



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROMOÇÃO MPC 864/2020

Processo nº **000363-0200/19-4**
Relator: **Gabinete Renato Luís B. Azeredo**
Matéria: **Inspeção Especial**
Órgão: **PM DE PORTO ALEGRE**
Gestor: **Nelson Marchezan Júnior** [Clique aqui para digitar texto.](#)

Exmo. Sr. Conselheiro Relator:

I – Vem para manifestação, por solicitação deste Órgão Ministerial a presente Inspeção Especial, para o fim de promover correção de erro material e, ao ensejo, pontuais adequações na Promoção antes exarada, substituindo-a integralmente, embora mantidos intocados os fundamentos e pedidos nela lançados.

A instauração do processo deu-se a partir da Representação MPC nº 17/2019, que versou sobre as condições operacionais do Departamento Municipal de Água e Esgoto e os possíveis impactos da interferência da administração municipal centralizada na autonomia da autarquia.

Em que pese a abrangência das considerações trazidas pela Auditoria e pela análise de esclarecimentos, retratando grave quadro – inclusive com indicativos de **descumprimento de decisão** desta Corte e **obstaculização ao controle externo** –, este *Parquet* entende necessário, preliminarmente, enfrentar questão pontual, cujo deslinde possui contornos de **urgência**, dizente com o **risco de dano ao erário** em decorrência da contratação efetuada com o BNDES.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

II – Em síntese, a análise de esclarecimentos indicou que a partir da “*caducidade da vigência da MPV¹, não há dispositivo legal que autorize o BNDES a atuar na intermediação onerosa dos estudos, tarefa que passou a de competência do FAEP²*”, concluindo não haver segurança jurídica na contratação do Banco.

Com efeito, o término da vigência da MPV 882/2019 em 30/08/2019 restabeleceu o texto do art.15 da Lei Federal nº 13.334/2016, o qual prevê a contratação direta apenas do Fundo de Apoio à Estruturação de Parcerias (FAEP), restringindo as possibilidades de ajustes diretos por órgãos e entidades da administração pública para prestar serviços técnicos profissionais especializados que visem à estruturação de contratos de parceria e de medidas de desestatização.

Assim, a contratação direta e onerosa do BNDES pelo município de Porto Alegre em 05/12/2019 (peça 3214353), sem a devida justificativa de dispensa de licitação e de demonstração da vantajosidade da pactuação, parece ser, em análise sumária, indevida.

A possível **ausência de amparo legal** para o ajuste no presente caso pode repercutir, por sua vez, no pacto firmado com Consultoria Especializada, pelo BNDES por meio do Pregão Eletrônico (PE) AARRH Nº 34/2019, em 06/08/2019, cuja adjudicação está condicionada à celebração de contrato entre o BNDES e o município de Porto Alegre (peça 2228211, item 5.2.1 do Edital).

Desse modo, verifica-se, ainda que em **cognição sumária**, que o reconhecimento da ilegalidade do procedimento realizado pode implicar **nullidade do contrato** firmado entre a Auditada e Banco, o que inviabilizaria os objetivos da Administração.

¹ Medida Provisória (MPV) 882/2019.

² Fundo de Apoio à Estruturação de Parcerias.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Ademais, o **produto** da consultoria contratada foi tido por **inadequado e insuficiente** para o fim que se almeja, a modelagem econômica de uma futura concessão de serviço público essencial.

A Auditoria, ao analisar a avaliação do produto realizada pela equipe do DMAE, haja vista que, embora **requeridos por este Tribunal**, os **estudos** até então produzidos pela contratada **não foram entregues pelo Executivo**, conclui que *“além da obstaculização da atividade ao controle externo, (...), a análise revela que a crítica aos estudos vem contando com o parecer do DMAE, e, dado o grau de melhorias necessárias identificadas pela autarquia, a atuação do BNDES não tem sido efetiva nessa seara, havendo uma série de lacunas que precisam de adequação, sob pena de a remuneração dos produtos ser indevida”*.

De fato, não foi oportunizada ao DMAE a atuação no pacto realizado com o BNDES, cujo produto, segundo mencionam, contém vícios e erros técnicos que inviabilizam sua utilização (peça 3223924, p. 48-50). Cita a Instrução Técnica, dentre os erros mais graves:

- Não inclui o cenário atual na comparação com a hipótese de concessão;
- Exclui os serviços de drenagem;
- Diagnóstico precário, não aderente à realidade, comprometendo o projeto;
- Desconsideração de condicionantes ambientais;
- Dados reportados do PMSB 2015, copiados, sem atualização;
- Sem referência ao sistema de esgoto misto;
- Sem consideração sobre a recuperação do Arroio Dilúvio;
- Descompromete a concessionária de investimentos em áreas de habitação irregular;
- Demonstra desconhecer o sistema DMAE;
- Não apresenta análise crítica que demonstre a vantagem da proposta;
- Desbalanceamento dos investimentos, não importando melhorias aos usuários, concentrando recursos na reposição de hidrômetros;
- Em relação ao planejamento DMAE, a proposta apresenta subinvestimentos, desconstituindo a necessidade de importantes obras como as de abastecimento da zona sul, proposta que, se aceita, caracteriza irresponsabilidade da gestão.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

O projeto não mencionaria, ainda, áreas de indispensável atuação do DMAE, considerando a relevância do serviço público para a proteção da saúde e desenvolvimento humano do município, como a operação e a manutenção do Sistema de Proteção contra Cheias e a universalização do serviço em núcleos urbanos informais.

