



SUMÁRIO

Advocacia-Geral do Município 01

DIÁRIO DO MUNICÍPIO

Advocacia-Geral do Município

Expediente

RELATÓRIO FINAL – PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 1.130/2022.

Instaurou-se processo administrativo nº 1.130/2022, por meio da portaria nº 4.601, de 7 de março de 2022, devidamente publicada em Diário Oficial. O objetivo cinge-se na apuração da legalidade na contratação da COPASA por meio da Dispensa de Licitação nº 72/2008, bem como falhas na execução do Contrato de Programa nº 972740.

Na mesma Portaria foram nomeados os servidores públicos membros da Comissão Processante encarregada de acompanhar todos os atos inerentes ao Processo Administrativo nº 1.130/2022: Sr. Luan Francisco Magalhães Claudino (matrícula 30865); Patrícia Antunes dos Reis (matrícula 30894) e Ricardo Caetano de Almeida (matrícula 29074).

O Processo Administrativo em tela foi instruído com extensa documentação, a saber: Contrato de Programa nº 972740; Lei Complementar nº 315, de 18 de novembro de 2008; Lei Municipal nº 6.049, de 18 de novembro de 2008, que autoriza o Poder Executivo a celebrar Convênio de Cooperação com o Estado de Minas Gerais para fiscalizar e prestar serviços públicos municipais de abastecimento e esgotamento sanitário; Lei Municipal nº 6.058, de 8 de dezembro 2008, que institui o Plano Municipal de Saneamento Básico no Município de Patos de Minas; Convênio de Cooperação; Processo Administrativo instaurado perante o PROCON (PA n. 31.029.001.21-0001730); os autos da Ação Civil Pública em trâmite sob o número 0096668-94.2012.8.13.0480, que apura irregularidades no sistema de esgoto desde 2010, demonstrando atraso no cronograma físico pela COPASA; Relatório Final da Comissão Parlamentar de Inquérito n. 001/2021, que concluiu pela recomendação de medidas para responsabilizar a COPASA pelas falhas constatadas na execução contratual, e, ainda, pela ilegalidade de sua contratação por vedação legal de Dispensa de Licitação; Notificações Extrajudiciais emitidas pelo Município de Patos de Minas para demonstrar que as irregularidades existem há longa data; Estudo Diagnóstico produzido pela empresa CCT Chernicharo Consultoria, Capacitação e Treinamento Ltda., oriundo do Processo Judicial nº 1003811-13.2020.4.01.3806.

Após ser devidamente notificada, a COPASA apresentou defesa administrativa, suscitando, em síntese:

i) que as interrupções/suspensão dos serviços públicos ocorridas em Patos de Minas foram devidamente justificadas em razões de ordem técnica, o que se mostra autorizado pelo art. 6º, §3º, I, da Lei n. 8.987/95; art. 40, I e II, da Lei n. 11.445/2007 (Marco Legal do Saneamento Básico) e arts. 2º, 4º e 5º, da Resolução ARSAE n. 129/2019;

ii) que os fatos em tela já foram objetos de aplicação de penalidade no processo administrativo n. 31-029.001.21-0001730 perante o PROCON, invocando a aplicação do princípio do “non bis in idem”;

iii) que houve investimentos na monta de R\$377.956.330,00 (trezentos e setenta e sete milhões, novecentos e cinquenta e seis mil, trezentos e trinta reais) no sistema do município, o que demonstraria o cumprimento do objeto contratual;

iv) que as notificações extrajudiciais acostadas no processo administrativos são antigas e não revelam descumprimento contratual presente – grave ou irreparável – a justificar aplicação de penalidade à Copasa.

Por fim, pugna a Copasa pela suspensão do Processo Administrativo para submissão da controvérsia ao juízo arbitral; alternativamente, pugna pela rejeição da anulação do Contrato de Programa, seja pela decadência ao direito ao exercício da autotutela, seja pela ausência de qualquer inconstitucionalidade/ilegalidade no modelo de contratação eleita; e por derradeiro, requer a não aplicação de qualquer penalidade quanto às falhas na execução dos serviços públicos de abastecimento/esgotamento sanitário por terem sido justificadas as interrupções/suspensões; e por ter sido demonstrado elevado investimento no sistema de Patos de Minas.

