



ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL

Processo TC n.º: **03553/07**
Parecer n.º: **01791/11**
Natureza: **Licitação (Pregão Presencial)**
Origem: **CAGEPA**

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCORRÊNCIA. OBRAS DE SANEAMENTO BÁSICO. IRREGULARIDADE: AUSÊNCIA DE EIA/RIMA E DE LICENÇAS AMBIENTAIS. MENÇÃO EDITALÍCIA DE SANÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. PREVISÃO DE TAXA DE PROCESSAMENTO DE DESPESA PÚBLICA. GRAVE ILEGALIDADE APENAS QUANTO ÀS IRREGULARIDADES ATINENTES AO MEIO AMBIENTE. TERMO ADITIVO N.º 5 SEM JUSTIFICATIVA OU PUBLICAÇÃO. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO E, POR CONSEQUÊNCIA DO CONTRATO E TERMOS ADITIVOS.

P A R E C E R

Versam os presentes acerca do exame do procedimento licitatório na modalidade Concorrência de n.º 05/2007 na Origem, realizado pela Companhia de Água e Esgotos da Paraíba – CAGEPA –, procedimento homologado pelo Sr. *Ricardo Cabral Leal*, na qualidade de Diretor-Presidente, cujo objeto foi a conclusão de obras do Sistema de Esgotamento Sanitário no bairro de Cruz das Armas.

Após a Cota Ministerial de fls. 512 a 515, em que dei pela necessidade de citação do Sr. Deusdete Queiroga, o Relator determinou intimações de diversos interessados, fl. 516.

Após as referidas intimações, retornaram os autos ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas em 09/12/2011 para manifestação.

É o relatório.

Em retrospectiva, no tocante ao procedimento licitatório, restaram algumas irregularidades, conforme se transcreve do Relatório de Auditoria de fls. 506 a 510:

1. Inobservância do art. 8º da CONAMA (Resolução 237) que exige a presença de licença para execução da obra em análise, seja prevista em edital;

2. *Inobservância do art. 12, VII da Lei 8.666/93 c/c art. 2º da Resolução nº 01 do CONAMA, pois não há previsão nem estudo do impacto ambiental:*
3. *O subitem 26.1.1, alínea b faz menção à suspensão para o licitante vencedor, entretanto o art. 87, III da Lei 8.666/93 refere-se à execução do serviço, sendo inaplicável tal penalidade na referida situação;*
4. *O subitem 25.9 do edital prevê a retenção do percentual de 1,5 (um vírgula cinco) em favor da FUNDAÇÃO DE AÇÃO COMUNITÁRIA, no entanto a auditoria requer explicações sobre a cobrança desse valor, para se certificar se houve a cobrança indevida de um tributo não autorizado pela Magna Carta.*

Há necessidade de obtenção de licenças pelo Ministério do Meio Ambiente, por meio do IBAMA, quando se for empreender atividade potencialmente poluidora.

Nesta esteira, o art. 8º da Resolução n.º 237/97 traz o seguinte:

Art. 8º - O Poder Público, no exercício de sua competência de controle, expedirá as seguintes licenças:

I - Licença Prévia (LP) - concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade aprovando sua localização e concepção, atestando a viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implementação;

II - Licença de Instalação (LI) - autoriza a instalação do empreendimento ou atividade de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados, incluindo as medidas de controle ambiental e demais condicionantes, da qual constituem motivo determinante;

III - Licença de Operação (LO) - autoriza a operação da atividade ou empreendimento, após a verificação do efetivo cumprimento do que consta das licenças anteriores, com as medidas de controle ambiental e condicionantes determinados para a operação.

Parágrafo único - As licenças ambientais poderão ser expedidas isolada ou sucessivamente, de acordo com a natureza, características e fase do empreendimento ou atividade.

A não obtenção das referidas licenças é grave irregularidade que afronta o princípio da prevenção, de observância obrigatória e elementar no Direito Ambiental.

Trata-se de máxima que visa à prevenção de danos quando as conseqüências da realização de determinado ato são conhecidas.

Igualmente, é competente o Tribunal de Contas para analisar acerca da ilegalidade, ilegitimidade e economicidade, inclusive atinente ao patrimônio ambiental, pois, mesmo aos mais céticos, o dano ambiental, embora não se trate necessariamente de bem público, mas de patrimônio público, os danos causados a ele pode ensejar medidas de proteção pelos órgãos de fiscalização tendentes ao ressarcimento do dano ambiental. Em última análise, portanto, há real possibilidade de prejuízo ao erário em decorrência de dano ambiental.

No tocante à segunda irregularidade, tem-se o não atendimento à Resolução nº 01/1986 do CONAMA:

Artigo 2º - Dependerá de elaboração de estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto ambiental - RIMA, a serem submetidos à aprovação do órgão estadual competente, e do IBAMA em caráter supletivo, o licenciamento de atividades modificadoras do meio ambiente, tais como:

I - Estradas de rodagem com duas ou mais faixas de rolamento;

II - Ferrovias;

III - Portos e terminais de minério, petróleo e produtos químicos;

