



Processo:	000363-0200/19-4
Órgão:	PM DE PORTO ALEGRE
Matéria:	INSPEÇÃO ESPECIAL
Administrador:	NELSON MARCHEZAN JÚNIOR
Procuradores:	CARLOS EDUARDO DA SILVEIRA – OAB/RS 65.683, IGOR MOURA MACIEL – OAB/RS 120.501-A e OUTROS
Exercícios:	2017 a 2019

Vistos em Gabinete.

Retorna para exame o Processo de Inspeção Especial instaurado no âmbito do Executivo Municipal de Porto Alegre a partir da Representação MPC nº 27/2018 (peça 1676656), abrangendo os exercícios de 2017 a 2019, com o objetivo de apurar possíveis riscos à prestação dos serviços de captação, tratamento e distribuição de água, bem como de coleta e tratamento de esgoto sanitário, em razão do déficit de pessoal do Departamento Municipal de Água e Esgotos – DMAE (peça 1676746).

Em 01-02-2019, o então Conselheiro-Relator, Pedro Figueiredo, deferiu a medida cautelar requerida pelo *Parquet* na Representação MPC nº 27/2018, determinando (a) ao Prefeito Municipal de Porto Alegre que se abstinhasse de praticar atos que, interferindo na autonomia do DMAE, pudessem afetar o adequado funcionamento da Autarquia, e (b) ao Diretor-Geral do DMAE que adotasse providências para evitar riscos de comprometimento ou interrupção da prestação dos serviços públicos de água e esgoto (peça 1730736).

A referida decisão foi objeto de Recurso de Agravo – Processo nº 8254-0200/19-5 interposto pelo Senhor Nelson Marchezan Júnior (à época, Prefeito Municipal), o qual restou improvido (peças 1916325 e 2035996).

Na sequência, o Serviço de Auditoria de Porto Alegre – SPA elaborou o Relatório de Inspeção Especial (peça 2233377), consignando que a crise enfrentada pelo DMAE decorria da falta de reposição de pessoal, situação de responsabilidade do Executivo Municipal, que vinha interferindo de forma lesiva na autonomia da Autarquia, e que colocaria em risco a população de Porto Alegre, não apenas em razão das crescentes reincidências de desabastecimento já observadas, mas também em decorrência de iminente colapso no tratamento de água e esgoto.

O Órgão Técnico destacou, ainda, que, com a finalidade de elaborar projeto sobre a modelagem de desestatização mais conveniente para os serviços de saneamento, o Executivo Municipal estava prestes a firmar Contrato de Estruturação de Projeto com o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, no



valor de até R\$ 3,67 milhões, contratação esta amparada na Medida Provisória nº 882/2019, que admitia a contratação do Banco, sem licitação, para a estruturação de projetos de desestatização.

Devidamente intimado do Relatório de Inspeção Especial (peças 2328609, 2354014, 2354015, 2357420, 2402251 e 2425419), o Senhor Nelson Marchezan Júnior (Prefeito Municipal) prestou esclarecimentos (peça 2552353) e juntou documentos.

Em razão da aposentadoria do Conselheiro Pedro Figueiredo, o processo foi redistribuído ao Conselheiro Renato Azeredo (peça 2983317).

Após a análise dos esclarecimentos apresentados pelo Gestor, o Serviço de Auditoria de Porto Alegre – SPA emitiu a Informação nº 73/2020 – SPA (peça 3223924), relatando, em síntese, o seguinte: (a) a existência de decisão judicial proferida nos autos do Processo nº 5002095-55.2020.8.21.0001 da 4ª Vara da Fazenda Pública do Foro Central da Comarca de Porto Alegre, suspendendo os efeitos da medida cautelar proferida por este Tribunal no presente feito¹; (b) a abertura, por parte do BNDES, em 06-08-2019, do Pregão Eletrônico AARR N° 34/2019, objetivando a contratação de serviços técnicos necessários para a estruturação de projeto relativo à delegação dos serviços de saneamento do Município de Porto Alegre²; (c) a assinatura do contrato entre o BNDES e o Município de Porto Alegre em 05-12-2019 (Contrato de Estruturação de Projeto nº 19.2.0506.1), quando já não mais vigente a Medida Provisória nº 882/2019, que autorizava a contratação direta do Banco; (d) a ausência de amparo legal para a contratação do BNDES sem licitação; e (e) que, embora requisitados ao Executivo Municipal de Porto Alegre, os estudos até então produzidos no âmbito do Contrato de Estruturação de Projeto nº 19.2.0506.1 não foram alcançados à Equipe de Auditoria, que obteve acesso apenas à avaliação realizada pelo DMAE, a qual apontou diversas inconformidades nos trabalhos desenvolvidos no escopo do referido contrato.

