceção nele tratada.

Lado outro, verifica-se, ainda, contradição no v. Acórdão embargado quanto ao item II.27 A27(Q4) - Inadequação das disposições contratuais sobre o Comitê de Governança, o qual, acatada a manifestação da defesa, restou afastado, *verbis*:

> "Acato a manifestação a defesa, pois considero prudente existir um comitê capaz de solucionara eventuais conflitos entre as partes de forma a se evitar possíveis demandas judiciais. Sendo assim, considero saneada a irregularidade."

No entanto, há contradição nos argumentos adotados para o afastamento da irregularidade, pois esta não se trata da ausência do comitê de Governança, como faz crer o v. Acórdão, mas sim inadequações na composição do comitê instituído e na forma da tomada de decisão, como bem salientou a manifestação técnica:

> 2.37 A27(Q4) - Inadequação das disposições contratuais sobre o Comitê de Governança (subitem 8.27 do RA 11/2023-9 e 3.27 da ITC 4946/2023-4 - evento 97)
>
> - A ITC 4946/2023-4
>
> A ITC 4946/2023-4 propôs a manutenção do achado e a expedição de recomendação ao Município a fim de que, antes da publicação do edital, comprove nos presentes autos (I) a inclusão de representantes da sociedade no subitem 29.3.1 da minuta do contrato e adote número ímpar para a composição de cada classe de representantes, como, por exemplo, três representantes de cada integrante do conselho: três da concessionária, três do Poder Concedente e três da sociedade; (II) a alteração do subitem 29.5 de modo a trocar a resolução por consenso de todos os representantes pela resolução por maioria (simples ou qualificada).
>
> - As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 22771-48DFD-B6479

> As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1 (eventos 103 e 106, fl. 34) informam que, tendo em vista os argumentos já apresentados pelo Município, em especial o fato de o objetivo principal do Comitê de Governança, conforme disposto no item 29 da Minuta do Contrato, é discutir e aperfeiçoar a inter-relação entre a CONCESSIONÁRIA e o PODER CONCEDENTE no âmbito do Contrato; e (ii) as decisões do Comitê de Governança serem vinculantes, o Município entende ser vantajoso para a solução de conflitos do Contrato a manutenção da redação dos itens em referência.
>
> - Análise
>
> Como já frisado na ITC, os argumentos do Município não são suficientes para alterar o equívoco na composição do Comitê do Governança e tampouco para torná-lo eficaz na solução de conflitos entre as partes e usuários.
>
> A alegação de que as decisões do Comitê de Governança terão caráter vinculante não significa que sejam imutáveis, uma vez que o subitem 29.5 da nova minuta do contrato (evento 132) dispõe que tais decisões poderão ser modificadas por decisão da comissão técnica, arbitral ou judiciária sobre o tema, enquanto o subitem 29.6 estabelece que as decisões do Comitê que afetem o equilíbrio econômico-financeiro contratual deverão ser formalmente submetidas e aprovadas pelo Poder Concedente.
>
> Dessa forma não se justifica a previsão das decisões do Comitê serem exclusivamente unânimes e não majoritárias.
>
> Como já frisado no RA 11/2023-9 e na ITC, não é eficiente nem eficaz criar uma instância decisória composta pelo mesmo número de representantes de cada uma das duas partes contratantes (com interesses conflitantes em grande parte das situações), pois é altamente provável a possibilidade de empate e o consequente desperdício de tempo e recursos.
>
> O atual regramento do Comitê de Governança, portanto, tem grandes chances de transformá-lo em gasto improdutivo de tempo e recursos, o que não atende ao interesse público, uma vez que os recursos públicos são limitados e devem ser utilizados com eficiência, eficácia e efetividade.
>
> Diante do ora exposto e do exposto no RA 11/2023-9 e na ITC, sugere-se a manutenção do achado e a expedição de recomendação ao Município a fim de que (I) inclua no subitem 29.3.1 da minuta do contrato representantes da sociedade e adotem número ímpar para a composição de cada classe de representantes, como, por exemplo, três representantes de cada integrante do conselho: três da concessionária, três do Poder Concedente e três da sociedade; (II) alterem o subitem 29.5 de modo a trocar a resolução por consenso de todos os representantes pela resolução por maioria (simples ou qualificada).

Destarte, evidencia-se contradição na fundamentação deste item no v. acórdão, visto que não trata da existência ou não de um comitê de governança, como nele descrito, mas sobre das inadequações na sua estruturação, aspecto sobre o qual o *decisum* também é silente.

[...]

Nas contrarrazões[1], o Sr. *João Guerino Balestrassi* defende a regularidade do acórdão embargado, alegando a inexistência de omissão e contradição, valendo-se dos seguintes termos:

> [...]
>
> **II. DA SÍNTESE DOS EMBARGOS**
>
> 2. Inicialmente, é imperioso ressaltar que o Acórdão proferido por este Douto Tribunal de Contas deve ser mantido, pois a matéria foi amplamente

[1] Resposta de Comunicação 1553/2024 e Defesa/Justificativa 1266/2024 (eventos 09 e 10).

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 22771-48DFD-B6479

examinada e esgotada em sintonia com as teses e provas apresentadas pelo Município, respeitando direitos Constitucionais e impecavelmente fundamentada com as normas aplicáveis, em especial, a Lei Federal nº 11.079/2004 (“Lei de PPP”) e a Lei Federal nº 14.133/2021 (“Lei de Licitações”).

3. O embargante, por sua vez, insurgiu contra o v. acórdão, sob alegação rasa, genérica e equivocada de que teria verificado a “existência de omissão que merece ser sanada”.