Na mesma defesa administrativa, a COPASA requereu a produção de prova pericial e, ainda juntou farta documentação, tais como: acórdãos; documentos administrativos internos; documentos relativos ao atendimento de demandas requeridas pelo Município de Patos de Minas; ata de reunião para tratativa de disposição final do resíduo gerado na Estação de Tratamento de Efluentes (ETE); parecer técnico da qualidade de água de abastecimento e amianto (asbestos); decisão prolatada nos autos n. 1003811-

13.2020.4.01.3806; diversos Contratos de Empreitada firmados para fins de obras e serviços de ampliação e melhorias dos serviços públicos prestados; Termo de Ajustamento de Conduta firmado por COPASA, Município de Patos de Minas e Ministério Público Federal em razão da ACP n. 1003811-13.2020.4.01.3806 decorrentes de falhas na prestação do serviço na ETE; Metas de Atendimento do Cronograma Físico; Aditivos ao Contrato de Programa; Decisão proferida na ação popular n. 0480.11.009984-7; diversos relatórios técnicos.

Em homenagem ao princípio do devido processo legal, foi oportunizada a abertura de prazo para que a Copasa especificasse as provas que pretendia produzir, tendo a Requerida apresentado expressamente pedido de prova técnica-pericial para demonstrar inexistência de qualquer falha na prestação dos serviços públicos a ensejar a inexecução parcial/total do objeto contratado.

Nesta mesma manifestação, a COPASA fez constar a indispensabilidade de produção de prova técnica imparcial e em juízo, visando a analisar os investimentos já realizados, capacidade de produção, tratamento e distribuição do sistema, bem como as condições dos equipamentos e métodos de operação estão compatíveis com a demanda municipal. Prorrogados por mais sessenta dias os trabalhos da Comissão Processante, para fins de conclusão e deliberação.

Eis a síntese dos fatos processuais.

Vieram os autos conclusos para análise e deliberação desta comissão processante.

•DA ILEGALIDADE DA CONTRATAÇÃO DA COPASA DECORRENTE DA DISPENSA DE LICITAÇÃO Nº 72/2008

O primeiro objeto de apuração desta Comissão Processante cinge-se à (i) ilegalidade da contratação da Copasa decorrente da Dispensa de Licitação nº 72/2008, cabendo, portanto, a análise dos elementos probatórios e jurídicos para averiguar se houve ou não a sua ocorrência.

No tocante à ilegalidade da contratação da Copasa sem licitação prévia, não trouxe a Defendente nenhum elemento probatório capaz de desconstituir a irregularidade do modelo de contratação eleita, de modo que é salutar a declaração de ilegalidade da contratação da empresa Copasa por meio da Dispensa de Licitação n. 72/2008.

Quanto a este ponto em especial, a Copasa limitou-se a argumentar e pedir “a rejeição da anulação do Contrato de Programa, seja pela decadência do direito ao exercício da autotutela, seja pela ausência de qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade no modelo de contratação eleita pelo Município de Patos de Minas, em conjunto com o Estado de Minas Gerais e Copasa”. Ou seja, não trouxe nenhum elemento probatório ou jurídico a afastar o reconhecimento da nulidade constatada.

Como visto, o Contrato de Programa nº 972740 celebrado em 2008 através da Dispensa de Licitação n. 72/2008, o que viola frontalmente às normas constitucionais e legais sobre a matéria:

Art. 175, CRFB/88. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A Lei disporá sobre:

I – o regime das empresas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II – os direitos dos usuários;

III – política tarifária;

IV – a obrigação de manter o serviço adequado”.

A Lei nº 8.987/95 também ressalta o dever da licitação, como se extrai do seu artigo 14:

Art. 14, Lei n. 8.987/95. 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.

O artigo 2º da Lei n. 8.987/95, antes da vigência da Lei n. 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações) estabelecia qual a modalidade de licitação que deveria ocorrer a contratação de serviços públicos:

“Art. 2º. (...)

II – concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado”.

Veja-se que todo o arcabouço normativo aponta pela necessidade da contratação ser precedida de prévia licitação, na modalidade concorrência, o que não aconteceu em concreto.

A Lei n. 8.666/1993 traz um rol de hipótese em que se admite a dispensa de licitação. Contudo, em nenhuma dessas hipóteses excepcionais, se enquadra a contratação da COPASA, senão vejamos:

Art. 24. É dispensável a licitação:

I - para obras e serviços de engenharia de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso I do artigo anterior, desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

II - para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

III - nos casos de guerra ou grave perturbação da ordem;

IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;

V - quando não acudirem interessados à licitação anterior e esta, justificadamente, não puder ser repetida sem prejuízo para a Administração, mantidas, neste caso, todas as condições preestabelecidas;

VI - quando a União tiver que intervir no domínio econômico para regular preços ou normalizar o abastecimento;

VII - quando as propostas apresentadas consignarem preços manifestamente superiores aos praticados no mercado nacional, ou forem incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes, casos em que, observado o parágrafo único do art. 48 desta Lei e, persistindo a situação, será admitida a adjudicação direta dos bens ou serviços, por valor não superior ao constante do registro de preços, ou dos serviços; (Vide § 3º do art. 48)

VIII - para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

IX - quando houver possibilidade de comprometimento da segurança nacional, nos casos estabelecidos em decreto do Presidente da República, ouvido o Conselho de Defesa Nacional; (Regulamento)

X - para a compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípua da administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

XI - na contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, em consequência de rescisão contratual, desde que atendida a ordem de classificação da licitação anterior e aceitas as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido;

XII - nas compras de hortifrutigranjeiros, pão e outros gêneros perecíveis, no tempo necessário para a realização dos processos licitatórios correspondentes, realizadas diretamente com base no preço do dia; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

XIII - na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

XIV - para a aquisição de bens ou serviços nos termos de acordo internacional específico aprovado pelo Congresso Nacional, quando as condições ofertadas forem manifestamente vantajosas para o Poder Público; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

XV - para a aquisição ou restauração de obras de arte e objetos históricos, de autenticidade certificada, desde que compatíveis ou inerentes às finalidades do órgão ou entidade.

XVI - para a impressão dos diários oficiais, de formulários padronizados de uso da administração, e de edições técnicas oficiais, bem como para prestação de serviços de informática a pessoa jurídica de direito público interno, por órgãos ou entidades que integrem a Administração Pública, criados para esse fim específico; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

XVII - para a aquisição de componentes ou peças de origem nacional ou estrangeira, necessários à manutenção de equipamentos durante o período de garantia técnica, junto ao fornecedor original desses equipamentos, quando tal condição de exclusividade for indispensável para a vigência da garantia; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

XVIII - nas compras ou contratações de serviços para o abastecimento de navios, embarcações, unidades aéreas ou tropas e seus meios de deslocamento quando em estada eventual de curta duração em portos, aeroportos ou localidades diferentes de suas sedes, por motivo de movimentação operacional ou de adestramento, quando a exiguidade dos prazos legais puder comprometer a normalidade e os propósitos das operações e desde que seu valor não exceda ao limite previsto na alínea "a" do inciso II do art. 23 desta Lei; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

XIX - para as compras de material de uso pelas Forças Armadas, com exceção de materiais de uso pessoal e administrativo, quando houver necessidade de manter a padronização requerida pela estrutura de apoio logístico dos meios navais, aéreos e terrestres, mediante parecer de comissão instituída por decreto; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

XX - na contratação de associação de portadores de deficiência física, sem fins lucrativos e de comprovada idoneidade, por órgãos ou entidades da Administração Pública, para a prestação de serviços ou fornecimento de mão-de-obra, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado. (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

XXI - para a aquisição ou contratação de produto para pesquisa e desenvolvimento, limitada, no caso de obras e serviços de engenharia, a 20% (vinte por cento) do valor de que trata a alínea "b" do inciso I do caput do art. 23; (Incluído pela Lei nº 13.243, de 2016)

