DELIBERAÇÃO AC00 - 992/2018

PROCESSO TC/MS	: TC/115374/2012/001
PROTOCOLO	: 1857671
TIPO DE PROCESSO	: AGRAVO
ÓRGÃO JURISDICIONADO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPO GRANDE
PROCURADOR	: MARCOS MARCELLO TRAD
AGRAVANTE	: ALEXANDRE ÁVALO SANTANA
INTERESSADO(S)	: ÁGUAS GUARIROBA S.A
	: MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE; AGÊNCIA MUNICIPAL DE REGULAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE CAMPO GRANDE (AGEREG); CONSELHO DE REGULAÇÃO DA AGÊNCIA MUNICIPAL DE REGULAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE CAMPO GRANDE; ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL; SECRETARIA DE ESTADO DE INSTRAESTRUTURA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL; AGÊNCIA ESTADUAL DE GESTÃO DE EMPREENDIMENTOS DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL; EMPRESA DE SANEAMENTO DE MATO GROSSO DO SUL S.A. – SANESUL
ADVOGADO(S)	: EGON BOCKMANN MOREIRA – OAB/PR 14.376; BERNARDO STROBEL GUIMARÃES – OAB/PR 32.838; GABRIEL JAMUR GOMES – OAB/PR 43.028; LUCILAINE APARECIDA TENÓRIO DE MEDEIROS – OAB/MS 10.271; DANIEL CASTRO GOMES DA COSTA – OAB/MS 12.480; THIAGO MACHADO GRILO – OAB/MS 12.212; ALINNE TEODORO DOS SANTOS – OAB/MS 14.682
RELATOR	: CONS. OSMAR DOMINGUES JERONYMO

EMENTA: AGRAVO – DECISÃO LIMINAR CAUTELAR – SUSPENSÃO DE CONTRATO DE CONCESSÃO PÚBLICA – TERMOS ADITIVOS – PREJUÍZOS À EXECUÇÃO DA CONTINUIDADE DE OBRAS PÚBLICAS – COMPROVADO – INTERESSE DA SOCIEDADE – PERIGO DE LESÃO A INTERESSES DA POPULAÇÃO LOCAL – PROCEDÊNCIA PARCIAL – SUSPENSÃO PARCIAL DA LIMINAR.

I - Dá se provimento parcial a recurso de agravo, cujas razões recursais apresentem argumentos capazes de elidir em parte os fundamentos da decisão recorrida.
II – A suspensão de decisão liminar cautelar, que determinou a paralização da execução do contrato de concessão pública, é medida que se impõe quando necessária a evitar a descontinuidade na execução de obras públicas de interesse da sociedade, do Município e do Estado, se demonstrado que a sua suspensão pode ocasionar prejuízos à população local.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, nas 32ª, 2ª, 4ª e 6ª Sessões Ordinárias do Tribunal Pleno, de 13 de dezembro de 2017, 28 de fevereiro de 2018,

14 de março de 2018 e 11 de abril de 2018, respectivamente, ACORDAM os Senhores Conselheiros, **por maioria**, **nos termos do voto do Relator**, Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo, vencido o Revisor, Conselheiro Ronaldo Chadid, pelo(a): **1** – **conhecimento e, no mérito, provimento parcial** do presente Recurso de Agravo, interposto pela Concessionária Águas Guariroba S.A, reformando-se a Decisão Liminar DLM-G.JD-122/2017, proferida no Processo TC/115374/2012, no seguinte sentido: **1.1** – **manter** a suspensão do 3º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão n. 104/2000; e **1.2** – **revogar** a suspensão do 4º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão n. 104/2000; e **2** – **intimação** do resultado deste julgamento à recorrente e aos demais interessados, na forma do art. 50 da Lei Complementar Estadual n. 160/2012, c/c o art. 99 do Regimento Interno desta Corte de Contas, aprovado pela Resolução Normativa TC/MS n. 76/2013.

Campo Grande, 11 de abril de 2018.

Conselheiro **Osmar Domingues Jeronymo** – Relator

32ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 13 de dezembro de 2017.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro **Osmar Domingues Jeronymo** – Relator

Trata-se de Recurso de Agravo interposto pela Concessionária Águas Guariroba S.A. em desfavor da Decisão Liminar DLM-G.JD-122/2017, proferida no Processo TC/115374/2012, que determinou liminarmente a suspensão cautelar dos 3º e 4º Termos Aditivos ao Contrato de Concessão n. 104/2000, bem como a sustação de todo e qualquer ato relativo aos procedimentos supracitados.

Inconformada com a decisão, a Concessionária protocolizou a petição recursal, requerendo a sua suspensão.

O recurso foi recebido como tempestivo e cabível pela presidência desta Corte de Contas por estarem presentes os pressupostos de admissibilidade previstos no art. 161 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas (RITC/MS), aprovado pela Resolução Normativa n. 76, de 11 de dezembro de 2013.

A agravante alega, em síntese, peça 01, que os termos aditivos atenderam ao interesse público e ao principio da legalidade, bem como a participação de diversos órgãos públicos e da sociedade civil, e que o efeito prático decorrente da implementação da medida cautelar é a descontinuidade do processo de universalização dos serviços de abastecimento de água, de esgotamento sanitário e, consequentemente, das obras do Programa de Aceleração do Crescimento – PAC relacionadas à drenagem pluvial e asfaltamento de diversos bairros do Município de Campo Grande - MS.

Em observância ao disposto no art. 162 do RITC/MS, os autos foram encaminhados ao Conselheiro Relator da decisão agravada que, por meio do Despacho DSP-G-JD-60546/2017 (peça 15), ratificou-a.

