



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO

Processo nº 5356-02.00/11-1

Excelentíssimo Senhor Conselheiro-Presidente do
Tribunal de Contas do Estado.

EM PRELIMINAR: MEDIDA CAUTELAR

O **Ministério Público de Contas**, por seu Agente firmatário, vem respeitosamente perante Vossa Excelência propor **Recurso de Reconsideração** em face da Decisão nº TP-1.098/2011, exarada pelo Ilustrado Tribunal Pleno, Sessão de 14/12/2011, no Processo nº 5356-02.00/11-1 (Inspeção Especial no Executivo Municipal de São Gabriel).

O Apelo, acompanhado das inclusas razões, tem por substrato o artigo 25, inciso VIII, do Regimento Interno da Corte, combinado com o artigo 158 do mesmo Diploma.

Requer-se o recebimento e autuação do presente, até a apreciação da matéria pelo Egrégio Tribunal Pleno, com o provimento desta Reconsideração.





MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Em face das garantias constitucionais relativas ao devido processo legal, requer-se a cientificação do Senhor Rossano Dotto Gonçalves, Chefe do Poder Executivo Municipal de São Gabriel.

Termos em que pede deferimento.

Porto Alegre, em 04 de maio de 2012.

GERALDO COSTA DA CAMINO,
Procurador-Geral.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO

RAZÕES

Processo nº **5356-02.00/11-1**

Egrégio Tribunal Pleno.

Doutos Conselheiros.

EM PRELIMINAR: MEDIDA CAUTELAR

I – Na Sessão Plenária de 14/12/2011, o Ilustrado Tribunal Pleno apreciou o Processo epigrafado, relativo à Inspeção Especial instaurada em 03/06/2011, por ordem da Douta Presidência da Casa, para examinar o Edital de Concorrência Pública nº 02/2011, destinado à concessão dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário no Município de São Gabriel, revogando Medida Cautelar de suspensão do procedimento, que fora exarada com fundamento no Memorando SAM-GAB nº 034/2011 e na Informação SASOT nº 09/2011, ambos de 03/06/2011.

Com efeito, ainda em 03/06/2011, o Eminentíssimo Conselheiro-Relator Marco Peixoto, ao apreciar as referidas informações técnicas, encontrou as condições necessárias à ordem de suspensão do procedimento. Em complementação, determinou a intimação do Gestor para a apresentação de esclarecimentos em prazo de 07 dias e encaminhou os autos para a Direção de Controle e Fiscalização para o prosseguimento da Inspeção Especial.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Por força das determinações expedidas, aportaram aos autos os esclarecimentos solicitados ao Gestor, acompanhados de documentação, os quais foram apreciados pela Supervisão de Instrução de Contas Municipais que concluiu permanecerem integralmente as inconformidades apontadas no relatório da auditoria impedindo o prosseguimento do procedimento licitatório, posicionando-se, pois, pela manutenção da medida cautelar vigente de suspensão.

Também a terceira interessada – Companhia Riograndense de Saneamento/CORSAN – manifestou-se, atendendo à intimação recebida, seguindo a análise da Supervisão na mesma linha da manutenção da cautelar.

Este Ministério Público de Contas emitiu, então, o Parecer MPC nº 10137/2011, verificando a confirmação de irregularidades editalícias que impediam a continuidade do certame, propugnando por sua nulidade.

Contudo, em Sessão de 14/12/2011, o Egrégio Tribunal Pleno, na esteira do voto do Conselheiro Marco Peixoto, revogou a medida cautelar de suspensão da licitação e determinou a realização de auditoria tradicional específica na Agência Reguladora recém criada e nos atos relativos ao contrato de concessão então vindouro, além de instaurar auditoria operacional, *“tendo como objeto a prestação de serviço de saneamento e de esgotamento no Executivo Municipal de São Gabriel”*, ou seja, o mesmo ajuste.

II – Com efeito, o Recurso, desse modo, visa a **suspender os atos em curso resultantes da Licitação** referida, pelas razões que se passa a expor.



EM PRELIMINAR

Ao exame da matéria em sede recursal, a principal questão que exsurge, como impeditiva ao regular prosseguimento do certame licitatório, diz com o fato de a agência reguladora ter sido constituída apenas formalmente.

O Conselheiro Relator do processo recorrido assentou em seu voto, *verbis*:

Ainda que demonstrada a existência formal, impõe-se perquirir da sua materialidade, quer dizer, cabe a este Tribunal de Contas verificar se o referido órgão cumpre, de forma efetiva, com as funções que lhe são atribuídas pela Lei Federal nº 11.445/2007, bem como se atende aos princípios que lhe informam para o que não se dispensa a realização de Auditoria Ordinária Tradicional específica no ente regulador do qual se trata.

A medida propugnada (auditoria ordinária) seria pertinente e cabível se a continuidade do certame tivesse se dado dentro do esperado, ou seja, mediante a constituição da agência e sua efetiva atuação, atendendo plenamente as cominações legais, em particular as disposições da Lei 11.445/2007.

O fato é que, como evidencia a documentação que acompanha a peça recursal¹, a Agência Reguladora (AGESG) foi constituída apenas formalmente.

Assim, houve o descumprimento da legislação incidente que, inequivocamente, exige que a regulação se materialize já na fase de elaboração do edital de licitação, assentando, como consectário lógico de suas disposições, que o edital deve ser submetido à sua apreciação a fim de

¹ Certidão da Câmara de Vereadores, na qual consta que não houve indicação dos nomes para compor a Agência nos termos da Lei Municipal nº 3.354/2011.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

que verifique se estão presentes os elementos que tratam da regulação, os quais devem ser definidos previamente².

Ainda que evidente, não constitui demasia referir que para atingir os objetivos da regulação (Art. 22 da Lei 11.445/2007), exemplificativamente, *garantir o cumprimento das condições e metas estabelecidas e prevenir e reprimir o abuso do poder econômico*, a entidade reguladora deve estar minimamente estruturada, com quadro técnico capacitado e instrumentos legais que definam seus procedimentos.