Verifica-se, portanto, que o estudo apresentado teria tomado por base **dados desatualizados**, em dissonância com a realidade do município e com as metas da Administração Indireta, e **desconsiderado circunstâncias relevantes** da atuação própria do serviço público, caracterizada pela mutabilidade, continuidade, igualdade e supremacia do interesse público.

Assim, as deficiências do projeto de desestatização, conforme conclusão da Auditoria e da equipe técnica do DMAE, demonstram não ser recomendável, por ora, o pagamento contratado pelo estudo terceirizado, no valor de R\$ 1,67 milhão. Além dessa remuneração, o contrato prevê o pagamento pelo município ao BNDES de R\$ 2 milhões em caso de sucesso da concessão, e de R\$ 600 mil em caso de fracasso (peça 3214353, cláusula 3ª e cláusula 4ª).

A efetuação de dispêndio de tal monta, com suporte em ajuste cuja base normativa pode vir a ser considerada inaplicável e, portanto, passível de anulação, mostra-se temerária, ante os possíveis danos ao erário. Além disso, o projeto de desestatização apresentado, ora submetido à consulta pública, parece não contemplar as informações essenciais para os objetivos pretendidos, criando risco adicional de que a eventual concessão se dê em bases impróprias ou insuficientes.

Por conseguinte, ante a gravidade de tal contexto, a Instrução concluiu propugnando pela expedição de medida acautelatória ao erário, nos seguintes termos:



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

I. *Suspender a contratação com o BNDES, no estado em que se encontra, até a análise de mérito do presente processo por esta Corte;*

II. *Alternativamente, na hipótese de negativa do pedido do item I retro, não recepcionar os resultados do projeto de desestatização dos serviços de saneamento conduzidos pelo BNDES sem a comprovação da adequação aos quesitos criticados pela Direção-Geral do DMAE e ulterior aceite e aprovação da proposta pela autarquia, até a análise de mérito do presente processo por esta Corte;*

II – Outro aspecto merecedor de atenção se refere ao andamento da Consulta Pública³ e à eventual realização de audiência pública no contexto atual.

A participação democrática em iniciativas de concessão já foi objeto de análise por este *Parquet* em outras oportunidades, a exemplo da proposta de concessão do Mercado Público em tramitação nesta Corte, na Inspeção Especial nº 30344-0200/19-2.

Na ocasião, este Ministério Público de Contas indicou vícios de transparência e de participação democrática, além da relação desses vícios com a alteração do cenário fático e econômico do Executivo Municipal de Porto Alegre, especialmente em razão da pandemia gerada pelo novo coronavírus.

Da mesma forma que na mencionada Inspeção Especial, deve-se mensurar a adequação no contexto atual de deliberação **qualificada** de determinada iniciativa, sobretudo quando essa iniciativa se refere à concessão de serviço público essencial, como é o caso da presente proposta, **que versa sobre a concessão de serviço público de abastecimento de água e esgotamento sanitário por 35 (trinta e cinco) anos.**

³Consulta Pública nº 01, de 18 de dezembro de 2020. Disponível em: https://www2.portoalegre.rs.gov.br/ppp/default.php?p_secao=1456. Acesso em: 28 dez. 2020.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

A previsão da consulta pública, lançada em 18/12/2020, com final em 29/01/2021, e a eventual realização de audiência pública em data próxima, representam ao menos três adversidades importantes à garantia da transparência e da promoção da participação popular:

Em primeiro lugar, a pandemia gerada pela COVID-19, por si só, já constitui significativo obstáculo à ampla participação, seja pela impossibilidade de garantir-se suficiente inclusão digital de interessados no processo consultivo e deliberativo, seja porque há incerteza razoável sobre a capacidade econômico-financeira do Município de Porto Alegre, sobretudo em razão dos impactos gerados pela COVID-19, para a alocação de vultosos recursos aos projetos que envolvem a iniciativa.

Em segundo lugar, o intervalo escolhido abarca o período de festividades de final de ano e de férias profissionais e escolares, o que, à primeira vista, vai de encontro à transparência e à ampla participação popular.