Ato contínuo, nos termos do art. 162, § 1º, II, do RITC/MS, determinei que se procedesse à intimação do Excelentíssimo prefeito de Campo Grande, Sr. Marcos Marcello Trad, da Agência Municipal de Regulação dos Serviços Públicos (AGEREG); do Conselho de Regulação, instituído pela Lei Municipal n. 4.423/2006, e da agravante Concessionária Águas Guariroba S.A. para apresentarem contrarrazões acerca do Despacho DSP-G.JD-60546/2017, bem como prestar a este Tribunal as seguintes informações no âmbito de suas respectivas competências:

> 1. Se as obrigações vencidas, decorrentes do Contrato de Concessão n. 104/2000 foram pontual e integralmente cumpridas por Águas Guarirobas S.A., concessionária dos serviços públicos de água e esgotamento sanitário no Município de Campo Grande-MS, especificando as pendentes de adimplemento, se for o caso;
>
> 2. Se os valores referentes à outorga, decorrentes do Contrato n. 104/2000, foram cumpridos no prazo avençado, notadamente aqueles cujos pagamentos

devem ser efetuados mensalmente;

3. Se há, ainda, alguma obrigação vincenda por parte da concessionária Águas Guariroba S.A., relativa ao Contrato n. 104/2000, especifique-a e informe o prazo para a sua integral execução;

4. Se as obrigações relativas à prorrogação do contrato de concessão n. 104/2000, estão sendo cumpridas dentro das metas e prazos estabelecidos mutuamente, relacionando, ainda, aquelas cuja execução estejam dentro da previsão pactuada;

5. Se os pagamentos dos valores da outorga, decorrentes do 4º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão n. 104/2000, foram integralmente cumpridos perante o poder concedente, discriminando forma, datas e valores;

6. Quais obras são objeto de paralisação em razão da decisão liminar agravada (DLM-G.JD-122/2017) e quais os riscos de sua manutenção;

7. Apresentar os planos de investimentos e demais obrigações comprometidos no Contrato de Concessão n. 104/2000, bem como os decorrentes da sua prorrogação (3º e 4º Termos Aditivos).

Determinei, também, a intimação do Excelentíssimo Governador do Estado, Sr. Reinaldo Azambuja, do Secretário de Estado de Instraestrutura, Sr. Marcelo Miglioli, do Diretor-Presidente da Agência Estadual de Gestão de Empreendimentos, Sr. Emerson Antônio Marques Pereira, e do Presidente da Empresa de Saneamento de Mato Grosso do Sul S.A. – SANESUL, Sr. Luiz Rocha, para apresentarem esclarecimentos quanto às seguintes indagações:

1. Se os valores referentes à outorga, decorrentes do Contrato de Concessão n. 104/2000, firmado entre o Município de Campo Grande e Águas Guariroba S.A. foram ou estão sendo cumpridos no prazo avençado, especificamente, aqueles cujos pagamentos devem ser efetuados mensalmente à SANESUL, no montante correspondente a 40% do total, em cada parcela, a título de indenização pela reversão dos sistemas;

2. Quais obras do Estado, neste Município, são objeto de paralisação em razão da decisão liminar agravada (DLM-G.JD-122/2017).

As respostas aos questionamentos estão juntadas às peças 34, 36, 43, 45, 60, 62 e 67 dos presentes autos.

Em síntese, as respostas são:

- Concessionária Águas Guariroba S.A, peça 36.

Questão	Resposta
1	Todas as obrigações do contrato originário de ampliação da rede restam cumpridas e superadas. Assim, qualquer nova obra de ampliação necessariamente tem como fundamento o 4º Termo Aditivo, suspenso pela decisão agravada.
2	A agravante informa que não está em discussão qualquer valor relativo ao inadimplemento de outorgas. Contudo, os valores referentes à outor-

	ga do Contrato n. 104/2000 foram quitados nos prazos avençados.
3	Todas as metas do contrato originário, especificamente aquelas definidas nas clausulas 5.3 e 5.21, foram devidamente cumpridas pela agravante.
4	Todas as obrigações relativas aos 3º e 4º Termos Aditivos vinham sendo regularmente cumpridas até a decisão que determinou a suspensão de tais instrumentos.
5	Reitera que a discussão não abrange o pagamento de outorgas e que tal tema não possui qualquer influência para o deslinde do feito. Porém, aponta que os valores decorrentes do 4º Termo Aditivo vêm sendo quitados nas datas aprazadas.
6	As obras já concluídas e as pendentes de conclusão, os pedidos de novas obras encontram-se juntados aos autos, bem como os efeitos da paralisação em relação às obras do PAC.
7	O plano de investimentos para todo o período de concessão, incluindo a prorrogação efetuada pelo 3º e 4º Termos Aditivos está demonstrado na planilha anexa.

- Agência Municipal de Regulação dos Serviços Públicos (AGEREG), peças 34 e 67.

Questão	Resposta
1	Os marcos executivos contratuais previstos originalmente no Contrato n. 104/2000 foram atendidos, ressaltando que todas as validações dos marcos contratuais se deram com base em dados e informações prestadas pela Concessionária.
2	Apresentou demonstrativo fornecido pela Secretaria Municipal de Finanças e Planejamento – SEFIN das receitas provenientes da outorga onerosa prevista no Contrato.
3	Conforme citado no item 1, os marcos executivos contratuais originalmente previstos no Contrato n. 104/2000 foram atendidos, restando o acompanhamento das metas contínuas afim de assegurar a manutenção das condições estabelecidas.
4	Apresentou as metas estabelecidas no 4º Termo Aditivo e informou que o 3º Termo Aditivo não fixou novas metas.
5	Informa que são os mesmos esclarecimentos constantes do item 2.
6	Conforme informação da Concessionária Águas Guariroba S.A. (Carta n. 187/2017) todas as obras de universalização de acesso aos serviços de esgotamento sanitário, inclusive as obras para acompanhamento do PAC foram paralisadas em razão da liminar concedida.
7	Apresentou o demonstrativo de valores de investimentos relativos ao contrato originário e aos termos aditivos suspensos.

Em resposta aos questionamentos proferidos, o Exmo. Senhor Prefeito de Campo Grande, Marcos Marcello Trad, apenas informou que a decisão liminar que determinou a suspensão cautelar dos 3º e 4º Termos Aditivos ao Contrato de Concessão n. 104/2000, firmados com a Concessionária Águas Guariroba S.A., será regularmente cumprida com a publicação na imprensa oficial do Município, peça 60.

Informo que o Conselho de Regulação, devidamente intimado, peça 24, não compareceu aos autos.

A SANESUL informa que os valores referentes à outorga decorrente do Contrato de Concessão n. 104/2000, firmado entre o Município de Campo Grande e a Concessionária Águas Guariroba S.A., foram repassados na integralidade ao Governo do Estado, conforme termos dos Encontros de Contas celebrados em 19.10.2000 e 8.11.2001, peça 43.

Quanto aos questionamentos apresentados ao Excelentíssimo Senhor Governador do Estado, a resposta, por meio da Secretaria de Estado de Fazenda, é a de que se encontra em tratativa com a Águas Guariroba para compensar os valores dos débitos concernentes à indenização pela reversão dos sistemas, com valores devidos pelos Órgãos do Poder Executivo Estadual ou de Entidades a ele vinculadas, decorrente do consumo das unidades gestoras, peça 62.