Nessa linha tem sido as decisões da Corte, como a decorrente do exame da Concorrência Pública nº 05/2009 de São Luiz Gonzaga, a qual foi proferida nos seguintes termos:

O Tribunal Pleno, à unanimidade, acolhendo o voto do Conselheiro-Relator, modificado oralmente nesta sessão, anuindo, em parte, ao voto do conselheiro Cezar Miola com os acréscimos de fundamento do voto do conselheiro substituto Cesar Santolim, decide:

² Lei 11.445/2007:

Art. 22. São objetivos da regulação:

I - estabelecer padrões e normas para a adequada prestação dos serviços e para a satisfação dos usuários;

II - garantir o cumprimento das condições e metas estabelecidas;

III - prevenir e reprimir o abuso do poder econômico, ressalvada a competência dos órgãos integrantes do sistema nacional de defesa da concorrência;

IV - definir tarifas que assegurem tanto o equilíbrio econômico e financeiro dos contratos como a modicidade tarifária, mediante mecanismos que induzam a eficiência e eficácia dos serviços e que permitam a apropriação social dos ganhos de produtividade.

Art. 23. A entidade reguladora editará normas relativas às dimensões técnica, econômica e social de prestação dos serviços, que abrangerão, pelo menos, os seguintes aspectos:

I - padrões e indicadores de qualidade da prestação dos serviços;

II - requisitos operacionais e de manutenção dos sistemas;

III - as metas progressivas de expansão e de qualidade dos serviços e os respectivos prazos;

IV - regime, estrutura e níveis tarifários, bem como os procedimentos e prazos de sua fixação, reajuste e revisão;

V - medição, faturamento e cobrança de serviços;

VI - monitoramento dos custos;

VII - avaliação da eficiência e eficácia dos serviços prestados;

VIII - plano de contas e mecanismos de informação, auditoria e certificação;

IX - subsídios tarifários e não tarifários;

X - padrões de atendimento ao público e mecanismos de participação e informação;

XI - medidas de contingências e de emergências, inclusive racionamento;



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

a) *determinar ao município de São Luiz Gonzaga que promova as modificações necessárias à correção do ato convocatório referente à Concorrência Pública nº 05/2009, bem como dos eventuais atos dele decorrentes, tendo em vista a indefinição dos mecanismos de controle social (1.1.2.1) e a exigência de constituição de empresa concessionária, na forma de sociedade anônima (1.1.2.5), ainda, que demonstre, com base em estudo técnico relativo ao setor de saneamento básico, a adequação dos índices de liquidez e de endividamento previstos no Edital nº 05/2009, ou promova os ajustes necessários a sua correção (1.1.2.4), de forma a adequá-lo ao contido no artigo 37, inciso XXI, da Constituição da República e no artigo 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei de Licitações e Contratos;*

b) determinar que o edital reformulado, bem como a minuta do contrato de concessão, sejam submetidos ao exame e homologação da Agência Reguladora conveniada, no caso a AGERGS, permitindo-lhe o exercício de suas competências, nos termos do artigo 1º, incisos IX e XI, do seu Regimento Interno; (O original não está grifado).

c) *determinar que a Origem informe e comprove a este Tribunal as medidas adotadas em relação aos tópicos elencados nas alíneas "a" e "b" retro, como condição ao prosseguimento do competitivo público em exame;*

Assim, os atos praticados desde a decisão, além de se mostrarem temerários ante o prazo recursal em curso, ferem frontalmente as disposições da legislação incidente e maculam de forma irremediável o certame.

Consigna-se que a concessão de medida cautelar ora pretendida visa a garantir os efeitos da prestação jurisdicional. Ou seja, pretende-se impedir que atos executados em dissonância com a ordem legal venham a trazer danos de difícil reparação futura.

Essas considerações assentam a presença do *periculum in mora* e do *fumus boni juris* e são bastantes para que se requeira **EM PRELIMINAR**, como **medida acautelatória** do erário, forte no que dispõem os artigos 798 e 800³ do CPC, a determinação ao Gestor para que

³ Art. 798. Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.

Art. 800. As medidas cautelares serão requeridas ao juiz da causa; e, quando preparatórias, ao juiz competente para conhecer da ação principal.



suspenda todos os atos em curso até que a Corte delibere e considere superadas as questões suscitadas.

NO MÉRITO

III – Importante ressaltar que a Informação SASOT nº 09/2011, que fundamentou a instauração da inspeção especial em 03/06/2011, constitui declarada análise preliminar, premida pela exiguidade de tempo frente às etapas licitatórias e limitada por condições de exame impeditivas ao aprofundamento exigido pela relevância da contratação, *in verbis* (fls. 491 e 492):

*Considerando (i) .a impossibilidade de análise técnica do Edital, tendo em vista que a licitação será aberta às 10h de segunda-feira, dia 06/06/2011, (ii) a procedência das denúncias apresentadas, e (iii) a existência de decisões desta Corte, que determinaram a suspensão dos procedimentos licitatórios promovidos pelos Executivos Municipais de São Luiz Gonzaga (processo nº 9951-0200/09-4), Uruguaiana (processo nº 8945-0200/10-0) e Santa Cruz do Sul (processo nº 3286-0200/11-4), afirmando a ilegalidade da exigência de índices contábeis para qualificação econômico-financeira sem a devida justificativa para a sua adoção, bem como de licitar a concessão de serviços públicos de saneamento básico sem a participação do ente responsável por sua regulação, sugere-se a adoção de medida liminar acautelatória determinando a **suspensão do procedimento licitatório, Concorrência Pública nº 002/2011** (grifo original).*

Por força disso, houve a determinação de encaminhamento do Expediente para a Direção de Controle e Fiscalização, para o prosseguimento da inspeção especial e aprofundamento da análise⁴.

Contudo, esta parte da Decisão não foi cumprida.

Parágrafo único. Interposto o recurso, a medida cautelar será requerida diretamente ao tribunal. (O original não está grifado).

⁴ “Encaminhe-se estes autos à Direção de Controle e Fiscalização, para que tome ciência desta e para que prossiga e aprofunde a análise da matéria no âmbito da inspeção especial instaurada” (fl. 496).