4. No entanto, não assiste razão o embargante.

5. Cumpre rememorar que os Embargos de Declaração não estão isentos da necessidade de preenchimento dos requisitos de admissibilidade recursal, sendo, nesse passo, imprescindível à inequívoca e efetiva demonstração de obscuridade, omissão ou contradição no acertado acórdão proferido por este Plenário, o que não ocorreu

6. Com a devida vênia, ao que parece, o embargante não analisou de forma sistêmica o Relatório do D. Relator e, portanto, não compreendeu que o v. Acórdão é completo e bem fundamentado, não havendo que se falar em contradição ou omissão.

II.I Da arguição de omissão

9. Cotejados os termos dos Embargos de Declaração interpostos com o *decisum* recorrido, nenhum dos requisitos resta configurado, revelando-se descabido o alcance de um novo julgado, de um novo exame de mérito pela área técnica, tendo em vista que todos os temas já foram exaustivamente tratados no v. Acórdão.

10. O embargante em suas razões alega que o v. Acórdão foi omisso por, supostamente, não ter tratado das irregularidades elencadas nos itens *A42(Q4) - Deficiências no Anexo 7 - Sistema de Mensuração de Desempenho d) Falta de clareza/deficiência na fórmula de cálculo no ÍNDICE DE CONFORMIDADE (IC) e 2.26 A43(Q4) - Deficiências no Anexo 8 - Mecanismo de Pagamento a) Inconsistências na fórmula do Valor Teórico da Conta de Energia (CETm)*, da ITC 4946/2023-4, trazendo novamente à baila, o já superado por este d. Tribunal de Contas, intentando criar necessidade de revisão, pela equipe técnica, a fato que já fora enfrentado Plenário.

11. Veja que ao final tanto do item A42, quanto do item A43, o relator afasta todas as irregularidades descritas em seus subitens. Isso porque, em ambos os casos o Município se manifestou informando a alteração dos documentos analisados (Anexos 7 e 8 do Contrato), o que foi acatado pelo Plenário.

12. Importante ressaltar que o Acórdão deve ser analisado de uma forma sistêmica, estando claro que as irregularidades apontadas nos itens A42 e A43 foram afastadas como um todo, ainda que não tenham sido especificamente mencionados os itens d’ e a’, respectivamente.

13. Ademais, é inegável o afastamento dessas irregularidades pelo Plenário, uma vez que elas não foram apontadas no item 1.2 do Acórdão, onde constam as recomendações remanescentes feitas por este. D. tribunal de Contas.

II.II - Da arguição de contradição

13. Por conseguinte, alega o embargante que o decisum fora contraditório ao acatar a manifestação da defesa, ora embargado, em relação ao item *A27(Q4) - Inadequação das disposições contratuais sobre o Comitê de Governança*.

14. Aduz o embargante que ficou evidenciada a contradição deste item no v. acórdão, “*visto que não trata da existência ou não de um comitê de governança, como nele descrito, mas sobre das inadequações na sua estruturação, aspecto sobre o qual o decisum também é silente.*”

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 22771-48DFD-B6479

> 15. Ora, com a devida vênia, novamente o embargante falhou em analisar o decisum de forma sistemática. Isso porque, o Relator, ao afastar a irregularidade, o fez acatando por completo os argumentos apresentados pelo Município que não tratam simplesmente da existência ou não do Comitê de Segurança, mas sim da sua composição e regras de deliberação. Veja-se o trecho:
>
> > "**Acato a manifestação a defesa**, pois considero prudente existir um comitê capaz de solucionara eventuais conflitos entre as partes de forma a se evitar possíveis demandas judiciais. Sendo assim, considero saneada a irregularidade."
>
> 16. O Relator demonstra no trecho acima colacionado, que está de acordo com o disposto pelo Município, no sentido de que um Comitê de Governança deverá ser comporto por representantes do Poder Concedente e da Concessionária e que, porque suas decisões são vinculantes para ambas as partes, estas deveram ser tomadas por resolução em consenso.
>
> 17. Restou evidente pela clareza da decisão que não é houve qualquer omissão, contradição, obscuridade ou dúvida e, portanto, deverá o v. acórdão ser mantido.
>
> [...]

Pois bem.

Com relação às aludias as aludidas irregularidades dos itens ***2.25 A42(Q4)***, letra ***d)***, e ***2.26 A43(Q4)***, letra ***a),*** *a* Instrução Técnica de Recurso 575/2024, afirma que tais irregularidades se inserem no conjunto do afastamento explicitado no aludido item 1.1 do acórdão embargado e portanto, não vislumbra a hipótese de que o Acórdão TC 786/2024 deva ser reformado em razão da suposta omissão apontada nos embargos. Vejamos:

> Em relação à omissão aventada, esclarece que o MPC acompanhou o entendimento da Área Técnica, externado na Manifestação Técnica de Defesa Oral 22/2024-5 (evento 134 do Processo TC 1239/2023), pela manutenção das irregularidades referentes aos itens 2.25 ***A42(Q4)***[2], letra ***d)*** (*Falta de clareza/deficiência na fórmula de cálculo no ÍNDICE DE CONFORMIDADE – IC*) e 2.26 ***A43(Q4)***[3], letra ***a)*** (*Inconsistências na fórmula do Valor Teórico da Conta de Energia – CETm*).
> Todavia, e conforme alega, o acórdão embargado afastou as irregularidades apontadas no Relatório de Acompanhamento 11/2023-9 (evento 52 do Processo TC 1239/2023) e expediu recomendações ao município de Colatina, porém, sem se manifestar sobre as aludidas irregularidades dos itens ***2.25 A42(Q4)***, letra ***d)***, e ***2.26 A43(Q4)***, letra ***a)***, não tendo sido explicitado nas respectivas análises acerca da manutenção ou afastamento dos itens.
> Nas contrarrazões, observa-se argumentação ponderando que ao final dos itens A42 e A43 houve o afastamento de todas as irregularidades descritas em seus subitens, destacando que o acórdão deve ser analisado de forma sistêmica, estando claro que as irregularidades apontadas nos itens A42 e

[2] Deficiências no Anexo 7 - Sistema de Mensuração de Desempenho.