Diante dessas constatações, e entendendo presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, o Órgão Técnico sugeriu a concessão de **tutela de urgência**, com fulcro no inciso XIII do artigo 5º do RITCE e na Resolução TCE/RS nº 932/2012 c/c os artigos 294 e 300 do CPC (Lei Federal nº 13.105/2015), a fim de que seja determinado ao Executivo Municipal de Porto Alegre que (a) suspenda a contratação com o BNDES, no estado em que se encontra, até a análise do mérito do presente processo por esta Corte, ou, alternativamente, na hipótese de negativa de tal sugestão, (b) não recepcione os resultados do projeto de desestatização dos serviços de saneamento conduzidos pelo

¹ Entendeu o Magistrado que a determinação desta Corte foi genérica e subjetiva, já que emitiu comando para que o Prefeito se abstinhasse de praticar atos de gestão que interferissem na autonomia do DMAE, sem especificar quais atos seriam esses.

² A adjudicação e a contratação da empresa selecionada no certame ficaram condicionadas à celebração de contrato entre o BNDES e o Município de Porto Alegre.



BNDES sem a comprovação de sua adequação aos quesitos criticados pela Direção-Geral do DMAE e ulterior aceite e aprovação da proposta pela Autarquia.

Em 21-12-2020, em virtude do período de recesso deste Tribunal, o feito foi submetido ao Conselheiro Plantonista, Cezar Miola, que determinou o encaminhamento dos autos ao Ministério Público de Contas para manifestação (peça 3225928).

O Órgão Ministerial, por sua vez, manifestou-se por meio da Promoção MPC nº 864/2020 (peça 3231294), requerendo, entre outras providências: (a) a expedição de determinação ao Administrador do Executivo Municipal de Porto Alegre para que, **em sede de medida cautelar**, com fundamento no artigo 42 da Lei Orgânica do TCE, no inciso XI do artigo 12 do RITCE e na Resolução TCE nº 1.112/2019, se abstenha de efetuar qualquer pagamento em favor do BNDES e das consultorias contratadas em razão do projeto de desestatização do DMAE até que esta Corte delibere sobre a questão; (b) a expedição de determinação para que o Poder Executivo Municipal prorogue a Consulta Pública nº 01, de 18-12-2020, relativa à concessão dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário prestados no Município de Porto Alegre, para data cuja razoabilidade, em atendimento a mais ampla participação popular, seja demonstrada a esta Corte; e (c) a ampliação do período de abrangência desta Inspeção Especial, a fim de incluir os exercícios de 2020 e de 2021.

Ato contínuo, o processo foi remetido ao Gabinete do Conselheiro-Relator, Renato Azeredo, que, com fundamento no artigo 145, § 1º, do Código de Processo Civil (aplicado subsidiariamente por esta Corte, nos termos do artigo 147 do RITCE), solicitou a sua redistribuição (peça 3232644).

Em decorrência, os autos foram encaminhados a este Conselheiro, na condição de Plantonista, para apreciação da medida cautelar requerida pelo *Parquet*.