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Dessa forma, o acórdão exarado pelo Egrégio Tribunal Pleno, que revogou a medida acautelatória do Erário, foi fundamentado tão-somente na precária instrução inicial, que avaliou pontos específicos do Edital, verificando irregularidades pontuais, mas que não possuía naquele momento, dadas as restrições fáticas, escopo mais abrangente, tal qual o solicitado na decisão singular do Eminent Relator.

Diante disso, o rito procedimental próprio e a ordem emanada do Relator, que preside o *feito*, nos termos do que dispõe o artigo 48 do Regimento Interno, estão a exigir a implementação efetiva da inspeção especial, com a designação de equipe técnica adequada e o exame aprofundado do edital, que contemple não só os elementos incidentais que justificaram a instauração da fiscalização especial, como também todos os demais aspectos que envolvem a complexa licitação.

Em expedientes semelhantes, o Ministério Público de Contas tem defendido linha de atuação que privilegia o cuidado na preparação de licitações que originam contratações extensas em prazos, largos volumes de recursos envolvidos e interesses empresarias e sociais manifestos.

Com efeito, mesmo em avaliação perfunctória foi possível identificar apontamentos relevantes que requerem melhorias na fase preparatória da licitação, com significativos reflexos na execução contratual posterior.

Assim, diante da assinatura de contrato que perdurará por 30 anos, toda e qualquer dúvida remanescente deveria ter sido preliminarmente solvida, por medida de cautela e preservação do indisponível interesse público. As normas emanadas do arcabouço legal regulador devem ser bem cumpridas, como forma de dar efetividade ao conjunto de seus comandos, que estão justamente a serviço dos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, eficiência e economicidade, dentre outros, e



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

não apenas como entrave burocrático ou à ação do Administrador, que, diga-se, nesse caso, revela a justa preocupação com a solução de cruciais deficiências na prestação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário.

Destaquem-se claras definições legais que cercam a legítima escolha de prestação do serviço mediante delegação a particulares, que traduzem a preocupação incessante do legislador em estabelecer a prudência, mediante mecanismos de controle e garantias ao Poder Público e usuários do serviço.

São diversas exigências e condições de validade das contratações: a existência de efetivo Plano de Saneamento, cujos elementos estão bem definidos na norma; consistentes estudos técnicos comprovando a viabilidade técnica e econômico-financeira da prestação universal e integral dos serviços, planos de investimento e projetos, todos compatíveis com o já mencionado plano; normas de regulação; condições de sustentabilidade e equilíbrio econômico-financeiro da prestação dos serviços, em regime de eficiência, o que inclui a composição de taxas e tarifas, reajustes e revisões; mecanismos de controle social (artigo 11, da Lei Federal nº 11.445/2007).

Tais elementos, dentre muitos outros, permanecem obscuros frente à ótica do controle externo, diante da falta do relatório de inspeção especial, o qual se impõe e já contempla duas determinações de realização.

IV – Sobre a matéria até então colacionada nestes autos, são verificadas restrições ao bom andamento da licitação já compreendidas em outras análises de editais semelhantes.

1) A competição regulada pelo Edital nº 02/2010, na subseção da qualificação econômico-financeira, contemplou disposição que constitui



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

possível restrição à participação de potenciais interessados ao exigir índices contábeis e patrimoniais não justificados nos estudos preliminares de preparação do certame.

Inobstante a Informação Técnica em Análise de Esclarecimentos dada pela Supervisão de Instrução de Contas Municipais concluir pela procedência da denúncia de indevida restrição ao caráter competitivo da licitação, o voto condutor da Decisão ora sob recurso posicionou-se pela juridicidade da cláusula editalícia confrontada.

Fundamentado no *Diagnóstico da Situação Atual dos Serviços de Abastecimento de Água e Esgotamento Sanitário no Município*, que estaria a exigir vultosos e imediatos investimentos na área, prevaleceu o entendimento de que somente corporações dotadas dos requisitos financeiros e patrimoniais dados pelos índices eleitos são capazes de atender o objeto da contratação.

Diante disso, conclui o Relator que *“Não se pode interpretar como desigualdade, ou melhor, como agravo ao princípio da isonomia e da ampla participação de licitantes, a estipulação de critérios editalícios que visam à melhoria das condições de saneamento e de esgotamento sanitário do Município de São Gabriel”* (fl. 687).

O Ministério Público de Contas, respeitosamente, diverge e tem afirmado que constitui obviedade dizer que exigências dessa natureza estão previstas em lei e que a disponibilidade de executar determinada prestação pode estar intimamente relacionada à demonstração de adequada saúde econômica e financeira do fornecedor, a qual se verifica objetivamente através de detida análise das demonstrações contábeis e dos índices delas obtidos.



Contudo, **essa análise técnica tem, unicamente, o importante objetivo de circunscrever** ao certame licitatório **o universo de interessados capacitados** à prestação do serviço requerido.

O próprio parecer trazido aos autos como forma de justificar a escolha dos índices contábeis eleitos para delimitar o acesso à competição deixa clara, e insiste, a limitação da análise para o fim ao qual se propõe.

Deixa-se claro, portanto, que este parecer não avalia qualquer outro mérito que não seja o da aplicabilidade técnica desses índices na concessão de serviços públicos.

...

Pode-se questionar a adequação de índices estáticos, como são os dois índices acima, para fornecerem informações precisas sobre uma realidade futura distante e que pode ser alterada por fatos da vida econômica da empresa e do setor que ainda estão por acontecer. Pode se questionar se a situação econômica da empresa daqui a 5, 10, 15 ou 20 anos será a mesma. Pode se questionar se a taxa de juros ou a taxa de inflação subirão ou cairão muito. Se a temperatura da terra subirá mais ou menos e como isto afetará o consumo de água. Se a empresa ganhadora de uma eventual concessão hoje ganhará no futuro outras concessões e como isto afetará as futuras demonstrações da sua capacidade de pagamento. Mas quanto a tudo isto a questão é: qual a alternativa?

...

Por último, feitas as justificativas das escolhas dos índices de liquidez e endividamento, bem como de valores limites para estes números, ressaltamos, mais uma vez, que o parecer diz respeito exclusivamente ao mérito da escolha técnica de índices para o propósito de concessões públicas de 30 anos e, em especial, para o setor de saneamento. Ressaltamos, também, mais uma vez, que todo o indicador estático terá limitações para informar sobre o curso dos acontecimentos econômicos futuros. Quanto mais, sobre um futuro distante. (fls. 531 a 537).