[3] Deficiências no Anexo 8 - Mecanismo de Pagamento.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 22771-48DFD-B6479

A43 foram afastadas como um todo, uma vez que não foram apontadas no item 1.2 do Acórdão.
De fato, assiste razão ao embargante a respeito da ausência de conclusão no Acórdão TC 786/2024 sobre a manutenção ou afastamento das irregularidades nas análises dos itens A42 e A43. Conforme se observa no julgado (evento 137 do Processo TC 1239/2023), em sua fundamentação (**item II**), subitem ***II.1 Achados***, a metodologia empregada nas análises das irregularidades contém conclusão ao final de cada item, explicitando acerca da manutenção ou afastamento, menos nos casos dos itens A42 (fl. 146) e A43 (fl. 148/149) em questão, ficando em aberto a conclusão.
Porém, embora tenha ocorrido essa incongruência, há que se levar em conta o argumento trazido nas contrarrazões, no sentido de que o acórdão embargado deve ser interpretado de forma sistêmica. Assim, ganha relevância o seu item 1.1, o qual, ao nosso ver, supre a questão, ao explicitar o afastamento das irregularidades apontadas no Relatório de Acompanhamento 11/2023-9, nos seguintes termos:
[...]
1. ACÓRDÃO TC-786/2024:
Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas em:
1.1. Afastar as irregularidades apontadas no Relatório de Acompanhamento 11/2023-9, considerando que os responsáveis agiram de forma a se preservar o interesse público, corrigindo eventuais erros apontados por este Tribunal;
[...]
Neste contexto, urge ressaltar que as irregularidades dos itens A42 e A43 foram apontadas no Relatório de Acompanhamento 11/2023-9 (evento 52 do Processo TC 1239/2023 – fls. 130 a 137), de sorte que se inserem no conjunto do afastamento explicitado no aludido item 1.1 do acórdão embargado.
Portanto, não vislumbramos a hipótese de que o Acórdão TC 786/2024 deva ser reformado em razão da suposta omissão apontada nos embargos.

Porém, a despeito da bem fundamentada instrução técnica que afasta a omissão supostamente existente, entendo por bem, inserir a fundamentação nos itens questionados para que se evite maiores dúvidas a respeito.

Vejamos o que diz o Acórdão TC 786/2024 nos itens ora questionados:

II.42 A42(Q4) - Deficiências no Anexo 7 - Sistema de Mensuração de Desempenho Acórdão - TCEES 1478/2022, colegiado Plenário; Constituição federal - art. 37, Princípio da Eficiência; Lei - 12.527/2011, art. 5º; Lei - 8.666/1993, art. 54, §1º; Norma técnica - ABNT 5425/1985 NBR - item 4.12.3; Norma técnica - ABNT 5426/1985 NBR - Item 4.6.1.

d) Falta de clareza/deficiência na fórmula de cálculo no ÍNDICE DE CONFORMIDADE (IC)
- A ITC 4946/2023-4
A ITC 4946/2023-4 propôs a manutenção do achado e a expedição de determinação ao Município a fim de que, antes da publicação do edital, comprovasse nos presentes autos a alteração do item “8. ÍNDICE DE CONFORMIDADE (IC)” do Anexo 7 – Sistema de Mensuração de Desempenho de modo a corrigir a errônea referência à existência de subindicadores para os indicadores ICD e ICR.
- As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 22771-48DFD-B6479

> As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1 (eventos 103 e 106, fl. 25) informam que, o item foi revisado na atual versão do Anexo 7 entregue junto às respostas.
> **- Análise da manifestação técnica de defesa oral**
> Verifica-se que item "8. ÍNDICE DE CONFORMIDADE (IC)" da nova minuta do Anexo 7 – Sistema de Mensuração de Desempenho (evento 116) não foi alterado, continuando com os mesmos problemas apontados no RA 11/20232-9.
> Assim, consideram-se mantidas as irregularidades.
> Diante do ora exposto e do exposto no RA 11/2023-9 e na ITC, sugere-se a **manutenção dessa parte do achado** e a **expedição de determinação** ao Município, a fim de que comprove nos presentes autos, antes da publicação do edital, a alteração do item "8. ÍNDICE DE CONFORMIDADE (IC)" da nova minuta do Anexo 7 – Sistema de Mensuração de Desempenho (evento 116), de modo a ***(I)*** possibilitar que todas as notas do IC (intervalo de 0 a 1) possam ser alcançadas através de suas fórmulas, e ***(II)*** corrigir a errônea referência à existência de subindicadores para os indicadores ICD e ICR.

Embora na parte dispositiva esteja muito claro a respeito do afastamento de todas as irregularidades contidas no Acórdão, este item ficou sem fundamentação, o que vale ser realizado neste momento.