XXII - na contratação de fornecimento ou suprimento de energia elétrica e gás natural com concessionário, permissionário ou autorizado, segundo as normas da legislação específica; (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

XXIII - na contratação realizada por empresa pública ou sociedade de economia mista com suas subsidiárias e controladas, para a aquisição ou alienação de bens, prestação ou obtenção de serviços, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

XXIV - para a celebração de contratos de prestação de serviços com as organizações sociais, qualificadas no âmbito das respectivas esferas de governo, para atividades contempladas no contrato de gestão. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

XXV - na contratação realizada por Instituição Científica e Tecnológica - ICT ou por agência de fomento para a transferência de tecnologia e para o licenciamento de direito de uso ou de exploração de criação protegida. (Incluído pela Lei nº 10.973, de 2004)

XXVI - na celebração de contrato de programa com ente da Federação ou com entidade de sua administração indireta, para a prestação de serviços públicos de forma associada nos termos do autorizado em contrato de consórcio público ou em convênio de cooperação. (Incluído pela Lei nº 11.107, de 2005)

XXVII - na contratação da coleta, processamento e comercialização de resíduos sólidos urbanos recicláveis ou reutilizáveis, em áreas com sistema de coleta seletiva de lixo, efetuados por associações ou cooperativas formadas exclusivamente por pessoas físicas de baixa renda reconhecidas pelo poder público como catadores de materiais recicláveis, com o uso de equipamentos compatíveis com as normas técnicas, ambientais e de saúde pública. (Redação dada pela Lei nº 11.445, de 2007). (Vigência)

XXVIII - para o fornecimento de bens e serviços, produzidos ou prestados no País, que envolvam, cumulativamente, alta complexidade tecnológica e defesa nacional, mediante parecer de comissão especialmente designada pela autoridade máxima do órgão. (Incluído pela Lei nº 11.484, de 2007).

XXIX - na aquisição de bens e contratação de serviços para atender aos contingentes militares das Forças Singulares brasileiras empregadas em operações de paz no exterior, necessariamente justificadas quanto ao preço e à escolha do fornecedor ou executante e ratificadas pelo Comandante da Força. (Incluído pela Lei nº 11.783, de 2008).

XXX - na contratação de instituição ou organização, pública ou privada, com ou sem fins lucrativos, para a prestação de serviços de assistência técnica e extensão rural no âmbito do Programa Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural na Agricultura Familiar e na Reforma Agrária, instituído por lei federal. (Incluído pela Lei nº 12.188, de 2.010) Vigência

XXXI - nas contratações visando ao cumprimento do disposto nos arts. 3º, 4º, 5º e 20 da Lei no 10.973, de 2 de dezembro de 2004, observados os princípios gerais de contratação dela constantes. (Incluído pela Lei nº 12.349, de 2010)

XXXII - na contratação em que houver transferência de tecnologia de produtos estratégicos para o Sistema Único de Saúde - SUS, no âmbito da Lei no 8.080, de 19 de setembro de 1990, conforme elencados em ato da direção nacional do SUS, inclusive por ocasião da aquisição destes produtos durante as etapas de absorção tecnológica. (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)

XXXIII - na contratação de entidades privadas sem fins lucrativos, para a implementação de cisternas ou outras tecnologias sociais de acesso à água para consumo humano e produção de alimentos, para beneficiar as famílias rurais de baixa renda atingidas pela seca ou falta regular de água. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

XXXIV - para a aquisição por pessoa jurídica de direito público interno de insumos estratégicos para a saúde produzidos ou distribuídos por fundação que, regimental ou estatutariamente, tenha por finalidade apoiar órgão da administração pública direta, sua autarquia ou fundação em projetos de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e estímulo à inovação, inclusive na gestão administrativa e financeira necessária à execução desses projetos, ou em parcerias que envolvam transferência de tecnologia de produtos estratégicos para o Sistema Único de Saúde - SUS, nos termos do inciso XXXII deste artigo, e que tenha sido criada para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado. (Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015)

XXXV - para a construção, a ampliação, a reforma e o aprimoramento de estabelecimentos penais, desde que configurada situação de grave e iminente risco à segurança pública.