É, pois, dentro desse contexto de insuficiências e incertezas que se questiona a severa limitação da competição em contraposição à rigidez da exigência de índices tão restritivos, em nome da pretendida garantia de financiamento do projeto com recursos próprios ou de terceiros, perdendo consistência o argumento em prol da regularidade dos índices estabelecidos.



Isso também porque a questão relativa ao financiamento desses projetos de saneamento básico não se esgota em fontes privadas, da própria empresa ou do sistema financeiro. Segundo dados de publicação do Ministério das Cidades⁵, a Lei Orçamentária Anual do exercício de 2009 contemplou recursos da ordem de 6,99 bilhões de reais para a área do saneamento básico, aos quais foram acrescentados de 3,52 bilhões de reais oriundos de emendas parlamentares. Recursos, destaque-se, qualificados como não-onerosos, ou seja, destinados a fundo perdido e ao alcance dos entes federados.

A esse significativo montante, somam-se outros, como, por exemplo, os regulados pela Instrução Normativa nº 46, de 10/10/2007⁶, que estatui operações de crédito no âmbito do programa Saneamento para Todos, com recursos oriundos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, de reduzido custo financeiro e, diga-se, vedado a empreendimentos privados.

Do exposto, resta claro a este *Parquet* que a restrição editalícia ora tratada não se sustenta diante das possibilidades alternativas de financiamento (e, mesmo, da própria capacidade de auto-financiamento do projeto, que gerará receitas imediatas), tendo em vista a manifesta carência de estudos aprofundados nessa direção.

2) Instituição do Ente Regulador.

Afora o destacado em preliminar, há que se acrescer e mesmo reiterar que a Lei Federal nº 11.445/2007 estabelece como **condição** de validade dos contratos de delegação a existência de normas de regulação com previsões dos meios para o cumprimento das diretrizes e a designação

⁵ <http://migre.me/5BQvw> (www.cidades.gov.br).

⁶ <http://migre.me/5BQDT> (www.cidades.gov.br).



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

de entidade responsável pela regulação e fiscalização da execução contratual.

Segundo os elementos até então presentes nestes autos (ressaltada novamente a ausência, até então do relatório de inspeção especial), o Edital sob exame foi lançado sem a observância do acima estipulado, em prejuízo de atendimento aos artigos 11, III e 21 a 27 da norma reguladora das diretrizes nacionais do saneamento básico, acima indicada.

A pura menção à edição de lei⁷ criando a Agência Reguladora de São Gabriel (AGESG) não supre a importante deficiência detectada, na medida em que carece das fundamentais informações acerca da efetiva atuação da Agência na formulação do edital regulador do certame.

Assim, discorda-se pontualmente da Decisão que qualifica como atendida a exigência de definição do ente regulador desconhecendo-se sua atuação e participação no certame em tela e que fixa essa verificação para o futuro distante, através de determinações de auditorias. Tal providência, embora salutar, não se coaduna com o momento processual vigente, que cuida, de forma cautelar, de garantir a lisura do procedimento licitatório e, em decorrência, da preservação do interesse público ainda na fase do certame e antes da assinatura do contrato, que, repete-se, vigerá por longos 30 anos.

O Ministério Público de Contas reafirma, então, seu entendimento de que a providência adotada (instituição do ente regulador) poderá suprir a falha para futuros procedimentos, desde que efetiva a atuação da Agência, mas não soluciona a presumida irregularidade consubstanciada pelo lançamento de edital de concessão de serviços públicos sem definição

⁷ Lei Municipal nº 3.354/2011.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

prévia dos fundamentos pelos quais se dará a regulação, os quais são elementos imprescindíveis ao contrato, nos termos dos já citados artigos 11, inciso III, e 21 a 27 da Lei Federal nº 11.445/2007.

Ressalte-se que esse aspecto da licitação/contratação foi suficiente para recente decisão judicial que determinou a suspensão do certame, em sentença proferida pela Doutora Juíza Camila Celegatto Cortello Escanuela⁸, em 22/03/2012, da qual se extrai entendimento que conforta a opinião deste Ministério Público de Contas quanto à matéria:

Em vista prévia, o Ministério Público opinou ... pelo deferimento da liminar postulada e suspensão do procedimento licitatório n 002/2011 e de todos os seus atos.

...

Com efeito, aqui, nada mais se discute do que a omissão legislativa nos termos da Lei Federal 11.445/2007, sendo inviável a arguição de qualquer falha no edital do certame que não a delineada na petição inicial. Pois bem. Para a concessão liminar, o juízo deve perquirir os requisitos legais previstos no artigo 273 do CPC, quais sejam: a verossimilhança do direito alegado e o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação. Ao analisar a lei ordinária que regula a matéria, é possível verificar tratar-se de norma que carece de complementação. Veja que o artigo 1º, in verbis, diz que “esta Lei estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico e para a política federal de saneamento básico”. (Grifo nosso). A dita norma aponta os pontos mínimos que precisam e devem ser regulamentados pelas agências criadas no âmbito dos municípios, sob pena, inclusive, de ferir a validade dos futuros contratos de prestação de serviço de abastecimento de água e de esgotamento sanitário. Nestes termos o contundente texto do artigo 11 da Lei 11.445/2007:

...

Ora, nenhuma destas providências foi tomada pela Agência Reguladora Municipal, gerando vício insuperável para realização da licitação pretendida. Consoante ensinamentos do mestre Diógenes Gasparini: “A par dos controles administrativos e legislativos, a Administração Pública sujeita-se ao controle jurisdicional. Pode ser conceituada como o controle de legalidade das atividades das atividades e atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do Judiciário por órgão dotado do poder de solucionar em caráter definitivo, os conflitos de direito que lhe são submetidos. O Controle jurisdicional é externo, provocado e direto. É externo por se realizar por órgão que não integra a mesma estrutura organizacional da Administração Pública. É provocado porquanto só excepcionalmente o Judiciário atua de ofício. É direto porque

⁸ Processo nº 11200006230 do Poder Judiciário do Estado, 2ª Vara Cível da Comarca de São Gabriel, Ação Popular movida contra o Prefeito de São Gabriel.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

incide, precípua e imediatamente, sobre os atos e atividades administrativas. Além disso é, notadamente, repressivo, dado a incidir sobre medida que já produziu ou está produzindo efeitos. Extraordinariamente, pode ser preventivo. É o que ocorre por exemplo, com a ação declaratória, o habeas corpus, o mandado de segurança preventivos. Por essas medidas previne-se a atuação da Administração Pública havida por ilegal.” (Direito Administrativo, 2001. Ed. Saraiva. p. 763).

