DECISÃO LIMINAR DLM - G.WNB - 1/2022

PROCESSO TC/MS	: TC/573/2022
PROTOCOLO	: 2148814
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE APARECIDA DO TABOADO
JURISDICIONADO E/OU INTERESSADO (A)	: JOSÉ NATAN DE PAULA DIAS
TIPO DE PROCESSO	: PEÇAS INFORMATIVAS
RELATOR	: Cons. CONSELHEIRO NAO DISTRIBUIDO

DENÚNCIA – CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL DE SERVIÇOS DE ÁGUA E ESGOTO – EMERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA – IRREGULARIDADE - NECESSIDADE DE LICITAÇÃO – SUPENSÃO E DETERMINAÇÃO.

Vistos, etc.

Trata-se de **Denúncia**, com pedido de liminar, apresentada pela **Empresa de Saneamento de Mato Grosso do Sul - SANESUL** (peças 1-5), com apontamento de ilegalidade na instauração de procedimento para Contratação Emergencial de empresa de engenharia para prestação do serviço de água e esgoto, com fornecimento de insumos e mão de obra, instaurado pela **Prefeitura Municipal de Aparecida do Taboado/MS**.

A Presidência desta Corte de Contas recepcionou o expediente como Denúncia nesta data, 20/01/2022, e determinou sua imediata remessa a este Conselheiro Relator, a fim de apreciar a medida cautelar pleiteada (peça 6).

Eis o breve relatório. Passo à decisão.

Inicialmente, esclareço que neste juízo de cognição sumária será observado o **Princípio da Verdade Material**, que vigora no processo de contas, analisando-se substancialmente se as “irregularidades” apontadas pela denunciante realmente ocorreram ou podem acarretar risco de dano.

Também será vetor desta análise o **Princípio da Razoabilidade**,

previsto no art. 5º, LIV, da CF, como decorrência do Devido Processo Legal em sua acepção substantiva (*substantive due process of law*). Em decorrência da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), com as inovações produzidas pela Lei nº 13.655/2018, o Princípio da Razoabilidade passou a ter grande importância nas decisões das esferas administrativa, controladora e judicial. A LINDB renovada abusa de termos como "necessidade e adequação da medida imposta" (Parágrafo único do art. 20), "modo proporcional e equânime" (Parágrafo único do art. 21) ou "natureza e gravidade da infração" e "circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente" (§ 2º do art. 22).

Relevante destacar que o Convênio de Concessão entre a Sanesul e o Município de Aparecida do Taboado, com duração de 20 anos, teve sua vigência encerrada em 05/07/2020. A Sanesul informa que, apesar da expiração do prazo do ajuste, continua prestando o serviço público de água e esgoto.

Um Termo de Referência, anexado nestes autos pela Sanesul (peça 3), denota a intenção do Município de Aparecida do Taboado de promover a **contratação emergencial** de uma empresa para prestar o serviço de água e esgoto, em substituição à Sanesul.

A denunciante alega que não pode simplesmente ser retirada da operação dos sistemas sem que haja a avaliação dos ativos, bem como o pagamento de indenização prévia dos bens não amortizados. Cita, nesse sentido, decisão do Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR - 5ª C.Cível - AC - 867874-2 - Maringá - Rel.: Desembargador Adalberto Jorge Xisto Pereira - Unânime - J. 19.03.2013), que considera a aplicável nessa circunstância a regra do art. 36 da Lei nº 8.987/95, o qual exige a indenização dos bens reversíveis ainda não amortizados ou depreciados quando da extinção contratual, pois, caso contrário, estar-se-ia admitindo a hipótese de perda de propriedade sem a prévia e justa indenização.

Também argumenta que "não há risco à descontinuidade dos serviços", posto que a Sanesul, em momento algum explicitou qualquer indício de vontade de cessar suas atividades em Aparecida do Taboado, portanto, não há motivação para tal contratação emergencial, isto porque não há risco de descontinuação do serviço, nem mesmo de emergência ou calamidade pública".

Sustenta, ao final, que a essa dispensa de licitação, por emergência, não é albergada pelo art. 75, VIII, combinado com o respectivo § 6º, da Nova Lei de Licitações e Contratações Públicas (Lei nº 14.133/2021).

Observo que há **verossimilhança** nas alegações da empresa denunciante, já que continua a prestar o serviço de água e esgoto, mesmo com a expiração do convênio concessório em 05 de julho de 2020, há um ano e meio, portanto.