Conforme apontado no Relatório Final da CPI, observa-se que não se mostrava cabível a contratação da COPASA por Dispensa de Licitação, porquanto se tratar de sociedade de economia mista que se dedica à exploração de atividade econômica.

Vale a pena colacionar trechos do Relatório Final e da conclusão da CPI, prova cabal para evidenciar a ilegalidade perpetrada:

“Em um primeiro momento, pode-se interpretar que a contratação da COPASA seria hipótese de dispensa de licitação. Porém, conforme art. 173 da Carta Magna, as empresas públicas e as sociedades de economia mista que se dedicam à exploração de atividade econômica de prestação de serviço se sujeitam ao regime jurídico das empresas privadas. Logo, por se tratar de sociedade de economia mista, a concessionária não poderia ser contratada com dispensa de licitação.

[...]

Por todo exposto, é ilegal a contratação da COPASA na modalidade de dispensa de licitação, devendo ser instaurado processo administrativo com vistas a declarar a nulidade do contrato pactuado e, para que, posteriormente, seja realizada a devida licitação, com ampla concorrência, observando os princípios da legalidade, moralidade, publicidade, igualdade, do julgamento por critérios objetivos e da vinculação ao instrumento convocatório, e, sobretudo, resguardando o interesse público”.

Ademais, vislumbra-se dos recentes entendimentos jurisprudenciais a vedação da contratação através de dispensa de licitação, de sociedade de economia mista que explora atividade econômica, considerando que esta se enquadra no regime jurídico de empresas privadas.

A este respeito, vale a pena colacionar trecho do acórdão de Relatora do Ministro Herman Benjamin, da 2ª Turma do STJ, por ocasião do Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.712.925-RJ:

O ora agravante defende que não há irregularidade na contratação direta do Banco do Brasil S/A, tendo em vista o disposto no art. 24, VII, da Lei 8.666/1993. Sobre tal questão o Tribunal de origem entendeu que o Banco do Brasil, ora recorrente, é pessoa jurídica de direito privado, pertencente à administração pública indireta, não se aplicando tal dispensa no caso em tela. Ademais, o apelante tem como atuação a exploração de atividade econômica, sendo entidade de caráter empresarial. Desta forma deve ser afastada a aplicação da norma prevista no artigo 24 VIII da lei 8.666/93, pois a regra não alcança pessoas jurídicas da administração indireta, que tem como objeto a exploração de atividades econômicas. Ressalte-se que o recorrente atua no mercado em igualdade de condições que as empresas do setor privado, devendo ser observado o princípio da obrigatoriedade de licitação, previsto no art.37, XXI da CRFB/88” (fl. 840, e-STJ).

(...)”. (STJ, 2ª Turma, Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.712.925-RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 12.02.2019, DJe 11.03.2019.

No mesmo sentido, posicionou-se o eg. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que autorizou a rescisão unilateral do contrato com a COPASA, em virtude da nulidade decorrente da ausência de prévia licitação:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DECLARATÓRIA DE VALIDADE DE NEGÓCIO JURÍDICO C/C ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO - CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE FORNECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTAMENTO SANITÁRIO SEM LICITAÇÃO - NULIDADE APARENTE - TUTELA DE EVIDÊNCIA - CONCESSÃO - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DE DECISÃO ADMINISTRATIVA PROFERIDA PELO EXECUTIVO MUNICIPAL - INVIABILIDADE - RECURSO PROVIDO.

A dispensa de licitação não se aplica às sociedades de economia mista, como é o exemplo da COPASA, que se dedica à exploração de atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, sujeitando-se ao regime jurídico das empresas privadas. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.20.596473-7/001, Relator(a): Des.(a) Elias Camilo, 3ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 05/07/2021, publicação da súmula em 06/07/2021)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - LITISPENDÊNCIA - AUSÊNCIA - COPASA - MUNICÍPIO DE ANDRADAS - CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTAMENTO SANITÁRIO SEM LICITAÇÃO - ILEGALIDADE APARENTE - TUTELA DE URGÊNCIA - REQUISITOS - AUSÊNCIA - RECURSO PROVIDO.