Contudo, preliminarmente à manifestação acerca do acolhimento ou não da medida acautelatória, determinei, em 30-12-2020, a notificação do Executivo Municipal de Porto Alegre para que tomasse conhecimento do inteiro teor da Promoção MPC nº 864/2020 e prestasse as informações que entendesse pertinentes no prazo de 05 (cinco) dias úteis, consoante o disposto nos artigos 3º, 10, inciso II, parágrafos 1º, 2º e 3º, e 17 da Resolução TCE nº 1.112/2019 (peça 3232768).

Devidamente notificado (peças 3233825, 3234595, 3234607 e 3234898), o Executivo Municipal de Porto Alegre prestou esclarecimentos (peça 3250961), por intermédio da Procuradoria-Geral do Município, bem como anexou documentos (peças 3250965, 3250916, 3250966, 3250917, 3250967 e 3250918).

Em 12-01-2021, o processo foi encaminhado ao meu Gabinete em razão de sua redistribuição (peça 3252465), ocasião em que determinei a remessa dos autos à



Direção de Controle e Fiscalização – DCF para análise dos esclarecimentos e documentos apresentados (peça 3253261).

Após o exame da matéria, o Serviço de Auditoria de Porto Alegre – SPA produziu a Informação nº 04/2021 – SPA (peça 3297095), manifestando-se no sentido de que os argumentos trazidos pelo Executivo Municipal não foram suficientes para afastar as conclusões da Promoção MPC nº 864/2020 (peça 3231294). Ao final, o Órgão Técnico opinou pela concessão da medida cautelar propugnada pelo *Parquet* e pelo acolhimento dos demais encaminhamentos propostos na citada Promoção.

É o RELATÓRIO.

Passo a DECIDIR.

Em razão dos fatos relatados na Informação nº 73/2020 – SPA (peça 3223924), o Serviço de Auditoria de Porto Alegre – SPA sugeriu a concessão de **tutela de urgência**, a fim de que seja determinado ao Executivo Municipal de Porto Alegre que (a) suspenda a contratação com o BNDES, no estado em que se encontra, até a análise do mérito do presente processo por esta Corte, ou, alternativamente, na hipótese de negativa de tal sugestão, (b) não recepcione os resultados do projeto de desestatização dos serviços de saneamento conduzidos pelo BNDES sem a comprovação de sua adequação aos quesitos criticados pela Direção-Geral do DMAE.

O Ministério Público de Contas – MPC, por sua vez, ao tomar conhecimento do conteúdo da Informação nº 73/2020 – SPA (peça 3223924), mais especificamente da notícia de que a contratação direta do BNDES, formalizada pelo Contrato de Estruturação de Projeto nº 19.2.0506.1 (peça 3214353), firmado em 05-12-2019, careceria de amparo legal, requereu, dentre outras providências, a expedição de determinação ao Administrador do Executivo Municipal de Porto Alegre para que, **em sede de medida cautelar**, se abstenha de efetuar qualquer pagamento em favor do Banco e das consultorias por ele contratadas até que esta Corte delibere sobre a questão (Promoção MPC nº 864/2020 – peça 3231294).

Tanto o Órgão Técnico quanto o Agente Ministerial entenderam que, a partir da caducidade da vigência da Medida Provisória nº 882/2019, ocorrida em 30-08-2019, não há mais dispositivo legal que autorize o BNDES a atuar na intermediação onerosa de estudos técnicos destinados à estruturação de contratos de parceria e de medidas de desestatização, o que poderia comprometer a segurança jurídica do pacto celebrado.



Com efeito, a Medida Provisória nº 882/2019, que conferiu novo texto ao artigo 15 da Lei Federal nº 13.334/2016³, permitindo a contratação direta e onerosa do BNDES para tal finalidade, encerrou sua vigência em 30-08-2019, ocasião em que foi restabelecida a redação anterior do citado dispositivo legal, que prevê a possibilidade de contratação direta e onerosa do Fundo de Apoio à Estruturação de Parcerias – FAEP, e não mais do BNDES.

Redação do artigo 15 da Lei Federal nº 13.334/2016 durante a vigência da MP nº 882/2019:

Art. 15. O BNDES poderá ser contratado diretamente 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.