Ao final deste subitem "d" do achado contido no item A42.Q4 deverá conter:

"O Município informa que o Item foi revisado na atual versão do Relatório Socioambiental entregue junto a esta resposta. Sendo assim, afasto a irregularidade."

Quanto ao outro item questionado quanto à omissão, **A43.Q4** "a", vejamos o que diz o Acordão:

> II.43 A43(Q4) - Deficiências no Anexo 8 - Mecanismo de Pagamento Constituição federal - art. 37, Princípio da Eficiência; Lei - 12.527/2011, art. 5º; Lei - 4.320/1964, art. 62; Lei - 4.320/1964, art. 63; Lei - 8.666/1993, art. 54, §1º.
> **a) Inconsistências na fórmula do Valor Teórico da Conta de Energia (CETm)**
> **- A ITC 4946/2023-4**
> A ITC 4946/2023-4 propôs a manutenção do achado e a expedição de determinação ao Município a fim de que, antes da publicação do edital, comprovasse nos presentes autos a alteração do item "4. BÔNUS SOBRE A CONTA DE ENERGIA (BCE)" do Anexo 8 – Mecanismo de Pagamento de modo a (I) corrigir o cálculo da CM futura, de acordo com os dados do "RELATÓRIO TÉCNICO OPERACIONAL"; e (II) modificar a fórmula do CETm, reduzindo a CM futura em 5%, para corresponder à regra do BCE.
> **- As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1**
> As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1 (eventos 103 e 106, fl. 26) informam que, atendendo a determinação do TCE-ES, o Município procedeu à revisão da redação do item 4 acima mencionado, de forma a garantir o processamento das alterações em comento.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 22771-48DFD-B6479

- Análise da manifestação de defesa oral
Verifica-se que a ITC ressaltou que, de fato, a CMfutura foi alterada para 0,7906 kW/ponto no Anexo 08 – Mecanismos de Pagamento (eventos 73 e 84). Entretanto, apesar de concordar com os apontamentos do achado, o Município não corrigiu os erros materiais nas tabelas 25 e 26 da nova versão do RELATÓRIO TÉCNICO OPERACIONAL (eventos 77 e 88).
Quanto ao erro nas tabelas 25 e 26 do RELATÓRIO TÉCNICO OPERACIONAL, o município havia se manifestado nos eventos 68 e 79 da seguinte maneira:
Existe um erro material na tabela 25 e, consequentemente, na tabela 26, que foram ajustados na versão revisada do projeto de engenharia junto a esta resposta.

Verifica-se, portanto, que o total de pontos estimados no parque eficientizado é de 17.370, e não 17.358 como indicado erroneamente, o que nos leva a um consumo de 471.475,38 kWh. Levando então aos 57% de eficiência no consumo de energia do parque de IP.

A CMFUTURA, portanto, é que deve ser indicada como sendo 0,7906 kW/ponto, ajuste feito no Anexo 08 – Mecanismos de Pagamento

A nova minuta do Relatório Técnico Operacional (evento 109), continua apresentado o erro nas tabelas 25 e 26, uma vez que, contrariamente ao alegado pelo Município, não foram alteradas.
Além disso, considerando-se os novos números de pontos de iluminação e de consumo do parque eficientizado e a operação diária por 30 dias e 11,45 horas por dia, equivalente a 11h:27m (subitem 11.1 do "RELATÓRIO TÉCNICO OPERACIONAL"), obtém-se CMfutura 0,079019 kW/ponto[4] e não 0,7906 kW/ponto.
Verifica-se, também, na nova minuta do Anexo 8 – Mecanismo de Pagamento (evento 117), que a fórmula do CETm, elemento da fórmula do cálculo do cálculo Bônus da Conta de Energia, não foi alterada para reduzir em 5% a CMfutura, como proposto no RA 11/2023-9.
Assim, consideram-se mantidas as irregularidades.
Diante do ora exposto e do exposto no RA 11/2023-9 e na ITC, sugere-se a **manutenção dessa parte do achado** e a **expedição de determinação** ao Município, a fim de que comprove nos presentes autos, antes da publicação do edital, a alteração do item "4. BÔNUS SOBRE A CONTA DE ENERGIA (BCE)" da nova minuta do Anexo 8 – Mecanismo de Pagamento (evento 117), de modo a ***(I)*** corrigir o cálculo da CMfutura, de acordo com os dados do "RELATÓRIO TÉCNICO OPERACIONAL", e ***(II)*** modificar a fórmula do CET_m, reduzindo a CMfutura em 5%, para corresponder à regra do BCE.

A própria área técnica afirma que houve reformulação da tabela técnica utilizada nas letras 25 e 26 do Relatório Técnico Operacional com reformulação dos valores como indicado pelo Tribunal de Contas, que considerou uma ínfima variação como não conforme como se observa da fundamentração da área técnica: *(subitem 11.1 do "RELATÓRIO TÉCNICO OPERACIONAL"), obtém-se*

[4] CMfutura = Consumo mensal eficientizado KWh / [Número de horas x nº de dias x pontos de IP]
CMfutura = 471.475,38 / 5.966.595,00 [(11,45*30)*17370]
CMfutura = 0,079019

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 22771-48DFD-B6479

CMfutura 0,079019 kW/ponto[5] e não 0,7906 kW/ponto. **O que a meu ver, não pode ser considerado como irregular. Sendo assim, afasto a irregularidade.**

No tocante à contradição aventada, o MPC alega que o acórdão embargado acatou as justificativas da defesa e afastou a irregularidade apontada no item ***II.27 A27(Q4)*** (*Inadequação das disposições contratuais sobre o Comitê de Governança*), mediante o seguinte fundamento:

> "Acato a manifestação a defesa, pois considero prudente existir um comitê capaz de solucionara eventuais conflitos entre as partes de forma a se evitar possíveis demandas judiciais. Sendo assim, considero saneada a irregularidade."