Em terceiro lugar, não se pode desconsiderar que o Executivo de Porto Alegre está em plena transição de governo, o que representa, por sua vez, conturbado período para iniciativas tão sensíveis à comunidade e ao erário.

Ainda, não se pode desconsiderar que a Lei nº 14.026, de 15 de julho de 2020, atualizou o marco legal do saneamento básico, trazendo inúmeras alterações sobre o tema, especialmente atribuindo à Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA), competência para editar normas de referência sobre o serviço de saneamento (art. 4º-A, §1º e incisos). Tais modificações podem gerar impactos importantes quanto às políticas públicas de gestão do saneamento e de urbanização, o que demanda cautela e estudo quanto aos seus efeitos.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Portanto, tal cenário potencializa as consequências negativas à elaboração de uma proposta materialmente qualificada e adequada nos aspectos técnico, jurídico e econômico.

IV – Assim, tendo em consideração que a missão do Controle Externo está pautada pela preservação da coisa pública, bem como que situações especiais devem merecer a pronta atenção e intervenção desta Corte, para que potenciais infrações possam ser tempestivamente debeladas, recomenda-se ação preventiva para que, no mínimo, a ilegalidade não seja ampliada.

Ressalta-se que não se está a pretender a formulação de política pública (incumbência dos Poderes detentores de legitimidade democrática para tanto), mas, em cumprimento ao dever do controle externo, zelando pela observância das regras e princípios aplicáveis à sua implementação.

A presença do *fumus boni juris*, ou a verossimilhança do alegado, está consubstanciada nas deficiências de embasamento legal da contratação e na possível inobservância do disposto no artigo 15 da Lei Federal nº 13.334/2016, bem como da Lei Federal nº 8.666/1993. Além disso, diante das condições fáticas e jurídicas do contexto atual, a inauguração de processo de consulta pública não se coaduna com a materialização do direito à participação popular em propostas de concessão.

O perigo na demora decorre do fato de a municipalidade vir a suportar significativos dispêndios para remunerar serviços cujos produtos não se mostraram, por ora, adequados ao fim pretendido, além de serem baseados em contrato cuja legalidade está sendo questionada.

V – Isto posto, o **Ministério Público de Contas**, considerando a gravidade e a relevância do tema, e tendo em conta que a coibição e a censura dos atos potencialmente lesivos aos ditames que regulam a atividade



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

administrativa se encerram no conjunto das competências desse Tribunal (art. 71 da CR), **requer:**

1º) **Determinação** ao Gestor para que, com fundamento no artigo 42 da Lei Orgânica do TCE⁴, no inciso XI do artigo 12 do RITCE⁵ e na Resolução nº 1.112/2019⁶, em sede de **medida cautelar, abstenha-se de efetuar qualquer pagamento em favor do BNDES e das consultorias contratadas em razão do projeto de desestatização do DMAE, até que a Corte delibere sobre a questão.**

2º) **Determinação** para que o Poder Executivo Municipal **prorroge a consulta pública**, para data cuja razoabilidade, em atendimento à mais ampla participação, seja demonstrada a esta Corte;

3º) **Ciência** do futuro Chefe do Executivo Municipal quanto ao contido nesta inspeção especial, após a sua posse, que ocorrerá em 1º de janeiro de 2021;

4º) **Ampliação** do período de abrangência desta Inspeção Especial, para incluir os exercícios de 2020 e 2021;

5º) **Remessa** do processo à Auditoria, após as medidas precedentes, para que prossiga em sua análise, em especial quanto ao contido nos estudos produzidos pela consultoria contratada pelo BNDES.

⁴ LEI ESTADUAL nº 11.424/2000: Art. 42 *O Tribunal de Contas, no exercício de suas competências, ao verificar a ocorrência de irregularidades ou ilegalidades, aplicará as sanções previstas nesta Lei, em especial, quando for o caso, no inciso VII do artigo 33, e adotará outras providências estabelecidas no Regimento Interno ou em Resolução, garantindo o direito à ampla defesa e ao contraditório.*

⁵ RITCE-RS: Art. 12. *Além das outras competências previstas neste Regimento e das que lhe vierem a ser atribuídas por resolução, compete ao Relator: ... XI – havendo fundado receio de grave lesão a direito ou risco de ineficácia da decisão de mérito, determinar de ofício ou mediante provocação, independentemente de inclusão em pauta, medidas liminares acautelatórias do erário em caráter de urgência, consistentes, dentre outras providências protetivas do interesse público, na suspensão do ato ou do procedimento questionado.*

⁶ *Regulamenta a aplicação da tutela de urgência no âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, e dá outras providências.*



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Após, os autos poderão retornar ao Ministério Público de Contas,
para a manifestação regimentalmente capitulada.

É a Promoção.

MPC, em data da assinatura digital.

GERALDO COSTA DA CAMINO,
Procurador-Geral.

Assinado digitalmente.

16/151/157