Redação do artigo 15 da Lei Federal nº 13.334/2016 após o encerramento da vigência da MP nº 882/2019:

Art. 15. O FAEP poderá ser contratado diretamente por órgãos e entidades da administração pública para prestar serviços técnicos profissionais especializados visando à estruturação de contratos de parceria e de medidas de desestatização.

Contudo, tenho que o término da vigência da Medida Provisória nº 882/2019 não impede a contratação direta e onerosa do BNDES pelos entes federados para a estruturação de projetos de desestatização, que pode ser enquadrada como hipótese de inexigibilidade de licitação, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei Federal nº 8.666/1993. Vejamos:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

[...]

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

[...]

§ 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações,

³ A Lei Federal nº 13.334/2016 criou o Programa de Parcerias de Investimentos - PPI, destinado à ampliação e ao fortalecimento da interação entre o Estado e a iniciativa privada por meio da celebração de contratos de parceria para a execução de empreendimentos públicos de infraestrutura e de outras medidas de desestatização.



organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

[...] (grifou-se)

O artigo 13 da referida Lei, por sua vez, assim dispõe:

Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

I - estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;

[...] (grifou-se)

Pela leitura combinada dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que é inexigível a licitação quando da contratação de serviços técnicos profissionais especializados (tais como estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos), de natureza singular, a serem prestados por empresas ou profissionais de notória especialização, dada a inviabilidade de competição.

O objeto do Contrato de Estruturação de Projeto nº 19.2.0506.1 (peça 3214353), qual seja, a estruturação do projeto de delegação dos serviços públicos de fornecimento de água e de esgotamento sanitário no Município de Porto Alegre, pode ser inserido no conceito de serviço técnico especializado a que se refere o artigo 13, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/1993 (estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos).

Além disso, os serviços contratados possuem natureza singular, pois, por conta de suas características particulares, demandam mais do que especialização, apresentando complexidades que poderiam impedir a obtenção de solução satisfatória caso executados por qualquer profissional, ainda que especializado⁴.

A realização de procedimento licitatório não garantiria a escolha de um prestador de serviços adequado à plena satisfação do objeto do contrato, podendo colocar em risco, inclusive, a obtenção do resultado pretendido. Mesmo com a exigência de atestado de qualificação técnica para fins de habilitação, sempre há o risco de o vencedor não prestar um serviço de qualidade, ainda mais quando o critério de escolha é o menor preço.

⁴ A singularidade do serviço não exige que exista um único profissional apto a executá-lo, mas sim que se demonstre a presença de características próprias, que justifiquem a contratação de um determinado profissional, em detrimento de outros potenciais candidatos.



Nesse contexto, considero razoável que o Executivo Municipal de Porto Alegre tenha buscado um parceiro em quem confie, sendo este um elemento subjetivo relevante na contratação, que não pode ser desprezado.

De acordo com o entendimento do Tribunal de Contas da União (Súmula nº 39), a inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos com pessoas físicas ou jurídicas de notória especialização é cabível quando se tratar de serviço de natureza singular, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação.

Na mesma linha, o Supremo Tribunal Federal já reconheceu a “confiança” no trabalho profissional como elemento subjetivo a ser aferido, no contexto dos serviços especializados, quando do exame da inexigibilidade de licitação. Transcrevo, a seguir, parte da ementa do acórdão proferido na Ação Penal (AP) nº 348 – Santa Catarina, relatada pelo Ministro Eros Grau:

[...]

2. “Serviços técnicos profissionais especializados” são serviços que a Administração deve contratar sem licitação, escolhendo o contratado de acordo, em última instância, com o grau de confiança que ela própria, Administração, deposite na especialização desse contratado. Nesses casos, o requisito da confiança da Administração em quem deseje contratar é subjetivo. Daí que a realização de procedimento licitatório para a contratação de tais serviços – procedimento regido, entre outros, pelo princípio do julgamento objetivo – é incompatível com a atribuição de exercício de subjetividade que o direito positivo confere à Administração para a escolha do “trabalho essencial e indiscutivelmente mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato (cf. o §1º do art. 25 da Lei 8.666/93). O que a norma extraída do texto legal exige é a notória especialização, associada ao elemento subjetivo confiança”. [...]