Em resposta conjunta a Secretaria de Estado de Infraestrutura e a Agência Estadual de Gestão de Empreendimentos, informam que em decorrência da suspensão do contrato as obras de pavimentação asfáltica e drenagem de águas pluviais no Bairro Aero Rancho, em Campo Grande-MS, foram paralisadas, peça 45.

O Secretário de Estado, informa, ainda, que há a possibilidade de executar os serviços sem a realização das obras de esgoto, porém, quando a Concessionária for efetuar os serviços de sua competência será necessário abrir o pavimento recém construído, onerando os cofres públicos quando da sua recuperação.

Coletadas as informações, os presentes autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas (MPC) para emissão de parecer.

Conforme Parecer PAR-3 PRC-31631/2017 (peça 66), o MPC se manifestou no seguinte sentido:

> 1. pelo conhecimento e provimento do Agravo de Instrumento para suspender a Decisão Liminar DLM-G.JD-122/2017, que determinou a suspensão cautelar dos 3º e 4º Termos Aditivos ao Contrato de Concessão n. 104/2000;
>
> 2. pela determinação para apensamento aos autos da Auditoria Operacional realizada na AGEREG, para subsidiar a atividade fiscalizatória a ser realizada, vez que traz assuntos correlatos a matéria apreciada;
>
> 3. pela determinação para que seja realizada uma nova auditoria visando fiscalizar a regularidade da formalização dos 3º e 4º Termo Aditivos ao Contrato de Concessão n. 104/2000, em especial a negociação empreendida entre o Município de Campo Grande e a Concessionária, em atenção à recomendação do Conselho de Regulação;
>
> 4. pela comunicação do resultado do julgamento aos interessados, nos termos regimentais.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro **Osmar Domingues Jeronymo** – Relator

O Contrato de Concessão n. 104/2000, celebrado entre o Município de Campo Grande, por intermédio da Prefeitura Municipal de Campo Grande, e a Concessionária Águas Guariroba S.A., tem por objeto a exploração dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário em toda área territorial do Município, sob regime de concessão, mediante pagamento de outorga onerosa, e compreende a execução dos seguintes serviços, conforme cláusula primeira do contrato, peça 2 - Processo TC/115374/2012:

a. captação, tratamento, adução e distribuição de água tratada;

b. conservação, manutenção, modernização e ampliação do sistema de abastecimento de água de Campo Grande;

c. medição, faturamento e cobrança pelo fornecimento de água tratada e pela coleta e tratamento do esgoto sanitário;

d. coleta e tratamento de esgoto sanitário no Município de Campo Grande;

e. conservação e preservação ambiental dos sistemas públicos de tratamento de água e de esgotamento sanitário e dos mananciais de abastecimento do Município;

f. realização de estudos técnicos e serviços, implantação de equipamentos e execução de obras necessários à consecução desse objeto ao longo do período de concessão; e

g. execução de obras referentes à operação dos sistemas de abastecimento de água e esgotamento sanitário.

O contrato foi assinado em 18 de outubro de 2000, teve seu prazo de vigência estabelecido pelo período de 30 (trinta) anos, e o valor pactuado foi de R$ 417.210.008,95 (quatrocentos e dezessete milhões, duzentos e dez mil, oito reais e noventa e cinco centavos).

O ex-vereador Marcos Alex Azevedo de Melo apresentou denúncia a esta Corte de Contas apontando vícios e improbidades **no processo de prorrogação do prazo do contrato**, particularmente no que se refere aos 3º e 4º Termos Aditivos, firmados em 23 de abril de 2012 e 26 de abril de 2012, respectivamente.

Os aditamentos foram analisados pela equipe técnica da Inspetoria de Engenharia, Arquitetura e Meio Ambiente (IEAMA) deste Tribunal, Análise ANA-IEAMA-50702/2017 (TC/115374/2012), e foram identificadas diversas irregularidades de ordem técnica e legal, o que ensejou, consequentemente, a aplicação de medida cautelar para a suspensão dos termos aditivos.

O Terceiro Termo Aditivo ao Contrato de Concessão n. 104/2000 foi pleiteado pela Concessionária com o argumento quanto à necessidade de seu reequilíbrio

econômico-financeiro em razão:

a) das obras de rebaixamento de rede, não previstas inicialmente no contrato originário;

b) das decisões judiciais que declararam ilegal a cobrança de tarifa de esgoto;

c) da desativação da Estação Elevatória de Esgoto 18, situada em área próxima ao cruzamento da Avenida Presidente Ernesto Geisel com a Rua Dr. Euler de Azevedo, e desocupação da área;

d) da inutilização de poços profundos que integravam o Sistema de Fornecimento de Água;

e) da retomada de bens reversíveis em prazo inferior ao contratado;

f) dos danos causados por terceiros ao sistema público de água e esgoto.

Os pedidos da Concessionária foram atendidos pelo Poder Concedente e tiveram por consequência a dilação do prazo contratual pelo período de 11 (onze) anos e 3 (três) meses.

Ante a documentação apresentada pela agravante verifica-se que o Município atendeu o pleito da concessionária mediante a prorrogação do prazo de concessão dos serviços com o objetivo de evitar a elevação das tarifas à população.

No entanto, os pedidos da concessionária que ensejaram a formalização do terceiro termo aditivo parecem estar em contradição com as normas do edital da licitação, Edital n. 13/1999, e do contrato de concessão, uma vez que a concessionária assumiu integral responsabilidade por todos os riscos inerentes à concessão, item 10 do contrato.

De fato, as obras de rebaixamento de redes de abastecimento de água em ruas que seriam asfaltadas eram necessárias, porém era responsabilidade da Concessionária apresentar até o 18º mês, a partir do Termo de Transferência, os Planos Diretores dos Sistemas de Abastecimento de Água e de Esgotamento Sanitário referentes aos 30 (trinta) anos de concessão (item 3.1.8 do Edital), logo, tais obras deveriam compor os planos supracitados.

Assim, *a priori*, não seria cabível a cobrança de encargos pelos custos da execução das obras.

Com relação ao desequilíbrio econômico-financeiro do contrato por conta de decisões judiciais que declararam ilegal a cobrança da tarifa de esgoto, a Concessionária não apresentou nenhum prejuízo ocasionado em razão das decisões e não comprovou as perdas geradas no fluxo de caixa da receita.

No que tange à desativação da Estação Elevatória de Esgoto 18 e à inutilização de poços profundos que integravam o Sistema de Fornecimento de Água, argumenta a IEAMA que o item 12.4 do contrato de concessão dispõe que é de responsabilidade integral da Concessionária, entre outras, todos os investimentos

necessários às obras destinadas à recuperação e ampliação do sistema de água, em todas as suas fases e todos os encargos de depreciação, melhoria, manutenção e conservação dos sistemas de água e esgoto.

