Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul
GAB. CONS. JERSON DOMINGOS

DECISÃO LIMINAR DLM - G.JD - 122/2017

PROCESSO TC/MS	: TC/115374/2012
PROTOCOLO	: 1354658
ÓRGÃO JURISDICIONADO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPO GRANDE
DENUNCIANTE	: MARCOS ALEX AZEVEDO DE MELO
DENUNCIADO	NELSON TRAD FILHO
INTERESSADO	MARCOS MARCELLO TRAD
TIPO DE PROCESSO	: DENÚNCIA
RELATOR	: Cons. JERSON DOMINGOS

Trata o presente processo de Denúncia formulada pelo Senhor MARCOS ALEX AZEVEDO DE MELO, ex-Vereador de Campo Grande, apontando vícios e impropriedades no processo de prorrogação do prazo do Contrato nº 104/2000 mantido pela Prefeitura Municipal de Campo Grande e a empresa Águas Guariroba S/A.

O fato denunciativo trouxe a lume algumas irregularidades, particularmente no que se refere a elaboração dos seus 3º. e 4º. Termos Aditivos.

O Conselheiro Presidente desta Corte, por entender pertinente, recebeu a presente denúncia, determinou o seu processamento e distribuiu ao Conselheiro que me antecedeu para relatar, conforme consta do expediente dos autos (peça 2, fl. 04).

Instado a manifestação na forma regimental, a Assessoria Jurídica da Presidência (peça 3) sugeriu a notificação da Prefeitura Municipal para apresentar documentos e/ou justificativas.

Por sua vez o Ministério Público de Contas (peça 4) sugeriu o recebimento da Denúncia e a realização e inspeção no local, para a colheita de informações e documentos.

Determinei preliminarmente (peça 5), em atenção a sugestão da Assessoria Jurídica a intimação dos interessados Prefeitos Municipais da época dos fatos, respectivamente Nelson Trad Filho e Gilmar Antunes Olarte, para o envio de cópia integral do processo de contratação objeto da presente.

Vasta documentação foi juntada ao processo pelo ex-Prefeito Nelson Trad Filho, consoante se pode verificar (peças 13/31), o que motivou a determinação que os autos fosse encaminhados para análise da Inspetoria de Engenharia, Arquitetura e Meio Ambiente - IEAMA, que requisitou a realização de Inspeção *in loco* (peça 34), que foi deferida por mim (peça 35).

De posse dos autos a IEAMA emitiu relatório de análise (peça 36), constatando irregularidades na elaboração do 3º. e 4º. Termos Aditivos, notadamente no que tange ao reequilíbrio econômico-financeiro e pedido de ressarcimento de valores para a concessionária e antecipação do prazo de universalização do serviço de saneamento básico.

Concluiu então a equipe técnica no seguinte sentido:

> Diante do exposto, considera-se que as informações e documentos acostados aos autos do processo não foram suficientes para justificar as decisões do Gestor Municipal de prorrogar o Contrato de Concessão n. 104/2000.
>
> Desta forma, entende este Corpo Técnico que os Termos Aditivos nos. 03 e 04 do referido Contrato não podem ser considerados legítimos, persistindo os vícios e impropriedades que caracterizaram os indícios de irregularidades apontadas pela Assessoria Jurídica.

Vieram-me conclusos os autos e em percuciente análise, com o *animus* de decidir, percebi que não fora realizada a inspeção inicialmente pleiteada pelo Ministério Público de Contas e em seguida pela própria IEAMA, fato que implicou na determinação do retorno dos autos à IEAMA (peça 37) com a finalidade de dar atendimento a esse importante instrumento de fiscalização.

Cumprida a determinação, a IEAMA emitiu seu relatório de análise e acostou aos autos (peça 42), afirmando:

> Em primeira vista, percebe-se que os motivos alegados pela Concessionária, para seu pedido de ampliação do prazo de vigência da Concessão, se deveram à necessidade de “equilíbrio econômico-financeiro” do seu Contrato, decorrente de demandas que não estariam cobertas pelo Contrato de Concessão. De outro lado, foram tratados os casos relacionados com a Proposta de Redução do Prazo para Universalização dos Serviços de Coleta de Esgoto, que também resultariam em expansão adicional do prazo da Concessão.

A conclusão da Inspetoria é que ambos os Termos Aditivos foram elaborados ao arrepio da legislação, e não se sustentam na forma como estão, e deve, portanto ser suspensa a sua vigência.

Vieram-me os autos conclusos. Este é o sucinto relatório, passo então à tomada de decisão.