I - É cediço que para a admissão do instituto da litispendência, mister a demonstração inequívoca de que existem duas ou mais ações com triplíce identidade: mesmas partes, pedidos e causa de pedir.

II - Nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil, possível a concessão da tutela de urgência, desde que constatada a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e do perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

III - A Lei nº 8.666/93, em seu art. 24, elenca as hipóteses de dispensabilidade da licitação, restando, entre elas, o inciso VIII, que aduz que é dispensado o procedimento licitatório para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado.

IV - Contudo, a referida dispensa não pode ser aplicada à Copasa. Isso porque as empresas públicas e sociedades de economia mista que se dedicam à exploração de atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços sujeitam-se ao regime jurídico das empresas privadas (CF, 173), em consonância com os princípios constitucionais da livre concorrência e da isonomia, e não podem ser contratadas com dispensa de licitação fundamentada no art. 24, inciso VIII, da Lei 8.666/1993.

IV - Ausentes os requisitos que autorizam a concessão da medida urgente, perfaz-se necessária a reforma do decism. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.18.100552-1/001, Relator(a): Des.(a) Wilson Benevides, 7ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 24/09/2019, publicação da súmula em 30/09/2019)

Diante do firme entendimento jurisprudencial, que reconhece a ilegalidade da contratação da COPASA sem prévia licitação, somada ao arcabouço normativo vigente, e não tendo a Defendente trazido nenhum elemento de prova em sentido contrário, esta Comissão Processante opina pela declaração de nulidade do Contrato de Programa n. 972740.

•DA ILEGALIDADE RELATIVA AO NOVO MARCO REGULATÓRIO DO SANEAMENTO BÁSICO

Soma-se a esta ilegalidade o fato do contrato não estar em atenção às alterações promovidas pelo Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico.

Insta registrar que a Lei nº 11.107/2005 trouxe para os contratos de programa exigências que deveriam cumprir sob pena de nulidade, as quais estão previstas em seu art. 13. Esse ponto é importante na medida em qualquer que seja o entendimento acerca do Contrato de Programa (se consagra, ou não, por exemplo, o mesmo tipo de direito ao equilíbrio econômico-financeiro que possui um concessionário), sua validade (e, portanto, sua vigência) pressupõe o atendimento de requisitos legais.

A LNSB, na redação anterior de seu art. 10, preocupava-se com a formalização adequada desses ajustes e o art. 11 complementava as exigências do art. 13 da Lei n. 11.107/2005:

Art. 11. São condições de validade dos contratos que tenham por objeto a prestação de serviços públicos de saneamento básico:

- I – a existência de plano de saneamento básico;
- II – a existência de estudo comprovando a viabilidade técnica e econômica-financeira da prestação universal e integral dos serviços, nos termos do respectivo plano de saneamento básico;
- III – a existência de normas de regulação que prevejam os meios para o cumprimento das diretrizes desta Lei, incluindo a designação da entidade de regulação e de fiscalização;

§1º. Os planos de investimentos e os projetos relativos ao contrato deverão ser compatíveis com o respectivo plano de saneamento básico.

§2º. Nos casos de serviços prestados mediante contratos de concessão ou de programa, as normas previstas no inciso III do caput deverão prever:

- I – a autorização para a contratação dos serviços, indicando os respectivos prazos e a área a ser atendida;
- II – a inclusão, no contrato, das metas progressivas e graduais de expansão dos serviços, de qualidade, de eficiência e de uso racional da água, da energia e de outros recursos naturais, em conformidade com os serviços a serem prestados;
- III – as prioridades de ação, compatíveis com as metas estabelecidas

Percebe-se que a legislação ditava regras às quais os contratos de programa deveriam se conformar, sob pena de nulidade: a referência a “condições de validade” corrobora esta questão.