Consta, também, do item 4 do Termo de Transferência que a concessionária assume todos os direitos e obrigações do Município e da Águas de Campo Grande em relação ao sistema de abastecimento de água e esgotamento sanitário de toda a área territorial de Campo Grande-MS.

Outro argumento para a concessão do reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão n. 104/2000 foi a retomada de bens reversíveis em prazo inferior ao contratado.

Trata-se da entrega ao Município das antigas instalações que abrigavam a sede da Concessionária e a consequente necessidade de construção de outra.

Por fim, foi concedido o reequilíbrio também em razão dos danos causados por terceiros ao sistema público de água e esgoto.

Tais danos decorrem da construção de outras obras de infraestrutura ou até mesmo pela execução de serviços de manutenção de pavimentos e calçadas do Município realizados por terceiros contratados para tal.

Como consta do edital da licitação e do contrato de concessão a concessionária assumiria integral responsabilidade por todos os riscos inerentes à Concessão, excetuados unicamente aqueles expressos no Contrato.

Assim, como já mencionado neste voto, são de responsabilidade da Concessionária todos os encargos de depreciação, melhoria, manutenção e conservação dos sistemas de água e esgoto.

Como se vê, aparentemente o Terceiro Termo Aditivo não encontra fundamento legal para a sua realização, como argumenta a agravante, e vai de encontro ao princípio da vinculação do instrumento convocatório, expressamente previsto nos art. 3º, *caput*, art. 41 e art. 55, XI, da Lei n. 8.666/93 e art. 14 da Lei n. 8.987/95, senão vejamos:

> Lei 8.666/93:
>
> “Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, **da vinculação ao instrumento convocatório**, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.”
>
> “Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.”
>
> Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

> [...]
>
> XI - **a vinculação ao edital de licitação** ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;
>
> [...]" (grifos postos)

> Lei n. 8.987/95:
>
> "Art. 14. Toda concessão de serviço público, precedida ou não da execução de obra pública, será objeto de prévia licitação, nos termos da legislação própria e com observância dos princípios da legalidade, moralidade, publicidade, igualdade, do julgamento por critérios objetivos **e da vinculação ao instrumento convocatório**." (grifos postos)

Como as questões que justificam a celebração do 3º Termo Aditivo são específicas, pontuais, e não produzem nenhum efeito imediato e mediato à Concessionária ou à sociedade, não vejo razão para a revogação da decisão liminar nesse aspecto.

O Quarto Termo Aditivo ao Contrato de Concessão n. 104/2000 prorrogou o prazo de concessão por mais 18 (dezoito) anos e 7 (sete) meses e teve por objeto a universalização da cobertura dos serviços de água e esgoto em atendimento ao Plano Nacional de Saneamento Básico não previsto no contrato originário.

A agravante informa que foi instada a ampliar o fornecimento dos serviços de esgotamento do Município de Campo Grande em atendimento à Lei n. 11.445/2007.

Por tais serviços não estarem previstos no contrato originário foi realizado o aditamento e aos efeitos do desequilíbrio econômico-financeiro que tais obras causariam ao contrato foi efetuada a prorrogação do prazo de concessão, a fim de não gerar incremento nas tarifas aos consumidores.

O termo previu um investimento da ordem de R$ 560.000.000,00 (quinhentos e sessenta milhões de reais) e o pagamento de outorga de R$ 76.166.018,00 (setenta e seis milhões, cento e sessenta e seis mil e dezoito reais).

Ademais, a agravante não apresentou os estudos que demonstrassem a viabilidade técnica e econômico-financeira da prestação universal e integral dos serviços de abastecimento de água e de tratamento de esgoto.

A agravante afirma em seu pedido que a suspensão dos termos aditivos ao Contrato de Concessão n. 104/2000 acarretaria grave prejuízo à população campo-grandense, uma vez que os serviços de universalização de saneamento e a implantação das obras de asfaltamento e demais infraestruturas decorrentes do PAC deixaram de ser prestados.

No entanto, preocupado com as consequências que tal paralisação poderia ocasionar à sociedade local, intimei os órgãos competentes para que comprovassem

quais seriam as regiões e os possíveis prejuízos.

Em resposta, a Agência Municipal de Regulação dos Serviços Públicos – AGEREG informa que a paralisação dos serviços pela Concessionária Águas Guariroba S.A, em decorrência da Decisão Liminar DLM-G.JD-122/2017, são:

> 1. pavimentação asfáltica e drenagem do Bairro Nova Lima, etapa "A", no valor de R$ 20.979.261,90 (vinte milhões, novecentos e setenta e nove mil, duzentos e sessenta e um reais e noventa centavos);
>
> 2. pavimentação asfáltica e drenagem do Complexo Nasser, etapa "A", no valor de R$ 15.047.911,64 (quinze milhões, quarenta e sete mil, novecentos e onze reais e sessenta e quatro centavos);
>
> 3. também foram iniciados os processos de licitação de outras obras que sofrerão o impacto da paralisação dos investimentos da Concessionária, como:
>
> 3.1. Pavimentação asfáltica e drenagem do Jardim Anache;
>
> 3.2. Pavimentação asfáltica e drenagem do Bairro José Tavares;
>
> 3.3. pavimentação asfáltica e drenagem do Bairro Nova Lima, etapas "B" e "C";
>
> 3.4. pavimentação asfáltica e drenagem do Complexo Nasser, etapa "B".

A Secretaria de Estado de Infraestrutura e a Agência Estadual de Gestão de Empreendimentos informaram que as obras de pavimentação asfáltica e drenagem de águas pluviais no Bairro Aero Rancho também estão paralisadas.

Com relação ao pedido do Ministério Público de Contas para apensar aos presentes autos a Auditoria Operacional realizada na AGEREG, para subsidiar a atividade fiscalizatória a ser realizada, vez que traz assuntos correlatos à matéria apreciada e para que seja realizada uma nova auditoria visando fiscalizar a regularidade da formalização dos 3º e 4º Termos Aditivos ao Contrato de Concessão n. 104/2000, em especial a negociação empreendida entre o Município de Campo Grande e a Concessionária, em atenção à recomendação do Conselho de Regulação, informo que tal decisão cabe ao Conselheiro Relator do mérito da Decisão Liminar DLM-G.JD-122/2017, Conselheiro Jerson Domingos, cabendo a mim relatar apenas o recurso de agravo interposto pela Concessionária Águas Guariroba S.A.