No caso dos autos, o Executivo Municipal de Porto Alegre já havia firmado com o BNDES, em 20-06-2017, o Acordo de Cooperação Técnica nº 17.2.0035.3 (peça 3214309), tendo por objeto a cooperação técnica para o planejamento e a estruturação de projetos de desestatização, o que demonstra a existência de uma relação prévia de confiança entre o Município e o Banco, hábil a justificar a contratação.

Destaco, também, a recente atuação do BNDES na estruturação do projeto de Parceria Público-Privada – PPP da iluminação pública do Município de Porto Alegre, o



qual foi um dos finalistas do “PPP Awards”, prêmio que é uma espécie de “Oscar” desse mercado⁵.

Ademais, é evidente a caracterização do BNDES como empresa/profissional de notória especialização na estruturação de projetos de desestatização.

Nos anos 90, com o Programa Nacional de Desestatização – PND, o BNDES concentrou a coordenação do processo de alienação de ativos, sendo instituído como gestor do programa. Na época, foram concluídas diversas privatizações, tais como Usiminas, Embraer e Vale, dentre outras (peça 3214354, p. 03).

A Lei Federal nº 9.491/1997, que criou o PND, dispôs, em seu artigo 2º, § 3º, sobre a possibilidade de contratação do BNDES pelos estados e municípios para a prestação de serviços técnicos especializados destinados à estruturação de projetos de desestatização.

A partir do início dos anos 2000, acompanhando a evolução dos marcos legais de desestatização, o BNDES ampliou sua participação em estruturação de projetos de concessões e Parcerias Público-Privadas, passando a atuar em diversas áreas, como, por exemplo, saúde, rodovias, aeroportos, saneamento, educação, mobilidade urbana e valorização de ativos (peça 3214354, p. 03).

Com o advento da Lei Federal nº 13.334/2016, o Banco passou a conduzir o processo de concessões e outras formas de desestatização de ativos do Programa de Parcerias para Investimentos – PPI do Governo Federal, atuando na estruturação de projetos que visem atrair a parceria privada, identificando oportunidades e conduzindo o processo desde a fase de estudos e modelagem até a assinatura do contrato de desestatização entre o governo e o parceiro privado⁶.

Atualmente, encontram-se em andamento diversos processos de desestatização que contam com a participação do BNDES, inclusive na área de saneamento⁷.

Como se vê, o BNDES possui um longo histórico de atuação em processos de desestatização, sendo esta uma de suas finalidades institucionais, o que lhe confere reconhecimento no mercado e notória especialização no ramo. Cabe ressaltar que o Banco possui a capacidade de articular a relação entre público e privado, ou seja, o

⁵ Disponível em <https://agenciadenoticias.bndes.gov.br/detalhe/noticia/Estruturada-pelo-BNDES-PPP-de-iluminacao-de-Porto-Alegre-tem-contrato-assinado/>

⁶ Disponível em <https://www.bndes.gov.br/wps/portal/site/home/transparencia/desestatizacao/ppi/>

⁷ Disponível em <https://www.bndes.gov.br/wps/portal/site/home/transparencia/desestatizacao/processos-em-andamento/processos-em-andamento>



resultado de seus projetos visa a atender o interesse de toda a sociedade, considerando a sua atuação nas desestatizações e no fomento da infraestrutura no país.

Tanto é assim que o atual Governo do Estado do RS optou por contratá-lo para a estruturação dos projetos de privatização da Companhia Estadual de Energia Elétrica – CEEE (em 16-08-2019)⁸ e da Companhia de Gás do Estado do RS – SULGÁS (em 24-09-2019)⁹. Recentemente, em 03-02-2021, o Banco também foi contratado pelo Governo Estadual para a estruturação da modelagem de desestatização da área do Cais Mauá¹⁰.