...

*A presente ação é instrumento de controle. Verificado, portanto, a omissão legislativa capaz de eivar o ato de vício insanável, passo a analisar o perigo de dano. Diz o ilustre representante do Parquet: “Outrossim, o perigo na demora da prestação jurisdicional pode sim causar dano irreparável, à medida em que temerários o início das execuções de serviços, sem a prévia e devida regulação de parâmetros mínimos, repete-se, condição de validade do contrato, situação impossível de ser convalidada após, como referido pelo nobre Conselheiro Relator do Tribunal de Contas, ao opinar pela realização de auditoria operacional em um ano a contar da data de Ordem do Início dos Serviços. Veja-se que em sua fundamentação, o Conselheiro Marco Peixoto refere que é insuficiente auditoria cujo escopo seja exclusivamente a constatação da conformidade dos atos administrativos relativos à concessão em tela ou texto constitucional ou legal, pois a contratação “... visa à prestação de serviços cujo escopo é a universalização e a integralidade do acesso ao saneamento básico, fator vinculado à diminuição da degradação ambiental e à melhoria da qualidade de vida da população ...”. **Ademais, se o certame não for suspenso, a vistoria a ser feita pelo Tribunal de Contas do Estado sequer terá parâmetros de fiscalização, pois ausente os pontos mínimos de cumprimento pelo vencedor.** Assim, sem mais delongas, DEFIRO A LIMINAR pretendida, a fim de que o processo licitatório edital nº 002/2011 e os atos decorrentes dele seja suspenso, tudo com fulcro na omissão legislativa existente.⁹ (O original não está grifado)*

Tal medida teve sua eficácia suspensa nos termos da decisão publicada no DJE de 20-04-2012:

“VISTOS. (...). SENDO ASSIM E SUSTENTANDO O MUNICÍPIO TER RESPEITADO O DISPOSTO NO ARTIGO 11, INCISO III, DA LEI N. 11.445/07, O ACOLHIMENTO DA NOVA CAUSA DE PEDIR, TRAZIDA NA AÇÃO POPULAR AJUIZADA, NÃO PREJUDICA A FUNDAMENTAÇÃO ADOTADA PELO STJ PARA ACOLHER O PEDIDO DE SUSPENSÃO ANTERIORMENTE APRESENTADO PELA MUNICIPALIDADE, MORMENTE JÁ TENDO OCORRIDO, INCLUSIVE, A ASSINATURA DO CONTRATO DE CONCESSÃO. ISTO POSTO, DEFIRO A SUSPENSÃO DA EFICÁCIA DA LIMINAR CONCEDIDA NA AÇÃO POPULAR N. 034/1.12.0000623-0 - 2ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SÃO GABRIEL. (...). PORTO ALEGRE, 19 DE ABRIL DE 2012.” DES. GUINTEHER SPODE, 1º VICE-PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, NO EXERCÍCIO DA PRESIDÊNCIA.

⁹ A medida teve sua eficácia suspensa nos termos da decisão publicada no DJE de 20-04-2012



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Em face do decidido, cumpre observar que o tratamento dado à matéria deve observar a necessária independência de instâncias, com a respectiva formação de juízo em conformidade com o conjunto probatório presente em cada um dos autos.

Ademais, a questão posta na decisão refere que o Município sustenta ter atendido à disposição legal, supostamente porque no Edital constariam as normas de regulação, contudo, o que ora se põe em debate diz com os dispositivos da mesma Lei que conferem ao ente regulador - *independência decisória, incluindo autonomia administrativa, orçamentária e financeira da entidade reguladora* (artigo 21, I) para que possa desempenhar suas funções com *transparência, tecnicidade, celeridade e objetividade das decisões* (artigo 21, II), atendendo os objetivos da regulação, dentre os quais se destaca o de *estabelecer padrões e normas para a adequada prestação dos serviços e para a satisfação dos usuários* (artigo 22, I) e o de *garantir o cumprimento das condições e metas estabelecidas* (artigo 22, II).

Neste sentido, como se assentou em preliminar, a municipalidade **limitou-se a expedir legislação criando a Agência Reguladora**, contudo, não foi além disso, **deixou de estabelecê-la, não a materializou, inviabilizando o cumprimento das norma incidentes**, circunstância que impossibilita o regular procedimento do certame, eis que eivado de vício intransponível desde o seu nascedouro.

3) Exigência de apresentação de atestados ou certidões comprovando a prévia execução de obras ou serviços de saneamento básico. Restrição à competição pela via da denominada capacidade técnico-operacional.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

A matéria é objeto da preocupação do *Parquet*, que formulou à Corte a Representação MPC nº 0044/2008, originando o Processo nº 7949-02.00/08-1, assim decidido pelo Egrégio Plenário¹⁰:

“a) acolher parcialmente a Representação MPC nº 0044/2008, no sentido de considerar que a exigência – formulada a pessoas jurídicas – de atestado ou certidão que comprove a prévia execução de obras e serviços de engenharia (o que se convencionou denominar “capacidade técnico-operacional”) não pode ser colocada como elemento impeditivo à habilitação de possíveis interessados em contratar com a Administração Pública, sem que haja expressa e razoável motivação no ato de chamamento, sob pena de invalidade;

b) declarar que, embora excepcionalmente admissíveis como elemento restritivo à participação em procedimento licitatório, tais certificações podem e devem ser consideradas quando da análise técnica das propostas, nas obras e serviços cuja complexidade assim o exigir, desde que sua valoração atente, sobretudo, para os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, além dos demais expressos pela Constituição, cuja observância é obrigatória para a Administração Pública.”