Ante o exposto, os argumentos apresentados pela agravante com o intuito de suspender a decisão liminar ensejadora da suspensão do Terceiro Termo Aditivo ao Contrato de Concessão n. 104/2000 não são suficientes para o consentimento deste Tribunal e também não demonstram os prejuízos ocasionados à população local.

Com relação ao Quarto Termo Aditivo, a agravante não demonstra em suas

contrarrazões que a prorrogação do prazo de vigência do contrato originário atendeu completamente os estudos técnicos necessários que comprovassem que essa seria a solução mais eficiente para a universalização da cobertura dos serviços de água e esgoto, em atendimento ao Plano Nacional de Saneamento Básico previsto pela Lei n. 11.445/2007.

Registro, ainda, apesar de aparentes contradições nas informações prestadas, notadamente, pela Concessionária Águas Guariroba S.A., quanto ao inadimplemento dos valores de outorga devidos ao Estado, originários do Contrato de Concessão n. 104/2000, a serem apuradas em momento oportuno pelo Relator do processo principal, que a suspensão da decisão liminar relativamente ao 4º Termo Aditivo é medida que se impõe como forma de evitar a descontinuidade na execução de obras públicas de interesse da sociedade, do Município e do Estado, uma vez que a sua suspensão pode ocasionar prejuízos à população local, conforme relatado no presente voto.

Destaco que a suspensão da decisão liminar nesse sentido, não implica nenhum prejuízo ao exame de mérito da matéria que será feito, oportunamente, pelo Conselheiro Relator do processo principal (TC/115374/2012).

Ante o exposto, **VOTO**:

1. pelo **conhecimento** e **provimento parcial** do recurso de agravo interposto pela Concessionária Águas Guariroba S.A, reformando a Decisão Liminar DLM-G.JD-122/2017, proferida no Processo TC/115374/2012, no seguinte sentido:

1.1 **manter** a suspensão do 3º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão n. 104/2000;

1.2 **revogar** a suspensão do 4º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão n. 104/2000;

2. pela **intimação** do resultado deste julgamento à recorrente e aos demais interessados, na forma do art. 50 da Lei Complementar Estadual n. 160/2012, c/c o art. 99 do Regimento Interno desta Corte de Contas, aprovado pela Resolução Normativa TC/MS n. 76/2013.

OCORRÊNCIA(S) PLENÁRIA(S): Suspendido o julgamento em razão de pedido de vista pelo Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro, após ter sido relatado o processo e apresentado voto pelo Exmo. Sr. Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo, relator da matéria.

2ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno de 28 de fevereiro de 2018.

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Presidente

Temos aqui, inicialmente, um processo de pedido de vista, Processo nº 115.374/2012, Prefeitura Municipal de Campo Grande, relatado pelo Excelentíssimo Sr. Conselheiro Osmar Jeronymo na 32ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno desta Corte, objeto de pedido de vista pelo Excelentíssimo Sr. Conselheiro Márcio Monteiro. Com a palavra, o Excelentíssimo Conselheiro Márcio Monteiro, detentor da matéria.

O Exmo. Sr. Conselheiro Márcio Campos Monteiro

Sr. Presidente, demais membros deste Tribunal, conselheiros, representante do Ministério Público. Após as vistas eu faço a devolução do processo em pauta, Sr. Presidente.

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Presidente

Ok. Com a palavra, o Excelentíssimo Sr. Conselheiro Osmar Jeronymo, relator da matéria para suas avaliações.

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid:

Pela ordem, senhor presidente.

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Presidente:

Pela ordem, ilustre conselheiro Ronaldo Chadid.

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid:

Solicito vista do processo.

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Presidente

Concedido vista.

OCORRÊNCIA(S) PLENÁRIA(S): Devolvido o processo em pauta pelo Exmo. Sr. Conselheiro Márcio Campos Monteiro, após pedido de vista na 32ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno. Na oportunidade, o Excelentíssimo Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid solicitou vista do processo, sendo concedido, pelo Exmo. Sr. Conselheiro Presidente Waldir Neves Barbosa, e suspendendo-se o julgamento.

4ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 14 de março de 2018.

OCORRÊNCIA(S) PLENÁRIA(S): Pelo Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid foi solicitada a prorrogação de vista do processo, sendo o pedido submetido aos pares presentes. Após apreciação, aprovou-se o pedido de prorrogação de vista, ficando adiada a votação e suspenso o julgamento.

6ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno de 11 de abril de 2018.

VOTO DE VISTA

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Revisor da matéria

RELATÓRIO

Trata-se de **RECURSO DE AGRAVO** interposto, com fulcro no artigo 159 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, pela empresa *Águas Guariroba S.A.* – Concessionária dos Serviços Públicos de Abastecimento de Água e Esgotamento Sanitário no Município de *Campo Grande* –, em face da Decisão Liminar n. 122/2017 – proferida nos autos do processo TC/MS 115.374/2012 –, que determinou a suspensão cautelar do 3.º e 4.º termos aditivos ao Contrato de Concessão n.º 104/2000, e a consequente sustação de todo e qualquer ato relativo aos referidos procedimentos.

Eis o teor da parte dispositiva da decisão proferida em desfavor da recorrente:

> 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.

No exercício do juízo de admissibilidade estabelecido no artigo 9.º, inciso VIII, alínea "a", da Lei Complementar Estadual n. 160/2012 c/c artigo 19, inciso XIII, alínea "b" do Regimento Interno; o Excelentíssimo Senhor Presidente do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, considerando o recurso tempestivo, cabível e em conformidade com as normas legais e regimentais em vigor; recebeu-o, em seu efeito devolutivo, às folhas 4.049/4.050 dos autos; determinando sua distribuição ao eminente Conselheiro *Osmar Domingues Jeronymo,* nos termos regimentais.

Encaminhado às considerações do Ministério Público de Contas, o douto representante da 3.ª Procuradoria de Contas exarou o parecer às folhas 4.375/4.430, manifestando-se nos seguintes termos:

> 1 – pelo **CONHECIMENTO e PROVIMENTO** do Agravo de Instrumento para suspender a Decisão Liminar nº 122/2017, que determinou a suspensão cautelar do 3º e 4º Termos Aditivos ao Contrato de Concessão nº 104/2000, pelos fundamentos constantes neste parecer;
>
> 2 – pela determinação para apensamento a esses autos da Auditoria Operacional realizada na AGEREG, para subsidiar a atividade fiscalizatória a ser realizada, vez que traz assuntos correlatos a matéria aqui apreciada;
>
> 3 – pela determinação para que seja realizada uma nova auditoria visando fiscalizar a regularidade da formalização do 3º e 4º Termos Aditivos ao Contrato de Concessão nº 104/2000, em especial a negociação empreendida entre o Município de Campo Grande e a Concessionária, em atenção a recomendação do Conselho de Regulação;
>
> 4 – pela comunicação do resultado do julgamento aos interessados, nos termos regimentais.