- IV - Aeroportos, conforme definidos pelo inciso 1, artigo 48, do Decreto-Lei nº 32, de 18.11.66;
- V - Oleodutos, gasodutos, minerodutos, troncos coletores e emissários de esgotos sanitários;
- VI - Linhas de transmissão de energia elétrica, acima de 230KV;
- VII - **Obras hidráulicas** para exploração de recursos hídricos, tais como: barragem para fins hidrelétricos, acima de 10MW, **de saneamento** ou de irrigação, abertura de canais para navegação, drenagem e irrigação, retificação de cursos d'água, abertura de barras e embocaduras, transposição de bacias, diques;
- VIII - Extração de combustível fóssil (petróleo, xisto, carvão);
- IX - Extração de minério, inclusive os da classe II, definidas no Código de Mineração;
- X - Aterros sanitários, processamento e destino final de resíduos tóxicos ou perigosos;
- XI - Usinas de geração de eletricidade, qualquer que seja a fonte de energia primária, acima de 10MW;
- XII - Complexo e unidades industriais e agro-industriais (petroquímicos, siderúrgicos, cloroquímicos, destilarias de álcool, hulha, extração e cultivo de recursos hídricos);
- XIII - Distritos industriais e zonas estritamente industriais - ZEI;
- XIV - Exploração econômica de madeira ou de lenha, em áreas acima de 100 hectares ou menores, quando atingir áreas significativas em termos percentuais ou de importância do ponto de vista ambiental;
- XV - Projetos urbanísticos, acima de 100 ha. ou em áreas consideradas de relevante interesse ambiental a critério da SEMA e dos órgãos municipais e estaduais competentes;
- XVI - Qualquer atividade que utilize carvão vegetal, em quantidade superior a dez toneladas por dia.

Trata-se, portanto de irregularidade que, na mesma esteira da primeira, tem o mesmo fundamento, pois é documento indispensável para a obtenção das referidas licenças.

No tocante ao subitem 26.1.1, alínea *b*, que faz menção à aplicação de pena de suspensão para o licitante, tem-se que o art. 87, III da Lei 8.666/93 refere-se à execução do serviço. Está, portanto correta a Auditoria correta ao firmar ser inaplicável tal penalidade na referida situação:

26.1. Sem prejuízo da cobrança de perdas e danos pelo não cumprimento dos compromissos acordados, serão aplicadas as seguintes sanções:

26.1.1. À LICITANTE:

[...]

b. Suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a CAGEPA, por prazo não superior a 02 (dois) anos.

Nesta situação, a Administração Pública pecou pelo excesso. Ocorre que, como não houve aplicação da penalidade, não houve, também, prejuízo a terceiros em virtude da mencionada alínea.

Por fim, no que se refere ao procedimento licitatório, o subitem 25.9 do edital prevê a retenção do percentual de 1,5 (um vírgula cinco) em favor da FAC. A Auditoria requer explicações sobre a cobrança desse valor, para se certificar se houve a cobrança indevida de um tributo não autorizado pela Constituição Federal.

A este respeito, discussão acerca da possível inconstitucionalidade do § 1º, art. 3º da Lei estadual nº 7.947/2002, que prevê como fato gerador da Taxa de Processamento da Despesa Pública (TPDP) o processamento do pedido de pagamento formalizado pelos credores do Estado em razão de contratos de obras públicas, prestação de serviços, trabalhos artísticos e/ou fornecimento de máquinas, equipamentos, aparelhos, mobiliário,

utensílios e instrumentos, entende esta representante do Ministério Público de Contas não ser este o *locus* processual mais apropriado para analisar a matéria de complexidade e nuances que desbordam dos autos de exame de uma licitação e de seus contratos.

Apesar de a discussão ser de todo necessária e pertinente, assente-se que o dispositivo pretensamente inconstitucional não tem o condão de invalidar o próprio procedimento, nem o(s) contrato(s) dele decorrente, até porque dos presentes não se colhe informação atestando o efetivo pagamento do percentual pelo contratante. Ademais, deve-se respeitar a boa-fé de terceiros, obedecer ao princípio da segurança jurídica, ao princípio da força normativa dos fatos e ao princípio da presunção de constitucionalidade – até que este Tribunal de Contas e o Tribunal de Justiça ou mesmo o STF se pronunciem em caráter definitivo sobre a questão.

Em conclusão, por conta das irregularidade atinentes ao Meio Ambiente, há grave ilegalidade no procedimento licitatório.

Tais ilegalidades afetam o Contrato e os Termos Aditivos resultantes.

Ocorre que, em se tratando dos Termos Aditivos, a partir do 4º, datado de 31 de julho de 2008, o gestor subscritor não mais foi o Sr. *Ricardo Cabral Leal*. Neste sentido, embora estejam eivados de ilegalidade, esta remonta à origem (à exceção do Termo Aditivo n.º 5) e por tal motivo, não devem os gestores subscritores ser responsabilizados, pois não lhes é exigido reanalisar todos os atos administrativos pretéritos, estando estes protegidos pela presunção de legitimidade.

No tocante especificamente ao Termo Aditivo n.º 5, subscrito pelo Sr. Franklin de Araújo Neto, em 29 de agosto de 2008, tem-se a irregularidade de que falta justificativa jurídica e publicação.

Tais falhas não causaram prejuízo maior à publicidade, visto que o objetivo foi apenas a prorrogação do contrato por 60 (sessenta) dias.

Isto posto, pugna esta Representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas pela **IRREGULARIDADE** do procedimento licitatório Concorrência de n.º 05/2007 realizado pela Companhia de Água e Esgotos da Paraíba – CAGEPA –, bem como, por via de consequência, do Contrato e Termos Aditivos dele decorrente.

Em virtude da gravidade das ilegalidades, pela **APLICAÇÃO DE MULTA PESSOAL** ao Sr. *Ricardo Cabral Leal*, Diretor-Presidente da CAGEPA à época.

João Pessoa (PB), 16 de dezembro de 2011.

SHEYLA BARRETO BRAGA DE QUEIROZ

Procuradora do Ministério Público junto ao TC-PB

fs