Diante da falta do relatório de inspeção especial, não há elementos suficientes à formação de convicção pela regularidade do item editalício, pelo que permanece a irregularidade que submete o processo licitatório a novo óbice à ampla competição.

V – Por fim, cabe, novamente, destacar aspecto essencial na presente inspeção especial: a falta do relatório, restando, até o momento, não implementada a ordem presidencial, ratificada pelo Nobre Relator.

Resulta disso que a Corte não dispõe dos elementos imprescindíveis para que possa se pronunciar e dispor sobre todos os aspectos desse certame, os quais só poderiam ter sido carreados mediante o procedimento de fiscalização referido.

Veja-se que este Ministério Público, em manifestação anterior (Parecer MPC nº 10137/2011 – fls. 640 a 659 dos autos originais), ainda

¹⁰ Conforme a Decisão nº TP-0627/2011, de 27/07/2011, no Processo nº 5872-02.00/09-3, Recurso de Reconsideração à decisão proferida no Processo nº 7949-02.00/08-1.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

que em exame perfunctório, identificou outros itens a merecer aprofundamento, por caracterizarem, em tese, irregularidades, como segue, *in verbis*:

1 – *obrigatoriedade de que a licitante disponha, em seu quadro permanente, na data prevista para a apresentação das propostas, de um ou mais profissionais de nível superior com atribuição técnica para os respectivos serviços (item 8.3.2.1). Tal exigência contraria o disposto no acórdão nº 0670-12/08-P, do Plenário do TCU.*

...

2 – *A existência de critérios inadequados para a pontuação das propostas técnicas (70% para a técnica e 30% para o preço), conforme evidenciado no item 11.11.1, o que contraria o entendimento contido no Acórdão nº 1227/09-P prolatado pelo Plenário do Tribunal de Contas da União.*

...

3 – *Consigna-se que o instrumento editalício, em seu Capítulo I, item 1.1 não especifica a entidade reguladora dos serviços, nos termos do inciso III do artigo 11 da Lei Federal nº 11.445/2007, ou seja, não houve a delegação prévia da entidade reguladora dos mecanismos de controle social nas atividades de planejamento, regulação e fiscalização dos serviços.*

...

4 – *A exigência simultânea, na fase de habilitação, de patrimônio Líquido mínimo de 10% (item 8.5.1) e de garantia no valor de 1% (item 8.5.9.1), ambos sobre do valor estimado do contrato, em infringência ao entendimento consolidado do Tribunal de Contas da União, exarado nos Acórdãos nº 2338-49/06-P e nº 3043-53/09-P, ambos do Plenário daquela Corte.*

...

5 – *A exigência de apresentação da garantia prevista no item 8.5.9.1 até o 5º dia útil anterior à entrega da documentação, em infringência ao entendimento consolidado pelo Tribunal de Contas da União, assentado no Acórdão nº 2656-51/07-P, do Plenário daquela Corte.*

VI – No entendimento deste *Parquet*, tem-se, pois, apontamentos relevantes, que precisam ser aprofundados no procedimento especial de fiscalização e que requerem melhorias na fase preparatória da licitação, com significativos reflexos na execução contratual posterior.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Essa linha de atuação cautelosa é compartilhada pelo Ministério Público Federal que vem de, recentemente, recomendar a “*suspensão da licitação para Concessão da Exploração de Serviços Públicos de Transporte Ferroviário de Passageiros por Trem de Alta Velocidade na Estrada de Ferro EF-222 (Rio de Janeiro- Campinas), para que seja feita a revisão do Edital de Concessão nº 01/2010 –ANTT*”, no âmbito do Procedimento Preparatório nº 1.16.000.003765/2010-66, assinado pela Procuradora da República Raquel Branquinho P. M. Nascimento¹¹.

O parquet federal, na instrução do Procedimento Preparatório acima indicado, formulou questionamentos à essa r. Agência, os quais foram respondidos pelo Ofício nº 1112/2010/PRG/ANTT.

Ocorre que as informações prestadas no Ofício acima referido não elidem, no entender deste órgão ministerial, as graves questões suscitadas na representação formulada ao parquet federal, debatidas por setores da sociedade e veiculadas na mídia, evidenciando que falhas de estudo técnico poderão ocasionar, num futuro bem próximo, um altíssimo ônus a ser suportado pelo erário, razão pela qual se apresenta de relevante interesse público a suspensão e revisão do Edital nos termos abaixo expostos.

Inicialmente, releva destacar que o objeto do Edital 01/2010-ANTT refere-se a uma obra de engenharia sem precedentes na história recente do Brasil e que visa atender o tráfego de pessoas num eixo produtivo com diversos meios de transporte atualmente disponíveis a preços competitivos nos modais aéreo e rodoviário.

...

Em se tratando de concessão, um aspecto fundamental para o devido equilíbrio econômico-financeiro do contrato trata-se da razão entre as receitas e despesas. As receitas envolvem, num primeiro momento, o faturamento com o volume de tarifas pagas pelos usuários da concessão e as despesas estão sedimentadas em custos de implantação e operação. Esse assunto é tratado no anexo 4 - Termo de Referência do Plano de Negócios do referido edital:

...

A primeira questão que suscita a impugnação do Edital refere-se à possibilidade de falhas nas estimativas de custo para implantação da infraestrutura necessária ao respectivo objeto. Não foram apresentados projetos de engenharia com suficiente grau de precisão para permitir estimar, também com razoável grau de precisão, os custos de implantação de obra pública de tamanha magnitude. A lei nº 8.987/95 é perfeitamente clara e objetiva ao estabelecer, no seu art. 18, incisos IV e XV, a necessidade de o

¹¹ Disponível em <http://www.prdp.mpf.gov.br/>.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

edital conter elementos de projeto básico que permitam a sua perfeita caracterização:

...

Da leitura do dispositivo legal acima transcrito, verifica-se que a legislação, em razão das características e peculiaridades de obras de grande vulto, flexibiliza o padrão de Projeto Básico estabelecido pelo artigo 6º da Lei 8.666/93, mas estabelece a obrigatoriedade de a Administração elaborar, juntamente com o Edital, elementos do projeto básico que permitam a sua caracterização. E a razão é muito clara, esse tipo de contratação não pode caracterizar, para o Poder-Público, um verdadeiro “tiro no escuro”, para que no futuro toda a coletividade tenha que arcar com o custo financeiro e social de obras mal, deficiente ou precariamente planejadas.