Em prosseguimento ao trâmite regimental, os autos foram devolvidos ao eminente Conselheiro Relator do Agravo, que proferiu o relatório e voto às folhas 4.441/4.452, propondo ao Plenário a adoção do seguinte julgamento:

> 1. pelo conhecimento e provimento parcial do recurso de agravo interposto pela Concessionária Águas Guariroba S.A, reformando a Decisão Liminar DLM-G.JD-122/2017, proferida no Processo TC/115374/2012, no seguinte sentido:
>
> 1.1 manter a suspensão do 3º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão n. 104/2000;
>
> 1.2 revogar a suspensão do 4º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão n. 104/2000;
>
> 2. pela intimação do resultado deste julgamento à recorrente e aos demais interessados, na forma do art. 50 da Lei Complementar Estadual n. 160/2012, c/c o art. 99 do Regimento Interno desta Corte de Contas, aprovado pela Resolução Normativa TC/MS n. 76/2013.

Levado a julgamento na 32.ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno – de 13 de dezembro de 2017 –, o processo foi objeto de Pedido de Vista solicitado pelo e. Conselheiro *Márcio Campos Monteiro,* após a leitura do voto do Relator, e. Conselheiro *Osmar Domingues Jeronymo.*

Em cumprimento à disposição regimental prevista no artigo 48, § 2.º; os autos foram devolvidos na segunda sessão plenária subsequente – ocorrida em 28 de fevereiro de 2018 –, sem que houvesse, no entanto, a apresentação de voto de vista.

Na mesma oportunidade, diante da complexidade do tema e de seus potencias reflexos à população e ao erário do município, no exercício da prerrogativa atribuída pelo artigo 48 do Regimento Interno, solicitei vistas dos autos para estudar de forma mais aprofundada a questão, e, assim, proferir meu voto com o conhecimento e a segurança necessária à solução de impasses desta natureza.

Considerando que o histórico dos autos e as respectivas movimentações processuais já foram amplamente apresentados pelo Ministério Público de Contas e pelo Relator do feito em suas manifestações, esse é o relatório do necessário.

MÉRITO

Antes de adentrar nas razões meritórias do recurso interposto, reputo necessário esclarecer que a apresentação de divergências em órgãos jurisdicionais colegiados – em que a decisão final é proferida pela maioria de votos – é mecanismo democrático e de extrema utilidade para se encontrar, através do debate, a forma mais ponderada e adequada para a solução dos conflitos, especialmente os de repercussão e natureza como o que ora se coloca em julgamento. Essa é a razão do voto de vista apresentado nas linhas seguir.

Da mesma forma, considero indispensável à compreensão da lógica dos argumentos constantes desta proposta de julgamento, estabelecer os fundamentos e o objetivo do recurso de agravo interposto no âmbito das matérias tratadas neste Tribunal de Contas.

É importante que se entenda que esse recurso – previsto no artigo 71 da Lei Complementar n. 160/2012 – é cabível contra a decisão monocrática que determinar liminarmente a aplicação de medida cautelar ou conceder efeito suspensivo a pedido de revisão. No primeiro caso, objeto da discussão tratada nestes autos, o Agravo jamais deverá ser confundido ou tratado como uma espécie de sucedâneo recursal contra decisões que declarem a irregularidade de qualquer ato administrativo de gestão praticado pelas autoridades submetidas à jurisdição deste Tribunal. Fosse esse o caso, o remédio processual adequado seria o Recurso Ordinário, previsto no artigo 69 da Lei Orgânica desta Corte de Contas.

Diferentemente daquela modalidade recursal, o Recurso de Agravo não se presta a atacar o conteúdo das decisões. O que justifica a interposição dessa modalidade recursal não é a tentativa de reverter eventual antijuridicidade do ato

submetido ao controle externo do Tribunal de Contas; e, sim, tentar demonstrar a probabilidade de existência de potencial risco de grave lesão aos interesses públicos tutelados, independentemente do acerto ou desacerto da decisão liminar que terá sua eficácia suspensa.

O que se quer dizer, é que não estamos aqui para examinar a fundo a questão – ou seja, para deliberar se o 3.º e 4.º Termos Aditivos ao Contrato de Concessão n. 104/2000 estão ou não de acordo com os instrumentos normativos de regência, ou se os motivos que justificaram suas celebrações são ou não legítimos. Não! O objeto do julgamento do agravo não é o mesmo do da causa principal. Essa será examinada e colocada em discussão no momento oportuno pelo Conselheiro Relator do Contrato de Concessão.

O objetivo deste julgamento é, tão somente, examinar a presença e a procedência dos pressupostos que deram fundamento à decisão liminar que determinou a suspensão cautelar dos aditamentos e a sustação de todos os atos relativos a esses procedimentos. Admitir o contrário seria legitimar a possibilidade de se obter, por vias oblíquas, o julgamento antecipado do mérito dos aspectos relativos à regularidade dos termos aditivos celebrados.

Pois bem. Feitas essas considerações preliminares, estamos aptos a compreender que, da mesma forma que o recurso de agravo não se presta a defender a juridicidade dos atos de gestão a que possam se referir, as decisões liminares para aplicação de medidas cautelares também não devem ser proferidas senão como instrumento de preservação para fazer cessar – de forma urgente – os efeitos nocivos causados pelo ato impugnado. E, sob a ausência desses dois requisitos (probabilidade de prejuízo iminente ao erário e urgência na adoção de medidas para evitá-lo) reside a primeira razão pela qual entendo que os efeitos da decisão liminar recorrida devam ser revogados.

Explico.

O processo[1] que culminou com o deferimento da liminar que determinou a suspensão cautelar do 3.º e 4.º termos aditivos ao Contrato de Concessão n.º 104/2000, teve início, no ano de 2012, com a Denúncia apresentada pelo Ex-Vereador de *Campo Grande* – Sr. *Marcos Alex Azevedo de Melo* –, que, alegando vícios e impropriedades no procedimento de prorrogação da vigência do contrato, requereu a atuação cautelar deste Tribunal para sua interrupção.