Ainda, há de se ressaltar que a LNSB alterou a Lei Geral de Concessões de Serviços Públicos (Lei 8.987/95), não por acaso, para dar conta das situações irregulares envolvendo contratos de delegação. Essas alterações aplicavam-se também aos contratos de programa de saneamento, por força do que dispunha o art. 13, § 1º, I da Lei 11.107/2005. A nova redação do art. 42 da Lei 8.987/1995 indicou as providências que deveriam ser tomadas em face de contratos precários, não formalizados, com prazo vencido e/ou indeterminado.

Interpretando a vontade do legislador, em especial com relação ao que se contém no art. 42 da Lei 8.987/1995 e na Lei 11.445/2007, tem-se a seguinte situação: a) os contratos de programa regulares e vigentes (isto é, aqueles que atendessem às exigências da Lei 11.107/2005 e Lei 11.445/2007) seguiriam pelo prazo neles previsto; b) os contratos de programa irregulares, por qualquer motivo, deveriam ser extintos e nova licitação deveria ser providenciada.

Possivelmente em razão dos problemas jurídicos já diagnosticados pelas leis anteriores (em particular, pela Lei 11.445/2007) e pela notória situação de fato reinante no setor, de má qualidade dos serviços de saneamento prestados sob o regime dos contratos de programa, a Lei 14.026/2020 alterou radicalmente a disciplina setorial.

Essa mudança consagra a rejeição ao uso dos contratos de programa, rejeição essa que se pode dizer ter sido alçada a verdadeiro princípio a vincular a regulação futura. Em várias ocasiões a Lei 14.026/2020 deu mostras de não desejar, de modo algum, levar adiante o modelo jurídico que já demonstrou não funcionar no plano dos fatos e de desafiar a regularidade, no plano normativo. Sendo assim, restam as seguintes situações:

a) Os contratos vigentes prosseguirão até o final de seus prazos (art. 10, § 3º - incluído pela Lei 14.026/2020), sem possibilidade de prorrogação;

b) Já os contratos irregulares, precários, com prazo vencido, não formalizados etc., devem ser extintos e tomadas as providências do art. 42 da Lei 8.987/1995 e do art. 42, § 5º da Lei 11.445/200711.

Ou seja: não está minimamente no espírito da Lei 14.026/2020 admitir prorrogações de contratos de programa, mesmo daqueles em vigor.

No entanto, em que pese ser transparente a vontade do legislador em encerrar o quanto antes os Contratos de Programa vigentes, tal entendimento não nos parecer ser o mesmo da COPASA, que deixa clara no Termo de Atualização a sua intenção de utilizar-se da prorrogação como forma de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, senão vejamos:

CONSIDERANDO que a inserção de metas impacta o equilíbrio econômico-financeiro contratual, obrigando a sua recomposição pelos meios legais pertinentes, dentre eles a dilação do prazo de vigência contratual;

(...)

CLÁUSULA SEGUNDA. Em decorrência do disposto na Cláusula Primeira, em especial do impacto das obrigações instituídas pelo Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico (Lei 14.026/2020), e em vista da proteção do ato jurídico perfeito, a equação econômico-financeira será reequilibrada, a critério do regulador, e considerando a prestação regionalizada, mediante uma das formas de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro admitidas em Direito.”

Ou seja, percebe-se que a intenção da COPASA é, através da assinatura do Termo de Atualização e de ato do agente regulador, buscar a prorrogação do prazo de vigência do Contrato de Programa, alegando ser esta a forma de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro necessária para a adequação e cumprimento das metas estabelecidas pela Lei 14.026/2020.

No entanto, mesmo sem a concordância do Município acerca do Termo de Atualização, os Contratos de Programa vigentes encontram-se amparados pelos princípios da segurança jurídica e do pacta sunt servanda.

Em termos gerais, também se mostra ilegal a prorrogação/alteração contratual feita pela Copasa, de modo que a mesma não pode ocorrer sob pena de violar o novo marco do saneamento básico.