...

Ora, a Administração, pela cláusula acima transcrita, assumirá um ônus econômico-financeiro em relação ao qual não se elaborou qualquer estudo mais aprofundado do seu efetivo custo, pela ausência de um projeto que especifique o modelo tecnológico, o traçado e impacto financeiro da obra.

É fato incontestável que falhas nas estimativas de custos podem representar significativos ônus ao poder concedente e conseqüentemente ao erário e à sociedade.

...

Por fim, outra situação causadora de um elevado nível de insegurança jurídica quanto à deflagração do certame no atual formato do Edital é a de que o empreendimento se torne tão oneroso que atinja um ponto de não retorno financeiro, o que ensejará a atuação do Governo Federal (com ônus sem estimativas ao erário) para a conclusão da obra. Nesse sentido, trecho extraído da mesma análise do consultor legislativo acima nominado:

...

Considerando que o art. 37 da Lex Mater determina que a Administração direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência;

Considerando informações colhidas no curso do Procedimento Preparatório nº 1.16.000.003765/2010-66, que evidenciam a insegurança jurídica do projeto retratado no Edital de Concessão nº 01/2010- ANTT e ausência de uma efetiva definição de custos com reflexos econômicos, financeiros e ambientais para o poder público concedente e para a coletividade;

...

Considerando todos os demais aspectos acima suscitados, sobretudo a violação do artigo 18 da Lei 8.987/95, o Ministério Público Federal, pela Procuradora da República abaixo subscrita, no prazo previsto para impugnação do Edital e, com fundamento no artigo 6º, inciso XX, da Lei Complementar nº 75/93, RECOMENDA a Vossa Senhoria a suspensão da licitação para Concessão da Exploração de Serviços Públicos de Transporte



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Ferrovário de Passageiros por Trem de Alta Velocidade na Estrada de Ferro EF-222 (Rio de Janeiro- Campinas), para que seja feita a revisão do Edital de Concessão nº 01/2010 -ANTT, nos parâmetros acima apresentados.

Da mesma forma tem agido o Tribunal de Contas da União quando do exame prévio de editais destinados a contratações de longo prazo e valor elevado, como segue:

REPRESENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE AVALIAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DO EMPREENDIMENTO. AUSÊNCIA DE PROJETO BÁSICO, DE ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL E DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL, RELATIVAMENTE À OBRA DE APLICAÇÃO DO PÍER. IRREGULARIDADES GRAVES QUE INVIABILIZAM A CONTINUIDADE DO CERTAME. REPRESENTAÇÃO PROCEDENTE. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA QUE O ÓRGÃO ANULE A CONCORRÊNCIA.

...

3. A licitação objetiva transferir à empresa vencedora a administração e a exploração do Terminal Pesqueiro de Santos por vinte anos (fl. 30, subitem 13.1), prevendo a realização de investimentos mínimos da ordem de R\$ 1.800.000,00 na ampliação e adequação do píer de atracação (fl. 28, item 8). Apesar do edital definir a operação com 'arrendamento oneroso', verifica-se que as características dessa operação são de concessão de serviço público, uma vez que o objeto principal não é o arrendamento de bens, mas a transferência, por parte da SEAP/PR, de toda a administração do terminal, que contempla a execução de diversos serviços, definidos no art. 6º do Decreto nº 5.231/2004. Como tal, devem ser obedecidos os dispositivos da Lei nº 8.987/1995.

4. Independentemente da natureza jurídica da operação, não se pode admitir que a União transfira a administração do terminal pesqueiro, atribuição que é de sua competência, conforme dispõe o art. 7º do Decreto nº 5.231/2004, por prazo tão longo - 20 anos, sem a realização de estudos prévios que evidenciem que o empreendimento será viável e que a remuneração estabelecida para a União, de 2% sobre o faturamento bruto da empresa, é adequada.

5. A SEAP/PR alega que a avaliação econômico-financeira é um dos elementos que deve compor a proposta das empresas licitantes. Evidentemente, a realização de tal estudo é atribuição da SEAP/PR, que está transferindo a administração do terminal a terceiros. Se eventualmente não ficar demonstrada a viabilidade ou a sustentabilidade do empreendimento, sequer deve ocorrer a licitação. No que se refere ao estabelecimento da remuneração da União, fica ainda mais clara a necessidade de que a administração realize o estudo.

6. Ainda em relação à remuneração da União, questionou-se o porquê de ela ter sido estabelecida em 2% do faturamento bruto, ao passo que no contrato anteriormente celebrado com a Fundasv ela era de 3%. Justifica a SEAP/PR que a redução se deu porque o modelo definido incluiu investimentos



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

privados a serem realizados, além do apoio às ações de fiscalização da atividade por meio do custeio de água, o que implica em acréscimo na despesa da arrendatária. Apesar da justificativa ser aparentemente plausível, não há como se mensurar se os efeitos de tais despesas seriam suficientes para alterar a remuneração no patamar em que foi feito. Esse aspecto remete, mais uma vez, à falta de avaliação econômico-financeira do empreendimento. Não se pode admitir que, subjetivamente, seja fixado um valor de remuneração, sem uma análise criteriosa acerca da adequação desse valor.

7. A ausência da avaliação econômico-financeira da operação já seria suficiente, por si só, para comprometer a concorrência em tela, mas também foram constatadas outras irregularidades: a ausência de projeto básico da reforma do píer, prevista no subitem 8.2 do anexo I do edital (fl. 28), bem como de estudo de impacto ambiental e de licença ambiental relativamente a essa obra.

...