Consoante sobredito, estamos frente a um procedimento de Denúncia formulada pelo ex-Vereador de Campo Grande, Senhor MARCOS ALEX AZEVEDO DE MELO, que questionava irregularidades na elaboração do 3º. e 4º. Termos

Aditivos ao Contrato nº 104/2000 mantido pela Prefeitura Municipal de Campo Grande e a empresa Águas Guariroba S/A.

Considerando a conclusão da Inspetoria de Engenharia, Arquitetura e Meio Ambiente, debrucei-me sobre o processo, e percebi que aparentemente a Prefeitura Municipal de Campo Grande e a empresa Águas Guariroba tinham dois caminhos a seguir no caso da efetiva configuração do desequilíbrio econômico-financeiro, quais sejam: aumentar a tarifa ou o prazo de duração do contrato. Preferiram adotar aquele que aparentemente fosse menos oneroso para a população.

Para verificar se houve o citado desequilíbrio, a equipe de instrução analisou todos os pontos apresentados no processo como sendo os fatos motivadores da prorrogação do prazo contratual, a saber:

> **A.** Solicitação de Reequilíbrio Econômico-financeiro por conta de obras de rebaixamento de rede (não previstas no Contrato – anos 2006 a 2011) – Deferido o Reequilíbrio, por meio de dilação do prazo contratual em 2 anos e 9 meses;

A IEAMA entendeu como incabível esse tipo de pleito uma vez que vai de encontro com os termos do Contrato e cita os itens “1.1.8 e 3.1.8” do Edital Licitatório e “5.10 e 10” do citado instrumento contratual, cuja previsão abarcaria tal “imprevisão”.

> **B.** Solicitação de Reequilíbrio Econômico-financeiro por conta de decisões judiciais que declararam ilegal a cobrança de tarifa de esgoto – Deferido o Reequilíbrio, por meio de dilação de prazo contratual em 2 anos e 3 meses;

A instrução afirmou ser descabido esse pleito, uma vez que não pode ser imputado ao Poder Público arcar com custos que deveria ter sido planejado, tal como a inadimplência. Assim, descabido reequilíbrio por conta das decisões judiciais citadas.

> **C.** Solicitação de Reequilíbrio Econômico-financeiro por conta da desativação da Estação Elevatória de Esgoto 18, situada em área próxima ao cruzamento da Av. Presidente Ernesto Geisel com a Rua Dr. Euler de Azevedo, e desocupação da Área – Deferido o Reequilíbrio, por meio de dilação do prazo contratual em 1 ano;

> **D.** Solicitação de Reequilíbrio Econômico-financeiro por conta da inutilização de poços profundos que integravam o Sistema de Fornecimento de Água – Deferido o Reequilíbrio, por meio de dilação do prazo contratual em 2 anos e 3 meses;

A instrução entendeu pela impossibilidade do deferimento desses

pleitos por se tratarem de desmobilização de ativos operacionais, principalmente a Estação de Tratamento que fica próximo a importante eixo de expansão da cidade, que deveria ter sido previsto no Edital Licitatório.

No segundo caso, os poços já existiam e faziam parte do sistema de abastecimento da cidade e que deveriam ter sido vistoriados pela Concessionária, e conclui que a exaustão do manancial dos citados poços pode ter sido provocado pela própria Concessionária.

Afirma ainda a instrução que o Edital Licitatório previu o monitoramento dos poços, e cita os seguintes itens: “3.1.10 e 8.4” e subitens: “8.4.2; 8.4.2.1; 8.4.2.2; 8.4.2.2.1 e 8.4.2.2.2”, bem como a previsão contratual, itens: “12.4-I, III e 4”.

> **E.** Solicitação de Reequilíbrio Econômico-financeiro por conta da retomada de bens reversíveis em prazo inferior ao contratado – Deferido o Reequilíbrio, por meio de dilação do prazo contratual em 1 ano e 10 meses;

A instrução não aceitou que a entrega das instalações situadas na Rua Bahia não tenha sido incluída no planejamento da Concessionária, que deveria saber que eram modestas e incompatíveis para a envergadura do empreendimento que se colocava.

Ademais, também esse reequilíbrio se incompatibiliza com o instrumento contratual que em seu item “12.4 e III” afirmam ser de responsabilidade da Concessionária todos os investimentos e encargos com melhorias.

> **F.** Solicitação de Reequilíbrio Econômico-financeiro por conta de danos causados por terceiros ao sistema público de água e esgoto – Deferido o Reequilíbrio, por meio de dilação do prazo contratual em 1 ano e 2 meses.