Como não houve a situação fática de emergência, já que os serviços continuam sendo prestados, descabe a contratação direta, por dispensa de licitação. A redação do art. 75, VIII, c/c o § 6º da Lei nº 14.133/2021 é clara nesse sentido, como se vê a seguir (grifos nossos):

> ***Art. 75. É dispensável a licitação:***
>
> *VIII - nos* ***casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a continuidade dos serviços públicos ou a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares****, e somente para aquisição dos bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 1 (um) ano, contado da data de ocorrência da emergência ou da calamidade, vedadas a prorrogação dos respectivos contratos e a recontratação de empresa já contratada com base no disposto neste inciso;*
>
> *§ 6º Para os fins do inciso VIII do* ***caput*** *deste artigo,* ***considera-se emergencial a contratação por dispensa com objetivo de manter a continuidade do serviço público,*** *e deverão ser observados os valores praticados pelo mercado na forma do art. 23 desta Lei e adotadas as providências necessárias para a conclusão do processo licitatório, sem prejuízo de apuração de responsabilidade dos agentes públicos que deram causa à situação emergencial.*

Aliás, **a realidade fática revela claramente a desídia na realização da licitação para a concessão do serviço de água e esgoto**, não sendo aceitável que depois de um ano e meio esse certame ainda não tenha sido realizado. Descabe a alegação, constante do Termo de Referência da contratação emergencial, de que a Câmara Municipal rejeitou, por unanimidade, a prorrogação do convênio com a Sanesul. Ou que outros projetos do marco legal regulatório do serviço público ainda estavam sendo preparados, sem concomitantemente fazer levantamento dos ativos da concessão pública e preparar o processo licitatório.

Essa contratação emergencial mostra-se tão desarrazoada que até mesmo o item 2.16 do Termo de Referência do Município de Aparecida do Taboado demonstra contradição e até tenta justificar que não houve "emergência fabricada", senão vejamos (grifos nossos):

> ***2.16. Enfatiza-se ainda que a Administração Municipal não adotou as cautelas necessárias quanto aos prazos e alternativas para viabilizar a gestão e gerenciamento do saneamento no município****, uma vez que buscou a renovação do convênio, um novo convênio de no município, uma vez que buscou a renovação do convênio, um novo convênio de gestão compartilhada, elaboração de estudos através de PMI, elaboração do Plano Municipal de Saneamento, dos atos legais e normativos necessários.* ***Dessa forma, é fundamental destacar que o município não se trata de uma "emergência fabricada",*** *tendo em vista que tempestivamente tomou providências para regularização do convênio de concessão ou busca de estudos para subsidiar a licitação para a concessão dos serviços.*

Assim, presente a verossimilhança das alegações da denunciante, o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora", **há que se deferir a medida cautelar pleiteada**, no sentido de **suspender** o procedimento para Contratação Emergencial de empresa de engenharia para prestação do serviço de água e esgoto, com fornecimento de insumos e mão de obra, instaurado pela **Prefeitura Municipal de Aparecida do Taboado/MS**.

Tal medida só pode ser alterada se o Município de Aparecida do

Taboado demonstrar, com apresentação de provas, que o serviço de água e esgoto não está sendo prestado. Fora disso, deve realizar a licitação para escolha da melhor proposta. A municipalidade deve ser intimada a esclarecer os aspectos nebulosos dessa contratação emergencial, inclusive com a **remessa integral do procedimento de contratação direta.**

Diante do exposto e pelos fundamentos descritos, **DEFIRO A MEDIDA CAUTELAR PARA SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO DE CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL DO SERVIÇO DE ÁGUA E ESGOTO, COM FORNECIMENTO DE INSUMOS E MÃO DE OBRA, DO MUNICÍPIO DE APARECIDA DO TABOADO/MS**, com fundamento no art. 4º, I, "b", 3, c/c art. 149 do RITCE/MS.

DETERMINO que no prazo de 5 (cinco) dias os responsáveis se manifestem sobre a Denúncia e encaminhem a **documentação completa** referente procedimento de contratação emergencial sob exame.

INTIMEM-SE os responsáveis para que cumpram as determinações acima.

É a decisão.

Publique-se.

Campo Grande/MS, 20 de janeiro de 2022.

WALDIR NEVES BARBOSA
GAB. CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

JRA/2022-01