Segundo o embargante, a contradição reside no fato de que a irregularidade não diz respeito à ausência do comitê de Governança, como faz crer o acórdão, e sim a inadequações na composição do comitê instituído e a forma da tomada de decisão, como apontado na sua descrição.

Na ITR 575/2024, a área técnica assim se manifesta:

> Conforme se observa no Relatório de Acompanhamento 11/2023-9 (evento 52 do Processo TC 1239/2023 – fls. 99/100), a irregularidade realmente não se refere à existência ou inexistência do Comitê de Governança. O cerne da questão diz respeito à composição do Comitê e a forma como as suas resoluções serão tomadas. Vejamos o trecho do Relatório:
> [...]
> **8.27 A27(Q4) - Inadequação das disposições contratuais sobre o Comitê de Governança**
> **8.27.1 Critérios**
> Constituição federal - art. 37, Princípio da Eficiência
> Lei - 8.666/1993, art. 3º
> **8.27.2 Objetos**
> **Processo licitatório - 7439/2023**
> Valor financeiro do objeto: R$ 76.842.644,25
> Descrição: Processo Administrativo Licitatório Municipal
> UGs: Todas relacionadas a esse objeto.
> **8.27.3 Situação encontrada**
> O subitem 29.3.1 e 29.5 da minuta do contrato (evento 41, p. 9-80, e evento 42, p. 1- 48) dispõe que o Comitê se Governança da Concessão será composto por número par (representantes das partes em números iguais) e suas resoluções dependerão de unanimidade (consenso de todos).
> Tal previsão contratual certamente trará impasses incontornáveis durante execução contratual, tornando inócuo o Comitê de Governança.

[5] CMfutura = Consumo mensal eficientizado KWh / [Número de horas x nº de dias x pontos de IP]
CMfutura = 471.475,38 / 5.966.595,00 [(11,45*30)*17370]
CMfutura = 0,079019

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 22771-48DFD-B6479

Para evitar essa situação, recomenda-se ***(I)*** a inclusão no subitem 29.3.1 de representantes da sociedade e a adoção de número ímpar para a composição de cada classe de representantes, como, por exemplo, três representantes de cada integrante do conselho: três da concessionária, três do Poder Concedente e três da sociedade, formando-se uma representação paritária, porém, em número ímpar; ***(II)*** a alteração do subitem 29.5 de modo a trocar a resolução por consenso de todos os representantes pela resolução por maioria (simples ou qualificada).

Diante do exposto, sugere-se **notificar** o Município, nas pessoas do Sr. Prefeito e do Sr. Secretário Municipal de Obras, para prestarem esclarecimentos, bem como ao final, mantendo-se o achado, expedir recomendação a fim de ***(I)*** incluírem no subitem 29.3.1 da minuta do contrato representantes da sociedade e adotarem número ímpar para a composição de cada classe de representantes, como, por exemplo, três representantes de cada integrante do conselho: três da concessionária, três do Poder Concedente e três da sociedade; ***(II)*** alterarem o subitem 29.5 de modo a trocar a resolução por consenso de todos os representantes pela resolução por maioria (simples ou qualificada).

[...]

Note-se, então, que, conforme apurado, a composição do Comitê de Governança foi estipulada em número par de representantes das partes, com suas resoluções devendo ser tomadas por unanimidade. Diante desse cenário, a Área Técnica vislumbrou a possibilidade de ocorrência de impasses incontornáveis, tornando o Comitê inócuo, de sorte que sugeriu a adoção de número ímpar para a composição de cada classe de representantes, bem como a alteração da forma como as resoluções devem ser tomadas, passando a ser por maioria (simples ou qualificada).

Por sua vez, a defesa rechaçou as sugestões da Área Técnica, esclarecendo que o objetivo principal do Comitê de Governança é discutir e aperfeiçoar a inter-relação entre a concessionária e o Poder concedente no âmbito do contrato, motivo pelo qual deverá ser composto por representantes das duas partes, em números iguais, para manter-se o equilíbrio na tomada de decisões. E em relação ao quórum de decisão, esclareceu que as decisões do Comitê são vinculantes, de sorte que deverão representar a vontade de todos os representantes das partes, de forma unânime, sendo que eventual impasse será decidido por outras formas de solução de conflito, a exemplo da Comissão Técnica e da Arbitragem.

Neste contexto, o acórdão embargado deliberou por acatar as justificativas da defesa e considerou saneada a irregularidade, mas justificou a decisão com o entendimento de considerar ser prudente a existência de um comitê capaz de solucionar eventuais conflitos entre as partes, de forma a se evitar possíveis demandas judiciais, entendimento esse que não guarda relação com a discussão travada entre a Área Técnica e a defesa, no tocante à irregularidade em questão.

Portanto, ponderamos no sentido de que assiste razão ao MPC no tocante à existência de contradição no Acórdão TC 786/2024, referente ao aludido item ***II. 27 A27(Q4) - Inadequação das disposições contratuais sobre o Comitê de Governança***.