Ao receber os autos do processo contendo os fatos denunciados, caberia ao Relator – nos termos do artigo 126, incisos I, II, e III, do Regimento Interno –, aplicar, de imediato, a medida cautelar; acionar o instrumento de inspeção; ou determinar a manifestação das unidades de auxílio técnico competentes. Entretanto, a despeito do trâmite processual ditado pela norma regulamentadora interna, o Relator da Denúncia, tendo tomado conhecimento dos fatos alegados, determinou a realização

[1] TC/MS 115374/2012

de diligência para que fossem trazidos aos autos os documentos que comprovassem a realização dos termos aditivos a que se referia a Denúncia apresentada.

Regularmente notificado a trazer a documentação solicitada, o Prefeito Municipal de *Campo Grande* à época – Sr. *Nelson Trad Filho* – juntou vasta documentação aos autos, fato que motivou o Relator a determinar a manifestação do corpo instrutivo que, em cumprimento a determinação feita, deu origem ao relatório de análise técnica às folhas 3.753/3.762 que, ao final, concluiu, 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*".

Submetido às suas considerações e ainda não convencido da plausibilidade das irregularidades invocadas, o Conselheiro Relator optou pela realização de Inspeção na sede da Prefeitura Municipal para verificação dos fatos articulados no expediente inicial.

Diante da providência determinada, a equipe técnica para assuntos de engenharia elaborou novo relatório circunstanciado, desta feita com maior riqueza de detalhes e informações que a levaram a concluir novamente pela improcedência e irregularidade dos fatos motivadores dos aditamentos celebrados.

Somente a partir daí, passados mais de cinco anos da apresentação da Denúncia e após várias diligências que deram origem a dois relatórios técnicos circunstanciados, a decisão liminar foi proferida – sem oportunidade de manifestação para a empresa concessionária – para determinar a suspensão cautelar do 3.º e 4.º termos aditivos ao Contrato de Concessão n.º 104/2000.

Diante de todas as movimentações processuais, do tempo transcorrido desde que o Relator tomou conhecimento dos fatos denunciados, e da vasta instrução de documentos e relatórios técnicos mencionados, não se pode chegar a outra conclusão senão a de que a decisão liminar foi proferida à revelia dos pressupostos essenciais da urgência e de demonstração de risco potencial de prejuízo ao erário, além de ter operado verdadeiro julgamento monocrático antecipado sobre os aditamentos formalizados ao Contrato de Concessão, o que creio ser inadmissível, diante da precariedade inerente à natureza das medidas liminares.

Esse mesmo entendimento é manifestado reiteradamente na jurisprudência brasileira, a exemplo dos julgados trazidos abaixo:

> "**A medida liminar não tem por objeto o mérito da causa, mas a garantia da eficácia do julgado caso favorável ao impetrante**. (...)" (ac. S. Plen./STF, MS 20900-3/DF (ag. reg.) rel. min. Rafael Mayer. JB nº 163, Ed. Juruá, p. 90). (grifos nossos)
>
> "(...) **A cautelar visa à segurança e não ao reconhecimento do direito"** (ac. unân. da 7ª Câm. do TJRJ, de 21.5.85, na apel. 36.501, rel. des. Graccho Aurélio; RF 291/243).

Na tentativa de demonstrar a presença dos requisitos necessários à concessão da medida cautelar, a decisão agravada limitou-se a dizer o seguinte:

> "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**." (grifei)

De fato, não vejo meios para se considerar a motivação apresentada como suficiente para caracterizar a urgência e o risco de dano iminente ao erário. Ao contrário. Primeiro porque não me parece razoável considerar urgente a suspensão de termos aditivos que entrarão em vigência somente em 18 de outubro de 2030, data do encerramento do prazo contratual originalmente avençado. Depois porque, quanto ao alegado risco de prejuízo, ao que parece, estamos diante de um típico caso em que o *periculum in mora* se manifesta de forma inversa, uma vez que a atuação cautelar deste Tribunal de Contas, neste caso específico, tem se revelado prejudicial à continuidade de obras e serviços públicos essenciais à saúde e ao bem estar da população campo-grandense, já que, segundo dados da Agência Regulatória dos Serviços Públicos juntados às folhas 1321, a ampliação dos serviços de saneamento promovida pela agravante proporcionou a diminuição de 34% dos casos de doenças hídricas em *Campo Grande.*

Nesse sentido, manifestando preocupação com as consequências e os efeitos colaterais produzidos pela liminar agravada, o Conselheiro Relator do recurso determinou a oitiva da *Agência Municipal de Regulação de Serviços Públicos* – AGEREG para prestar esclarecimentos e informações a respeito dos possíveis prejuízos causados pela suspensão dos serviços de universalização de saneamento e obras de infraestrutura objeto do 4.º termo aditivo, objeto da suspensão cautelar determinada. Em resposta, a agência de regulação trouxe dados preocupantes, ao informar que a paralisação dos serviços pela Concessionária *Águas Guariroba S.A,* em decorrência da decisão liminar DLM-G.JD-122/2017 foram os seguintes:

> 1. Pavimentação asfáltica e drenagem do Bairro Nova Lima, etapa "A", **no valor de R$ 20.979.261,90** (vinte milhões, novecentos e setenta e nove mil, duzentos e sessenta e um reais e noventa centavos);
>
> 2. Pavimentação asfáltica e drenagem do Complexo Nasser, etapa "A", no valor de **R$ 15.047.911,64** (quinze milhões, quarenta e sete mil, novecentos e onze reais e sessenta e quatro centavos);
>
> 3. Também foram iniciados os processos de licitação de outras obras que sofrerão o impacto da paralisação dos investimentos da Concessionária, como:
>
> 3.1. Pavimentação asfáltica e drenagem do Jardim Anache;

3.2. Pavimentação asfáltica e drenagem do Bairro José Tavares;

3.3 pavimentação asfáltica e drenagem do Bairro Nova Lima, etapas "B" e "C"; 3.4. pavimentação asfáltica e drenagem do Complexo Nasser, etapa "B".

Da mesma forma, a *Secretaria de Estado de Infraestrutura* e a *Agência Estadual de Gestão de Empreendimentos* informaram que as obras de pavimentação asfáltica e drenagem de águas pluviais no bairro Aero Rancho também foram interrompidas em virtude dos efeitos da decisão liminar agravada.

Ora, parece-me claro que a decisão recorrida não apenas deixou de demonstrar o potencial risco de prejuízo a ser causado pela manutenção dos termos aditivos celebrados, como também acabou por produzir efeitos reflexos altamente danosos à coletividade, especialmente à população mais carente que habita as regiões atingidas pela paralisação das obras e serviços de infraestrutura e saneamento básico.