Considerando que o Edital Licitatório em seus itens “24.3; 24.6; 24.6.2; 15.1; 15.1.1.2 e 15.1.2” e o Instrumento Contratual em seus itens “12.4 I e III” trazem clara e manifesta previsão de que cabe a Concessionária arcar com esses encargos, a instrução também entendeu por descabido o deferimento desse pleito.

Concluiu então a equipe de experts da Inspetoria de Engenharia, Arquitetura e Meio Ambiente no seguinte sentido:

> Nesse sentido, é obrigatório que as regras estipuladas no Edital de Licitação sejam cumpridas em seus exatos termos pela Administração e pelos administrados, não somente no decurso do procedimento licitatório, mas também durante toda a execução dos contratos.
>
> Portanto, os fatos apresentados como motivadores da prorrogação

> contratual e consequentemente do reequilíbrio econômico financeiro são, na realidade, obrigações imputadas à Concessionária mediante previsão no Edital nº 013/1999 e no Contrato nº 104/2000, sendo caracterizados como risco contratual pela Lei Geral de Concessões nº 8987/1995:

Quanto ao item da Universalização dos Serviços de Saneamento Básicos, temos:

> O Quarto Termo Aditivo do Contrato 104/2000, assinado em 26 de abril de 2012, prorroga o prazo de Concessão por mais dezoito anos e sete meses.

Neste ponto, aparentemente considerando um pedido de informações do Ministério Público Estadual acerca da evolução das obras atinentes a Universalização dos serviços, interpretado como uma imposição do MPE, foi instaurado um procedimento para acelerar as atividades e antecipar a conclusão.

A equipe da IEAMA apurou que houve certo açodamento da Administração para antecipar essa Universalização, vejamos:

> Ora, a Universalização desses serviços é um bem incontestável para a sociedade de Campo Grande e deve ser buscada com prioridade.
>
> Ainda assim, a decisão do Gestor Municipal de antecipar sua implementação deveria ser precedida de estudos técnicos, econômicos e sociais que pudessem apontar, com segurança, as consequências da decisão, bem como as soluções e os caminhos para se alcançar tais objetivos, obedecendo aos princípios da legalidade, legitimidade eficiência e economicidade

A IEAMA entendeu que a antecipação da Universalização foi ato antieconômico e que causou prejuízo ao erário, além de contrariar a legislação de regência licitatória, pois delegou à Concessionária a responsabilidade pela contratação de obras e serviços sem nenhum planejamento técnico antecipado.

Em razão disso, concluiu nos seguintes termos:

> Diante do exposto, esta Inspetoria de Engenharia, Arquitetura e Meio Ambiente - IEAMA **sugere que seja suspensa a prorrogação do contrato de concessão** de serviço público sem demonstração, fundamentada, de que, com a solução adotada, será melhor atingido o interesse público, por meio da comparação com outras alternativas também apropriadas, em cumprimento aos princípios do interesse público, da eficiência, da motivação e da razoabilidade.
> (...)
> Desta forma, entende este Corpo Técnico que os Termos Aditivos nos. 03 e 04 do referido Contrato não podem ser considerados

> legítimos, persistindo os vícios e impropriedades que caracterizaram os indícios de irregularidades apontadas pela Assessoria Jurídica.

Após todo o acima relatado, interpreto que assiste razão à Inspetoria de Engenharia, Arquitetura e Meio Ambiente – IEAMA, e que ambos os termos Aditivos foram realizados a margem da legislação pertinente e não devem ser mantidos incólumes, sob pena de causar ainda mais prejuízo ao erário do Município de Campo Grande.

Assim, levando em consideração o pleito da citada equipe de *experts*, não vejo outro caminho que não seja o de deferir a suspensão do 3º e 4º Termos Aditivos ao Contrato de Concessão nº 104/2000, mantido entre as partes acima citadas.

Para tanto, uso como respaldo a nora esculpida na Lei Complementar nº 160, de 2 de janeiro de 2012:

> Art. 56. O Tribunal pode determinar liminarmente a aplicação de medida cautelar, sem a prévia manifestação do jurisdicionado, sempre que existirem provas suficientes de que ele possa retardar ou dificultar o controle externo, causar dano ao erário ou tornar difícil a sua reparação.
>
> Art. 57. Como medidas cautelares o Tribunal pode determinar:
>
> I - a sustação de ato ou **suspensão de procedimento** que ocasione ou possa ocasionar dano a bens públicos;

Também encontramos previsão no Regimento Interno instituído pela Resolução Normativa nº 76, de 11 de dezembro de 2013:

> Art. 148. **As medidas cautelares serão aplicadas ou determinadas pelo Conselheiro relator, incidentalmente, de ofício** ou atendendo ao pedido, nas matérias em que se pretender assegurar a efetividade do controle externo (LC n. 160, de 2012, arts. 56 a 58).
>
> § 1º A medida cautelar poderá ser:
>
> II - aplicada:
>
> a) a qualquer tempo, independente da fase ou instância em que se encontrar o processo, inclusive como ato inaugural de processo de iniciativa do Tribunal, nos termos dos arts. 134 e 135 (Pedido de Informação e Proposição de Averiguação Prévia) e do art. 144 (Relatório-Destaque);
>
> b) liminarmente, pelo Conselheiro relator, independentemente de

prévia manifestação do jurisdicionado por ela afetado;

Noutro vértice, acrescento, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal, por meio do Acórdão proferido em julgamento do Mandado de Segurança n.º 26.547-7/DF, reconheceu e consolidou o poder geral de cautela dos Tribunais de Contas, o que ampara de forma fundamental e concreta a tomada da presente decisão.

Trilhando por essa vereda, efetivamente estou convencido de que a mantença do procedimento como se apresenta, poderá causar sensível e irrecuperável prejuízo ao erário, mormente pelo fato de que conforme indicado pela Inspetoria, não houve o seguimento das normas mais comezinhas, bem como nenhum planejamento precedeu as prorrogações, tampouco se verificou algum lastro documental para sustentar tal medida.

Ademais, vislumbro nos presentes autos, sem nenhuma margem para dúvidas, a presença dos pressupostos e requisitos elementares para o deferimento da cautelar pretendida, quais sejam o *fumus boni iuris* que está presente na infringência das regras e normas básicas de licitação e normativas deste Tribunal de Contas e o *periculum in mora* identificado no fato de que o procedimento pode levar a sérios prejuízos ao erário, na forma como se encontra.

Com fundamento nesses fatos, me vejo na obrigação de determinar a suspensão cautelar dos instrumentos denunciados, no estágio que se encontram, até o julgamento do mérito deste processo, seguindo as determinações contidas no art. 56 e seguintes da Lei Complementar Estadual n.º 160/2012 e art. 126, inciso I, c/c art. 148 e seguintes, da Resolução Normativa n.º 76/2013.

Posto isto, e com amparo nos fundamentos acima enfocados, *inaudita altera pars*, **DEFIRO LIMINARMENTE** o pedido da Inspetoria de Engenharia, Arquitetura e Meio Ambiente - IEAMA, para **determinar** a **SUSPENSÃO CAUTELAR** do **3º e 4º Termos Aditivos** ao **Contrato de Concessão nº 104/2000** firmado entre a Prefeitura Municipal de Campo Grande e a empresa Águas Guariroba S/A.

Em consequência, determino ao Prefeito Municipal de Campo Grande Senhor **Marcos Marcello Trad**, que faça sustar todo e qualquer ato relativo ao citados procedimentos, até o julgamento do mérito, **devendo comprovar nos autos no prazo de 5 (cinco) dias**, sob pena de responsabilidade, conforme disposição do art. 148, § 2.° do Regimento Interno do TCE/MS.

Determino a remessa imediata dos autos ao Cartório para intimação do Senhor Prefeito Municipal de Campo Grande, na forma do art. 96, inciso II da RN 76/2013, devendo ser encaminhado cópia da análise da Inspetoria de Engenharia, Arquitetura e Meio Ambiente (peça 42) e desta Decisão Liminar.

Da mesma forma, e com os mesmo documentos, deve ser intimado o

ex-Prefeito Municipal de Campo Grande Senhor **Nelson Trad Filho**, para conhecimento desta Decisão e manifestação, caso queira, no prazo de **5 (cinco) dias**.

Determino também que seja notificado o representante legal da empresa **Águas Guariroba S/A**, para ciência desta Decisão e eventual manifestação, caso queira, no mesmo prazo de **5 (cinco) dias**.

Deve também ser notificado pelo cartório o denunciante Senhor **Marcos Alex Azevedo de Melo** para conhecimento desta decisão.

Cumprida esta determinação, e ultrapassado o prazo concedido, com ou sem manifestação, retornem os autos conclusos para apreciação.

Remeta-se os autos ao cartório para a urgente publicação desta decisão as intimações de estilo.

Cumpra-se.

Campo Grande/MS, 9 de outubro de 2017.

mlg

Conselheiro JERSON DOMINGOS
Relator