Relembrando, uma vez mais, a doutrina dos professores *Fredie Didier Jr.* e *Leonardo Carneiro da Cunha*, conforme já mencionado nesta instrução, a decisão é **contraditória** quando traz proposições entre si inconciliáveis, sendo o principal exemplo a existência de contradição entre a fundamentação e a decisão, tal como ocorreu, ao nosso ver, no presente caso, em que o acórdão embargado, na análise do item ***II. 27 A27(Q4)***, trouxe na sua fundamentação as teses opostas da Área Técnica e da defesa, acerca da composição e do quórum das resoluções do Comitê de Governança, mas acabou decidindo com base em entendimento diverso, referente à importância da existência do comitê.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 22771-48DFD-B6479

E assim sendo, entendemos que restou configurada a contradição alegada nos embargos, entre a fundamentação e a decisão referente à análise do item ***II. 27 A27(Q4)*** do Acórdão TC 786/2024.

Pois bem. Assite razão ao corpo técnico.

Vejamos o que diz o item ***II. 27 A27(Q4)*** do Acórdao embagado:

> II. 27 A27(Q4) - Inadequação das disposições contratuais sobre o Comitê de Governança - Constituição federal - art. 37, Princípio da Eficiência; Lei - 8.666/1993, art. 3º.
> Relatório de Acompanhamento 11/2023-9:
> O objetivo principal do Comitê de Governança, conforme disposto no item 29 da Minuta do Contrato, é discutir e aperfeiçoar a inter-relação entre a CONCESSIONÁRIA e o PODER CONCEDENTE no âmbito do CONTRATO e, por este motivo, ficou determinado que deverá ser composto por representantes das duas Partes em números iguais, exatamente para manter o equilíbrio entre as duas Partes na tomada de decisões.
>
> Já no que se refere ao quórum de decisão, qual seja a unanimidade, é importante esclarecer que as decisões do Comitê de Governança são vinculantes e, portanto, deverão representar a vontade de todos os representantes das Partes. Eventual impasse que possa ocorrer será decidido por outras formas de solução de conflito, como a Comissão Técnica e até mesmo a Arbitragem.
>
> Quanto ao achado, o Município alegou (eventos 68 e 79) que:
> O objetivo principal do Comitê de Governança, conforme disposto no item 29 da Minuta do Contrato, é discutir e aperfeiçoar a inter-relação entre a CONCESSIONÁRIA e o PODER CONCEDENTE no âmbito do CONTRATO e, por este motivo, ficou determinado que deverá ser composto por representantes das duas Partes em números iguais, exatamente para manter o equilíbrio entre as duas Partes na tomada de decisões.
>
> Já no que se refere ao quórum de decisão, qual seja a unanimidade, é importante esclarecer que as decisões do Comitê de Governança são vinculantes e, portanto, deverão representar a vontade de todos os representantes das Partes. Eventual impasse que possa ocorrer será decidido por outras formas de solução de conflito, como a Comissão Técnica e até mesmo a Arbitragem.
>
> **A ITC 4946/2023-4**
> Diante do exposto, sugere-se a **manutenção do achado e a expedição de recomendação ao Município** a fim de que, antes da publicação do edital, comprove nos presentes autos ***(I)*** a inclusão de representantes da sociedade no subitem 29.3.1 da minuta do contrato e adote número ímpar para a composição de cada classe de representantes, como, por exemplo, três representantes de cada integrante do conselho: três da concessionária, três do Poder Concedente e três da sociedade; ***(II)*** a alteração do subitem 29.5 de modo a trocar a resolução por consenso de todos os representantes pela resolução por maioria (simples ou qualificada).
> **- As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1**
> As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1 (eventos 103 e 106, fl. 34) informam que, tendo em vista os argumentos já apresentados pelo Município, em especial o fato de o objetivo principal do Comitê de Governança, conforme disposto no item 29 da Minuta do Contrato, é discutir e aperfeiçoar a inter-relação entre a CONCESSIONÁRIA e o PODER CONCEDENTE no âmbito do Contrato; e (ii) as decisões do Comitê de Governança serem vinculantes, o Município entende ser vantajoso para a

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 22771-48DFD-B6479

solução de conflitos do Contrato a manutenção da redação dos itens em referência.

- Análise da manifestação de defesa oral
Como já frisado na ITC, os argumentos do Município não são suficientes para alterar o equívoco na composição do Comitê do Governança e tampouco para torná-lo eficaz na solução de conflitos entre as partes e usuários.
A alegação de que as decisões do Comitê de Governança terão caráter vinculante não significa que sejam imutáveis, uma vez que o subitem 29.5 da nova minuta do contrato (evento 132) dispõe que tais decisões poderão ser modificadas por decisão da comissão técnica, arbitral ou judiciária sobre o tema, enquanto o subitem 29.6 estabelece que as decisões do Comitê que afetem o equilíbrio econômico-financeiro contratual deverão ser formalmente submetidas e aprovadas pelo Poder Concedente.
Dessa forma não se justifica a previsão das decisões do Comitê serem exclusivamente unânimes e não majoritárias.
Como já frisado no RA 11/2023-9 e na ITC, não é eficiente nem eficaz criar uma instância decisória composta pelo mesmo número de representantes de cada uma das duas partes contratantes (com interesses conflitantes em grande parte das situações), pois é altamente provável a possibilidade de empate e o consequente desperdício de tempo e recursos.
O atual regramento do Comitê de Governança, portanto, tem grandes chances de transformá-lo em gasto improdutivo de tempo e recursos, o que não atende ao interesse público, uma vez que os recursos públicos são limitados e devem ser utilizados com eficiência, eficácia e efetividade.
Diante do ora exposto e do exposto no RA 11/2023-9 e na ITC, sugere-se a **manutenção do achado** e a **expedição de recomendação** ao Município a fim de que ***(I)*** inclua no subitem 29.3.1 da minuta do contrato representantes da sociedade e adotem número ímpar para a composição de cada classe de representantes, como, por exemplo, três representantes de cada integrante do conselho: três da concessionária, três do Poder Concedente e três da sociedade; ***(II)*** alterem o subitem 29.5 de modo a trocar a resolução por consenso de todos os representantes pela resolução por maioria (simples ou qualificada).
Acato a manifestação a defesa, pois considero prudente existir um comitê capaz de solucionara eventuais conflitos entre as partes de forma a se evitar possíveis demandas judiciais. Sendo assim, considero saneada a irregularidade.