9.2 assinar o prazo de 15 (quinze) dias, com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c o art. 45 da Lei nº 8.443/92 e com o art. 251 do Regimento Interno/TCU, para que a Secretaria Especial de Aqüicultura e Pesca da Presidência da República adote medidas no sentido de anular a Concorrência nº 003/SEAP/PR/2006;

9.3 determinar à Secretaria Especial de Aqüicultura e Pesca da Presidência da República que:

9.3.1 encaminhe a este Tribunal documento que comprove a adoção da medida acima;

9.3.2 no caso de ser lançado novo edital com a finalidade de transferir a terceiros a administração e a exploração do Terminal Pesqueiro Público de Santos:

9.3.2.1 realize previamente avaliação econômico-financeira do empreendimento, que permita aferir sua viabilidade e sustentabilidade, além de estabelecer o valor mínimo a ser cobrado pelo arrendamento do terminal;

9.3.2.2 elabore projeto básico para a obra de ampliação e adequação do píer, com o necessário estudo de impacto ambiental da obra, nos termos do art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666/93 e do art. 18, inciso XV, da Lei nº 8.987/95; (TCU-DF – Ac 230/2007 – Plenário – Rel. Min Ubiratan Aguiar – DOU 02/03/2007).

**REPRESENTAÇÃO FORMULADA POR SERVIDORA DO TCU.
FATOS QUE INFLUEM NA DEFINIÇÃO DAS TARIFAS DOS SERVIÇOS DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL E INTERNACIONAL DE PASSAGEIROS E DOS PREÇOS MÍNIMOS PARA PAGAMENTO DAS OUTORGAS DAS PERMISSÕES DESSES SERVIÇOS PELOS LICITANTES.
CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÃO AO MINISTÉRIO DOS TRANSPORTES.**

**O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator,
DECIDE:**



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

8.1. conhecer da presente representação, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 69, inciso VI, da Resolução TCU nº 136/2000, para, no mérito, considerá-la procedente;

8.2. determinar ao Ministério dos Transportes que:

8.2.1. no prazo de até 120 (cento e vinte) dias:

8.2.1.1. efetue a revisão dos estudos que subsidiam a definição do coeficiente tarifário e, em consequência, a determinação da tarifa de referência, tendo em vista as transformações tecnológicas, administrativas, legais e econômico-financeiras verificadas no país desde a revisão efetuada em 1989;

8.2.1.2. adote, com as devidas justificativas, critério metodológico compatível com a avaliação dos negócios empresariais, considerando, entre outras, a projeção de lucros e as taxas de risco, de atratividade e de retorno do negócio, a fim de definir o preço mínimo de outorga a ser fixado em edital;

8.2.1.3. elimine, no critério de julgamento das propostas, a restrição de oferta de tarifas reduzidas em mais de 5% em relação à tarifa de referência, promovendo o alcance de uma das condições definidoras de serviço adequado - modicidade de tarifas - prevista no art. 6º da Lei nº 8.987/95; e

8.2.2. abstenha-se de realizar a abertura de novos processos licitatórios até o pronunciamento deste Tribunal a respeito do cumprimento das determinações feitas nos subitens anteriores; (TCU-DF – Dc 427/2002 – Plenário – Rel. Min Marcos Vilaça – DOU 10/05/2002)

Bem assim também, as lições doutrinárias que seguem:

Está previsto o controle das concessões e permissões em duas fases: a outorga do ato delegatório e a execução contratual. Na fase da outorga, o acompanhamento é dividido em quatro estágios, relacionados com as diversas etapas da licitação. Os prazos de encaminhamento dos documentos para essa Corte de Contas foram fixados de modo a permitir que o Tribunal receba as informações simultaneamente ao desenvolvimento da licitação. Desse modo, o TCU pode realizar um acompanhamento concomitante e, na ocorrência de falhas, em tempo hábil, determinar medidas corretivas. Com isso, enfatiza-se o caráter educativo ao invés do punitivo, tornando assim sua atuação cada vez mais efetiva. Registre-se que nessa etapa será avaliado pelo Tribunal, além dos aspectos vinculados à licitação, o estudo prévio de viabilidade da concessão em seus múltiplos aspectos, destacando-se as questões econômico-financeiras, técnicas e ambientais.¹²

Assim sendo, não restam dúvidas de que a Corte de Contas é competente para proferir determinações aos entes públicos envolvidos visando corrigir vícios detectados em atos vinculados ou em atos discricionários ilegais ou que afrontem os termos dos respectivos edital ou contrato.

¹² ZYMLER, Benjamin. **Direito administrativo e controle**. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 303 e 304.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Entende-se ainda que cabe ao TCU acompanhar o processo de contratação das PPPs, desde o seu início até o seu término, com o intuito de conferir-lhe maior legitimidade¹³ e eficiência. Afinal, um controle eficaz contribui significativamente para reduzir o risco público, assegurar a sustentabilidade financeira e garantir a qualidade do serviço e o cumprimento das obrigações contratuais.¹⁴

VII – Isso posto, o Ministério Público de Contas, considerando, principalmente, que o certame em tela está a regular contrato de longa duração, extensos recursos e significativos interesses, dentre os quais se destaca o social, em área essencial, requer:

- a) em caráter preliminar, *inaudita altera parte*, seja recebido e processado o Apelo, dando-se o acolhimento do suscitado em **preliminar**, determinando a suspensão do contrato, até que a Corte se pronuncie em definitivo sobre a matéria;
- b) determine o imediato prosseguimento da inspeção especial já determinada, com o fito de analisar integralmente os atos praticados no curso da Concorrência em questão.

Nesses termos pede deferimento.

Porto Alegre, em 04 de maio de 2012.

GERALDO COSTA DA CAMINO,
Procurador-Geral.

25/16/07

¹³ Transcrição da nota de rodapé nº 459 do original: “Segundo a experiência internacional, a aprovação das parcerias pelos órgãos de controle tende a angariar legitimidade para essas iniciativas. Nesse sentido, Cossalter afirmou que, no Reino Unido, o acolhimento favorável da autoridade superior de controle é também uma garantia, aos olhos do Governo, do Parlamento e dos atores locais, quanto à seriedade e à viabilidade do programa PFI (COSSALTER, Phillipe. Le Private Finance Initiative. Tradução de Marçal Justen Filho. Paris: Institut de la Gestion Déléguee, 2001.).

¹⁴ ZYMLER, Benjamin; ALMEIDA, Guilherme Henrique de la Rocque. **O controle externo das concessões de serviços públicos e das parcerias público-privadas**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008.