Registro, ainda, a contratação direta do BNDES pela Companhia Riograndense de Saneamento – CORSAN para a estruturação de projetos de PPP¹¹, a qual contou com análise prévia da Procuradoria-Geral do Estado – PGE, que, por intermédio do Parecer nº 18.012/20, aprovado em 24-01-2020, assim se manifestou:

SECRETARIA DO MEIO AMBIENTE E INFRAESTRUTURA.
COMPANHIA RIOGRANDENSE DE SANEAMENTO. CONTRATO
DE ESTRUTURAÇÃO DE PROJETO. BANCO NACIONAL DE
DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL. PARCERIAS
PÚBLICO-PRIVADAS. ANÁLISE DO CONTRATO. INEXIGIBILIDADE
DE LICITAÇÃO. VIABILIDADE DA CONTRATAÇÃO DIRETA.

1. Não há óbice jurídico à contratação, por inexigibilidade de licitação, com fulcro na disposição contida no art. 30, II, a, da Lei nº 13.303/2016, tendo em vista que há inviabilidade de competição em razão do objeto a ser contratado, o qual, por sua natureza técnica singular, exige notória especialização. Requisitos legais e regulamentares para a inexigibilidade que restam preenchidos. Contratada com notória expertise decorrente de longo histórico de atuação nas atividades objeto da contratação, sendo, ainda, autorizada legalmente a atuar nesse setor.

2. Contrato de característica sui generis, em face da natureza dos entes contratantes, ambos buscando o atendimento do interesse público. Atuação da contratada respaldada pelo disposto nas Leis Federais nº 9.491/1997 e 13.334/2016, bem como no Estatuto Social do BNDES. Desnecessidade de inclusão de cláusulas exorbitantes e previsão de penalidades na avença. Relação de paridade entre contratante e contratado. Precedente do Tribunal de Contas da União. Art. 68 da Lei nº 13.303/2016.

⁸ Disponível em <https://www.canalenergia.com.br/noticias/53108925/bndes-e-governo-do-rs-assinam-contrato-para-projeto-de-privatizacao-do-grupo-ceee>

⁹ Disponível em <https://www.fazenda.rs.gov.br/conteudo/11210/governo-e-bndes-assinam-contrato-para-projeto-de-privatizacao-da-sulgas>

¹⁰ Disponível em <https://www.bndes.gov.br/wps/portal/site/home/imprensa/noticias/conteudo/bndes-conduzira-estudos-para-revitalizacao-e-desestatizacao-do-cais-maua-em-porto-alegre>

¹¹ Disponível em <https://parcerias.rs.gov.br/corsan-ppp>



3. Os preços da contratação estão justificados no arcabouço normativo do BNDES, que disciplina a contratualização de prestação de serviços de estruturação de projetos de desestatização. Manifestação favorável do gestor. Lei Federal nº 9.491/1997. Precedentes do TCU.

4. Valores referentes a gastos com terceiros. Previsão legal. Razoabilidade. Manifestação da área técnica da CORSAN.

5. Necessidade de complementação de documentos e correção de erro material. (grifou-se)

Sendo assim, entendo que a singularidade e a relevância dos serviços técnicos envolvidos, bem como a *expertise* do BNDES na modelagem de desestatizações e o fator “confiança” justificam a sua contratação direta no caso concreto, nos termos do artigo 25 da Lei Federal nº 8.666/1993.

Outrossim, tenho que a contratação ora analisada também pode ser enquadrada como uma das hipóteses de dispensa de licitação, prevista no artigo 24, inciso VIII, da Lei Federal nº 8.666/1993 (abaixo reproduzido), por se tratar o BNDES de entidade integrante da Administração Pública Federal, que possuiu, dentre suas finalidades institucionais, a atuação em processos de desestatização, conforme previsto nas Leis Federais nºs 9.491/1997 e 13.334/2016.

Art. 24. É dispensável a licitação:

[...]

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;

[...]

Logo, não há que se falar em ausência de amparo legal para a contratação direta do BNDES, formalizada por meio do Contrato de Estruturação de Projeto nº 19.2.0506.1 (peça 3214353), firmado em 05-12-2019. Consequentemente, não vislumbro risco de nulidade do pacto celebrado.