Note-se que a fundamentação do item não condiz com a discussao existente, uma vez que não se discute a existência do Comite de Governança, mas sim sua composição em número par de integrantes.

Ao final deste item, no Acórdão embargado deverá constar:

Embora a exitência de nùmero par de integrantes do Comitê de Governança, não entendo que tal fato seja capaz de ser considerado irregularidade, pois muitas discussões e estudos poderão ser feitos e resolvidos. Não se pode considerar o Comitê de Governança inócuo, como diz a área téncia, apenas por conter número par de integrantes. Sendo assim, entendo que a irregularidade deva ser afastada.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 22771-48DFD-B6479

Diante do exposto, manifesto-me pela procedência dos Embargos de Declaração, afim de que seja sanada a omissao e contradição existente.

IV. PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Ante o exposto, acompanhando em sua totalidade o entendimento do Ministério Público de Contas e VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Acórdão que submeto à sua consideração.

Sergio Aboudib Ferreira Pinto
Conselheiro relator

1. ACÓRDÃO TC-0083/2025:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas em:

1.1. CONHECER os presentes **Embargos de Declaração** opostos pelo Ministério Público Especial de Contas em face do Acórdão TC 786/2024-Plenário, para no mérito, DAR TOTAL PROVIMENTO pelos fatos e fundamentos já esclarecidos, devendo serem sanadas as omissões e a contradição no Acórdão embargado para constar a seguinte redação:

> **II.42 A42(Q4) - Deficiências no Anexo 7 - Sistema de Mensuração de Desempenho** Acórdão - TCEES 1478/2022, colegiado Plenário; Constituição federal - art. 37, Princípio da Eficiência; Lei - 12.527/2011, art. 5º; Lei - 8.666/1993, art. 54, §1º; Norma técnica - ABNT 5425/1985 NBR - item 4.12.3; Norma técnica - ABNT 5426/1985 NBR - Item 4.6.1.
>
> **d) Falta de clareza/deficiência na fórmula de cálculo no ÍNDICE DE CONFORMIDADE (IC)**
>
> **- A ITC 4946/2023-4**
>
> A ITC 4946/2023-4 propôs a manutenção do achado e a expedição de determinação ao Município a fim de que, antes da publicação do edital, comprovasse nos presentes autos a alteração do item "8. ÍNDICE DE CONFORMIDADE (IC)" do Anexo 7 – Sistema de Mensuração de Desempenho de modo a corrigir a errônea referência à existência de subindicadores para os indicadores ICD e ICR.
>
> **- As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1**
>
> As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1 (eventos 103 e 106, fl. 25) informam que, o item foi revisado na atual versão do Anexo 7 entregue junto às respostas.
>
> **- Análise da manifestação técnica de defesa oral**

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 22771-48DFD-B6479

Verifica-se que item “8. ÍNDICE DE CONFORMIDADE (IC)” da nova minuta do Anexo 7 – Sistema de Mensuração de Desempenho (evento 116) não foi alterado, continuando com os mesmos problemas apontados no RA 11/20232-9.

Assim, consideram-se mantidas as irregularidades.

Diante do ora exposto e do exposto no RA 11/2023-9 e na ITC, sugere-se a **manutenção dessa parte do achado** e a **expedição de determinação** ao Município, a fim de que comprove nos presentes autos, antes da publicação do edital, a alteração do item “8. ÍNDICE DE CONFORMIDADE (IC)” da nova minuta do Anexo 7 – Sistema de Mensuração de Desempenho (evento 116), de modo a ***(I)*** possibilitar que todas as notas do IC (intervalo de 0 a 1) possam ser alcançadas através de suas fórmulas, e ***(II)*** corrigir a errônea referência à existência de subindicadores para os indicadores ICD e ICR.

O Município informa que o Item foi revisado na atual versão do Relatório Socioambiental entregue junto a esta resposta. Sendo assim, afasto a irregularidade

II.43 A43(Q4) - Deficiências no Anexo 8 - Mecanismo de Pagamento

Constituição federal - art. 37, Princípio da Eficiência; Lei - 12.527/2011, art. 5º; Lei - 4.320/1964, art. 62; Lei - 4.320/1964, art. 63; Lei - 8.666/1993, art. 54, §1º.

a) Inconsistências na fórmula do Valor Teórico da Conta de Energia (CETm)

- A ITC 4946/2023-4

A ITC 4946/2023-4 propôs a manutenção do achado e a expedição de determinação ao Município a fim de que, antes da publicação do edital, comprovasse nos presentes autos a alteração do item “4. BÔNUS SOBRE A CONTA DE ENERGIA (BCE)” do Anexo 8 – Mecanismo de Pagamento de modo a (I) corrigir o cálculo da CM futura, de acordo com os dados do “RELATÓRIO TÉCNICO OPERACIONAL”; e (II) modificar a fórmula do CETm, reduzindo a CM futura em 5%, para corresponder à regra do BCE.