•DAS FALHAS NA EXECUÇÃO DO OBJETO CONTRATUAL – RESPONSABILIZAÇÃO COPASA E APURAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO

Outro ponto apurado por esta Comissão diz respeito às reiteradas falhas na prestação dos serviços públicos de abastecimento e esgotamento sanitário por parte da COPASA, o que pode ensejar aplicação de penalidade.

Diversas foram as provas lastreadas pela Copasa para justificar eventual descumprimento das cláusulas contratuais firmadas no Contrato de Programa n. 972749, que, contudo, exigem um exame técnico qualificado para constatar se está havendo o cumprimento do cronograma físico das obras.

É de se asseverar a incapacidade técnica do Município de Patos de Minas realizar de forma imparcial a prova técnica pleiteada pela Copasa, porquanto a própria empresa não apresentou documentação idônea para averiguar se de fato ocorreram todos os investimentos apontados em defesa, no valor também ali indicado.

A necessidade da produção de prova pericial torna-se necessária na medida em que é preciso aquilatar a responsabilidade do Município de Patos de Minas e a responsabilidade da Copasa no descumprimento contratual, até para averiguar se é cabível indenização e qual o seu quantum devido, como se retiram dos arts. 36 e 38, da Lei n. 8.987/95

Art. 36. A reversão no advento do termo contratual far-se-á com a indenização das parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido.

Art. 38. A inexecução total ou parcial do contrato acarretará, a critério do poder concedente, a declaração de caducidade da concessão ou a aplicação das sanções contratuais, respeitadas as disposições deste artigo, do art. 27, e as normas convencionadas entre as partes.

(...)

§ 4º Instaurado o processo administrativo e comprovada a inadimplência, a caducidade será declarada por decreto do poder concedente, independentemente de indenização prévia, calculada no decurso do processo.

§ 5º A indenização de que trata o parágrafo anterior, será devida na forma do art. 36 desta Lei e do contrato, descontado o valor das multas contratuais e dos danos causados pela concessionária.

Desta forma, mostra-se prudente o acolhimento do pedido da Copasa para que a questão relativa às falhas na execução do objeto contratual seja submetida ao Poder Judiciário, por meio de ação própria, para averiguar a inexecução contratual e se há ou não a responsabilidade no pagamento de indenização por parte do Município de Patos de Minas, assegurando os princípios do contraditório, da ampla defesa e da isonomia.

•DISPOSIÇÕES FINAIS

Como se constata a nulidade do contrato administrativo, por força da ilegalidade da Dispensa de Licitação n. 72/2008, e considerando ainda, que os serviços públicos de abastecimento e esgotamento sanitário são de caráter essencial e não podem ser paralisados, opina pela continuidade dos serviços a serem prestados pela Copasa, até a conclusão da licitação que ensejará a contratação de nova empresa concessionária.

Submete-se o presente parecer conclusivo à Autoridade Competente para emissão da decisão administrativa.

Patos de Minas (MG), 1º de julho de 2022.

Luan Francisco Magalhães Claudino
Presidente da Comissão

Patrícia Antunes dos Reis
Membro da Comissão

Ricardo Caetano de Almeida
Membro da Comissão

CONTEÚDO

O conteúdo publicado é de inteira responsabilidade de seus emissores: Órgãos Públicos, Entidades e, demais interessados. Qualquer dúvida ou solicitação de errata deverá ser encaminhada diretamente ao órgão emissor. Para informações sobre como contatar o órgão emissor, telefone: (034) 3822-9680 – Diretoria de Comunicação Social.

**DIÁRIO OFICIAL DE
PATOS DE MINAS**

Endereço: Rua Doutor José
Olympio de Mello, 151 –
Bairro Eldorado – Patos de
Minas/MG.
Telefone: (34) 3822-9680.

LUÍS EDUARDO FALCÃO FERREIRA
Prefeito Municipal

CAROLINA FILARDI TAFURI
MÁRCIA CHRISTINA DE S. O. CAIXETA
Diagramação

Órgão Oficial do Município de Patos de Minas, criado pela Lei n.º 7.687 de 28 de novembro de 2018 e regulamentado pelo Decreto Municipal n.º 4.703, de 03 de outubro de 2019.