Outro ponto que merece destaque é o que diz respeito à forma de remuneração do BNDES e de ressarcimento de gastos com terceiros. De acordo com a Cláusula Quinta do Contrato de Estruturação de Projeto nº 19.2.0506.1 (peça 3214353), em caso de sucesso do projeto, o pagamento da remuneração do BNDES, no valor de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), assim como o ressarcimento de gastos com terceiros, no valor de R\$ 1.670.000,00 (um milhão e seiscentos e setenta mil), serão



suportados pelo futuro vencedor do processo licitatório, como condição prévia à celebração do contrato dele decorrente. O Município somente arcará com os custos da remuneração do BNDES e do ressarcimento de terceiros em caso de insucesso do projeto, sendo que, ocorrendo tal hipótese, o valor devido ao Banco será de R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais), e não mais de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).

Dessa forma, não há certeza quanto à realização de desembolsos por parte do Município, os quais ocorrerão apenas em caso de insucesso do projeto. Além disso, conforme a Cláusula Oitava, o contrato vigorará pelo prazo de 36 (trinta e seis) meses contados da data da sua assinatura, ocorrida em 05-12-2019, o que indica que os estudos ainda estão em fase preliminar, não permitindo, neste momento, avaliação precisa acerca do futuro resultado do projeto. Portanto, não identifico perigo iminente de dano que autorize a concessão de medida acautelatória visando à suspensão da execução do Contrato de Estruturação de Projeto nº 19.2.0506.1.

Diante disso, pelas razões acima elencadas, **indefiro** a tutela de urgência propugnada pela Área Técnica, assim como a medida cautelar requerida pelo *Parquet*, no sentido da suspensão da contratação e/ou da realização de quaisquer pagamentos em favor do BNDES e das consultorias por ele contratadas.

Contudo, verifico que não foi acostado aos autos o devido processo de inexigibilidade/dispensa de licitação, contendo a justificativa da contratação direta, bem como do preço contratado (artigo 26 da Lei Federal nº 8.666/1993), o que deverá ser providenciado pelo Executivo Municipal de Porto Alegre.

Constato, também, que os estudos até então produzidos em decorrência do Contrato de Estruturação de Projeto nº 19.2.0506.1 (peça 3214353), embora requisitados, não foram alcançados à Equipe de Auditoria desta Corte, a qual obteve acesso apenas à avaliação realizada pelo corpo técnico do DMAE (peças 3214418, 3214439 e 3214419), que apontou inconformidades nos trabalhos desenvolvidos no escopo do referido contrato.

De acordo com a Equipe de Auditoria deste Tribunal (peça 3223924, pp. 49 e 50), as análises técnicas realizadas pelo DMAE indicam que os produtos parciais apresentados pelo BNDES contêm vícios e erros, não são aderentes à realidade e não possibilitam uma modelagem econômica de distintos cenários e de uma concessão.

Assim, tendo em vista que os estudos parciais apresentados pelo BNDES não foram alcançados à Equipe de Auditoria, o que inviabilizou a análise técnica desta Corte, bem como que a avaliação efetuada pelo DMAE apontou inconsistências que podem, inclusive, comprometer a obtenção do resultado pretendido, considero necessária a expedição de determinação ao Executivo Municipal de Porto Alegre, **em sede de tutela**



de urgência, para que não recepcione os resultados do projeto de desestatização dos serviços de saneamento conduzidos pelo BNDES até que sejam sanadas as questões levantadas pelo DMAE (peças 3214418, 3214439 e 3214419) e corroboradas pela Área Técnica deste Tribunal, conforme proposto no item 4, II, da Informação nº 73/2020 – SPA (peça 3223924, p. 52).

O Órgão Jurisdicionado deverá, ainda, disponibilizar à Equipe de Auditoria os estudos produzidos até o presente momento no âmbito do contrato firmado com o BNDES, a fim de possibilitar o respectivo exame.