- As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1

As Petições Intercorrentes 205/2024-7 e 206/2024-1 (eventos 103 e 106, fl. 26) informam que, atendendo a determinação do TCE-ES, o Município procedeu à revisão da redação do item 4 acima mencionado, de forma a garantir o processamento das alterações em comento.

- Análise da manifestação de defesa oral

Verifica-se que a ITC ressaltou que, de fato, a CMfutura foi alterada para 0,7906 kW/ponto no Anexo 08 – Mecanismos de Pagamento (eventos 73 e 84). Entretanto, apesar de concordar com os apontamentos do achado, o Município não corrigiu os erros materiais nas tabelas 25 e 26 da nova versão do RELATÓRIO TÉCNICO OPERACIONAL (eventos 77 e 88).

Quanto ao erro nas tabelas 25 e 26 do RELATÓRIO TÉCNICO OPERACIONAL, o município havia se manifestado nos eventos 68 e 79 da seguinte maneira:

Existe um erro material na tabela 25 e, consequentemente, na tabela 26, que foram ajustados na versão revisada do projeto de engenharia junto a esta resposta.

Verifica-se, portanto, que o total de pontos estimados no parque eficientizado é de 17.370, e não 17.358 como indicado erroneamente, o que nos leva a um consumo de 471.475,38 kWh. Levando então aos 57% de eficiência no consumo de energia do parque de IP.

A CMFUTURA, portanto, é que deve ser indicada como sendo 0,7906 kW/ponto, ajuste feito no Anexo 08 – Mecanismos de Pagamento

A nova minuta do Relatório Técnico Operacional (evento 109), continua apresentado o erro nas tabelas 25 e 26, uma vez que, contrariamente ao alegado pelo Município, não foram alteradas.

Além disso, considerando-se os novos números de pontos de iluminação e de consumo do parque eficientizado e a operação diária por 30 dias e 11,45 horas por dia, equivalente a 11h:27m (subitem 11.1 do “RELATÓRIO

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 22771-48DFD-B6479

> TÉCNICO OPERACIONAL"), obtém-se CMfutura 0,079019 kW/ponto[6] e não 0,7906 kW/ponto.
> Verifica-se, também, na nova minuta do Anexo 8 – Mecanismo de Pagamento (evento 117), que a fórmula do CETm, elemento da fórmula do cálculo do cálculo Bônus da Conta de Energia, não foi alterada para reduzir em 5% a CMfutura, como proposto no RA 11/2023-9.
> Assim, consideram-se mantidas as irregularidades.
> Diante do ora exposto e do exposto no RA 11/2023-9 e na ITC, sugere-se a **manutenção dessa parte do achado** e a **expedição de determinação** ao Município, a fim de que comprove nos presentes autos, antes da publicação do edital, a alteração do item "4. BÔNUS SOBRE A CONTA DE ENERGIA (BCE)" da nova minuta do Anexo 8 – Mecanismo de Pagamento (evento 117), de modo a ***(I)*** corrigir o cálculo da CMfutura, de acordo com os dados do "RELATÓRIO TÉCNICO OPERACIONAL", e ***(II)*** modificar a fórmula do CET_m, reduzindo a CMfutura em 5%, para corresponder à regra do BCE.
> **A própria área técnica afirma que houve reformulação da tabela técnica utilizada nas letras 25 e 26 do Relatório Técnico Operacional com reformulação dos valores como indicado pelo Tribunal de Contas, que considerou uma ínfima variação como não conforme como se observa da fundamentração da área técnica: *(subitem 11.1 do "RELATÓRIO TÉCNICO OPERACIONAL"), obtém-se CMfutura 0,079019 kW/ponto[7] e não 0,7906 kW/ponto.* O que a meu ver, não pode ser considerado como irregular. Sendo assim, afasto a irregularidade.**

No tem **II. 27 A27(Q4)**, onde se lê:

> **Acato a manifestação a defesa, pois considero prudente existir um comitê capaz de solucionara eventuais conflitos entre as partes de forma a se evitar possíveis demandas judiciais. Sendo assim, considero saneada a irregularidade.**

Leia-se:

> **Embora a exitência de nùmero par de integrantes do Comitê de Governança, não entendo que tal fato seja capaz de ser considerado irregularidade, pois muitas discussões e estudos poderão ser feitos e resolvidos. Não se pode considerar o Comitê de Governança inócuo, como diz a área téncia, apenas por conter número par de integrantes. Sendo assim, entendo que a irregularidade deva ser afastada.**

1.2. Dar **CIÊNCIA**, na forma regimental MPC, ora embargante e ao embargado; e

1.3. Após o trânsito em julgado, **ARQUIVAR** o feito.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 6/2/2025 - 3ª Sessão Ordinária do Plenário.

---

[6] CMfutura = Consumo mensal eficientizado KWh / [Número de horas x nº de dias x pontos de IP]
CMfutura = 471.475,38 / 5.966.595,00 [(11,45*30)*17370]
CMfutura = 0,079019

[7] CMfutura = Consumo mensal eficientizado KWh / [Número de horas x nº de dias x pontos de IP]
CMfutura = 471.475,38 / 5.966.595,00 [(11,45*30)*17370]
CMfutura = 0,079019

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 22771-48DFD-B6479

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Domingos Augusto Taufner (presidente), Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, Rodrigo Coelho do Carmo, Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha e Davi Diniz de Carvalho.

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Presidente

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

CONSELHEIRO DAVI DINIZ DE CARVALHO

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JÚNIOR

Secretário-geral das Sessões

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 22771-48DFD-B6479