A não produção daquilo que se convencionou chamar de *periculum in mora* inverso, além de permear o bom senso do julgador, deve ser sempre e obrigatoriamente verificado, já que, inegavelmente, traduz-se em um pressuposto inafastável para a decisão que concede a medida liminar, especialmente àquelas proferidas nas matérias afeitas às competências dos Tribunais de Contas, principalmente se considerarmos que a não produção do mencionado perigo inverso abrange, sem sua plenitude, o chamado risco de grave lesão à ordem pública[2], conceito em que se inclui a ordem administrativa em geral, caracterizada, por exemplo, pela normal execução do serviço público, o regular andamento das obras públicas, e o devido exercício das funções da administração pelas autoridades constituídas.

Eis aí, portanto, a segunda e principal razão para a revogação da providência cautelar determinada pela decisão agravada.

Dessa forma, considerando a demonstrada ausência dos pressupostos necessários à concessão da medida liminar, especialmente no tocante a não caracterização da urgência e do risco de prejuízo a ser causado pelos termos aditivos celebrados; a antecipação do julgamento final sobre a regularidade dos aditamentos; e, principalmente, pela comprovada produção de efeitos colaterais danosos à saúde pública da população diretamente atingida pela paralisação das obras e serviços públicos contemplados no objeto dos instrumentos contratuais formalizados; o provimento do recurso de agravo interposto é medida que se impõe como justa e necessária à proteção do interesse público em questão, bem maior a

[2] Ordem pública: Interpretando construtivamente e com largueza a ordem pública, o então presidente do TFR e posteriormente ministro do STF, JOSÉ NERI DA SILVEIRA, explicitou que "Nesse conceito se compreende a ordem administrativa em geral, ou seja, a normal execução do serviço público, o regular andamento das obras públicas, o devido exercício das funções da administração pelas autoridades constituídas " (TFR, Suspensão de Segurança nº 4.405 - SP, DJU de 7.12.79, p. 9.221)

ser protegido pela atuação fiscalizatória deste Tribunal.

São as razões que dão fundamento ao voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Com esteio nas razões demonstradas, e no exercício da prerrogativa a mim atribuída pelo artigo 48 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, acompanho parcialmente o *r.* parecer do Ministério Público de Contas e **VOTO PARA QUE ESTE EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO: CONHEÇA** do Recurso de Agravo interposto, pela satisfação de seus pressupostos de admissibilidade; e no mérito, **DÊ-LHE PROVIMENTO** para revogar os efeitos da decisão liminar DLM-G.JD-122/2017 e, assim, autorizar o prosseguimento do 3.º e 4.º termos aditivos ao Contrato de Concessão n.º 104/2000, bem como todos os atos relativos aos citados procedimentos, até a decisão final de mérito a ser proferida no processo que examina a regularidade da respectiva contratação pública.

É o voto.

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Presidente

Bom, com a palavra o Excelentíssimo Sr. Conselheiro Osmar Jeronymo que é o relator da matéria.

O Exmo. Sr. Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo

Sr. Presidente, eu vou manter o meu voto.

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Presidente

Então nós temos aqui um voto do conselheiro Osmar Jeronymo que é o relator da matéria, e um voto divergente que é do conselheiro Ronaldo Chadid, né, que pediu vista e fez um voto diferente. Então, quem eu vou nominalmente chamar os colegas aqui para que se manifestem, se vai votar, acompanhar o conselheiro Ronaldo Chadid que é o revisor, ou o conselheiro Osmar Jeronymo que é o relator. E está aberta a discussão. Se ninguém mais deseja discuti-la, então vamos à votação. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

O Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho Das Neves

Sr. Presidente, eu vou pedir respeitosas e necessárias vênias ao eminente conselheiro Ronaldo Chadid e vou acompanhar o relator, conselheiro Osmar.

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Presidente

Conselheiro Jerson Domingues.

O Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos

Sr. Presidente, por se tratar de uma questão do qual o processo principal e o julgamento do mérito do que se refere a essa questão é de minha relatoria, eu gostaria de me abster em votar essa matéria nesse momento.

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Presidente

Conselheiro Márcio Monteiro.

O Exmo. Sr. Conselheiro Márcio Campos Monteiro

Sr. Presidente, eu acompanho o voto do revisor por entender não estarem presentes os requisitos necessários para a concessão da medida liminar. A urgência e o risco de prejuízo que a manutenção dos termos aditivos pode vir a causar, é o que poderia estar previsto. Então o meu voto é de acompanhar o voto do revisor.

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Presidente

Conselheiro Flávio Kayatt.

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Esgaib Kayatt

Com o relator.

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Presidente

Desta forma, o voto do relator é o voto vencedor, né, a posição do relator, e nós então vamos, está aprovado o relatório do conselheiro Osmar Jeronymo. Vai ao expediente. Com a palavra o conselheiro Jerson Domingos.

O Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos

Só para deixar mais claro em relação à votação, que acompanhou então o voto do conselheiro Osmar, o conselheiro manteve o seu voto, portanto, um voto. Conselheiro Iran, dois votos, e o conselheiro Flávio Kayatt, três votos--

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Presidente

Exatamente.

O Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos

Pela (SIC), acompanhando o voto proferido pelo ilustre--

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Presidente

Conselheiro Osmar.

O Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos

Conselheiro Osmar Jeronymo.

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Presidente

E dois votos, né, conselheiro Chadid e conselheiro Márcio Monteiro.

O Exmo. Sr. Conselheiro JERSON DOMINGOS: Contrários. Exatamente. Conselheiro Chadid e do conselheiro Márcio Monteiro.

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Presidente

Vossa Excelência se absteve, então ficou 3 a 2. Então está aprovado. Vai ao expediente.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por maioria, em conhecer e, no mérito, dar provimento parcial ao presente Recurso de Agravo, nos termos do voto do Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo, vencido o Revisor, o Exmo. Conselheiro Ronaldo Chadid.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo.

Revisor, o Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid.

Tomaram parte no julgamento, votando com o Relator, os Exmos. Srs. Conselheiros Iran Coelho das Neves e Flávio Esgaib Kayatt.

Votou com o Revisor, o Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

O Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos absteve-se de votar.

Presente o Exmo. Sr. Procurador Geral do Ministério Público de Contas, João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 11 de abril de 2018.

Conselheiro **OSMAR DOMINGUES JERONYMO**
Relator

gab.odj.ejo
gab.rc.mrcc
setac.crr