Registro que não se pretende aqui discutir os critérios de conveniência e oportunidade que levaram o Executivo Municipal de Porto Alegre a optar pelo processo de desestatização do DMAE, nem interferir na decisão da municipalidade. O que se busca é a satisfação do interesse público e a proteção do erário, o que pressupõe a entrega de um projeto consistente e adequado.

Por fim, no tocante ao pedido do *Parquet* de expedição de determinação ao Poder Executivo Municipal para prorrogação da Consulta Pública nº 01, de 18-12-2020, cujo prazo final estava previsto para o dia 29-01-2021, entendo que resta prejudicado, uma vez que tal medida já foi adotada pela Administração, que estendeu o prazo da citada consulta até o dia 01-03-2021¹².

Ante o exposto, considerando presentes o *fumus boni iuris* (retratado na verossimilhança dos argumentos lançados na avaliação técnica realizada pelo DMAE e reafirmados na análise técnica, que aponta inconsistências nos estudos parciais apresentados pelo BNDES) e o *periculum in mora* (caracterizado pela possibilidade de recebimento de produto/serviço inadequado e insuficiente para o fim que se almeja), acolhendo a sugestão do Órgão Técnico, consubstanciada no item 4, II, da Informação nº 73/2020 – SPA (peça 3223924, p. 52), **determino** ao Executivo Municipal de Porto Alegre, **em sede de tutela de urgência**, com base no inciso XIII do artigo 5º do RITCE e na Resolução TCE nº 932/2012, regulamentada pela Resolução TCE nº 1.112/2019, c/c os artigos 294 e 300 do CPC (Lei Federal nº 13.105/2015), que não recepcione os resultados do projeto de desestatização dos serviços de saneamento conduzidos pelo BNDES até que sejam sanadas as questões levantadas pelo DMAE (peças 3214418, 3214439 e 3214419) e corroboradas pela Área Técnica deste Tribunal.

Além disso, **determino** ao Executivo Municipal de Porto Alegre que junte aos autos, **no prazo de 10 (dez) dias**, o processo de inexigibilidade/dispensa de licitação que ensejou a contratação direta do BNDES, contendo a justificativa da contratação, bem como do preço contratado, conforme exigido pelo artigo 26 da Lei Federal nº 8.666/1993.

¹² Disponível em https://www2.portoalegre.rs.gov.br/ppp/default.php?p_secao=1456



No mesmo prazo, **deverá** o Executivo Municipal disponibilizar à Equipe de Auditoria deste Tribunal os estudos até então produzidos no âmbito do contrato firmado com o BNDES, a fim de possibilitar o respectivo exame.

Em continuidade, encaminhem-se os autos ao Serviço de Controle Processual e Operacional – SEPROC, a fim de que proceda a intimação do Administrador Responsável para que tome ciência do conteúdo desta decisão. Nesse sentido, por se tratar de concessão de tutela de urgência, determino, também, que **efetue a intimação por meio de correio eletrônico com solicitação de confirmação de recebimento**, nos termos do § 1º do artigo 10 da Resolução TCE nº 1.112/2019, com a brevidade que o caso requer.

Cientifique-se o Ministério Público de Contas.

Determino, ainda, a cientificação do Controle Interno do Município de Porto Alegre para acompanhamento do cumprimento da tutela de urgência, o qual deverá comunicar a este Tribunal eventual descumprimento da decisão, conforme previsão contida no artigo 4º, parágrafo único, da Resolução TCE nº 1.112/2019.

Na sequência, encaminhe-se o expediente à Presidência da Casa para deliberação a respeito do pedido de ampliação do período de abrangência da Inspeção Especial formulado pelo *Parquet* (inclusão dos exercícios de 2020 e 2021).

Acolhido o pedido pela Presidência, remetam-se os autos à Direção de Controle e Fiscalização – DCF para que prossiga na análise do feito, em especial quanto ao conteúdo dos estudos apresentados pelo BNDES.

Porto Alegre, 24 de fevereiro de 2021.

Conselheiro Marco Peixoto,
Assinado digitalmente pelo Relator.