

## RELATÓRIO

---

Ivan Naatz  
Relator

### 1 – PRELIMINARMENTE

Observando o teor e a forma do relatório apresentado pelo Vereador Fábio Fiebler de fls., 245/283, considerando ainda que o mesmo foi apresentado antes da conclusão dos trabalhos desta comissão, considerando o envolvimento do Vereador Fábio Fiebler na aprovação das leis que autorizaram a concessão e seus aditivos, considerando por fim que as conclusões do relatório do referido vereador são impertinentes ao objeto desta investigação, afasto por completo as conclusões de fls. 246/283.

---

## 2 - RELATÓRIO TEMPORAL

**27/10/2008** – A Câmara recebe o projeto de lei complementar nº 968 que tem por objetivo alterar dispositivos da Lei 1.370/66 que cria o SAMAE possibilitando a exploração do serviço sanitário pela iniciativa privada.

**27/10/2008** – A Câmara recebe o projeto de lei complementar nº 969 que ajusta as regras sobre a política municipal de saneamento ambiental criando o Fundo e o Conselho gestor

**30/10/2008** – A Câmara recebe o projeto de lei nº 5.632 que autoriza o SAMAE a outorgar a concessão do serviço de esgotamento sanitário à iniciativa privada (Lei Municipal 7360/2008)

**03/12/2008** – data da assinatura do contrato com a empresa INFRAENGENHARIA para elaboração do plano municipal de saneamento e do edital de concorrência – exigência da Lei Nacional do Saneamento Básico <sup>1</sup>

**10/12/2008** – a Câmara aprova sem alterações a Lei Complementar 695

**10/12/2008** - a Câmara aprova sem alterações a Lei Complementar 696

**10/12/2008** - a Câmara aprova sem alterações a Lei 7.360/2008 que autoriza o SAMAE a outorgar a concessão à iniciativa privada o serviço de esgotamento sanitário em Blumenau

**30/01/2009** – a empresa INFRAENGENHARIA apresenta o plano municipal de esgotamento sanitário e as regras para a concorrência pública.

**18/02/2009** – é publicado o Regimento Interno da audiência pública que ajustará as diretrizes, ações e cronogramas do Plano Municipal de Saneamento.

**19/02/2009** – a Câmara recebe a indicação de emenda da nº 63 a Lei Orgânica do Município que permite a entrega à iniciativa privada o procedimento de esgotamento sanitário no município

**31/03/2009** – a Câmara aprova a Emenda 63, efetuando alterações no inciso V do artigo 7º da Lei Orgânica do Município mantendo o serviço de água excludividade do município.

**16/04/2009** – Decreto nº 8.907 aprova o Plano Municipal de Saneamento.

**29/04/2009** – é publicado o edital para a Audiência Pública que discutirá a concessão à iniciativa privada o serviço de esgotamento sanitário no município.

**29/05/2009** – realiza-se no Viana Park Hotel em Blumenau a audiência pública para discutir com a sociedade blumenauense os procedimentos e as regras a serem adotadas no processo de privatização do esgotamento <sup>2</sup>.

**09/07/2009** – o Jornal de Santa Catarina publica o edital de concorrência pública 03-004/09 que estabelece regras aos interessados.

**17/08/2009** – o município por ordem da comissão de licitação suspende a licitação alegando divergências entre as regras do edital.

**20/08/2009** – Tribunal de Contas do Estado determina a imediata suspensão do processo licitatório apontando irregularidades no texto.

**03/10/2009** – o edital é reaberto após correções das irregularidades apontadas pelo TCE

**04/02/2010** – criada a AGIR – Agencia Reguladora regional sobre esgotamento sanitário.

**06/02/2010** – o município oficializa a consórcio liderado pela Foz de Blumenau como vencedora da licitação com o preço de 98% do custo da água.

**10/03/2010** – a Câmara aprova a lei 7.502 que ratifica a criação da AGIR como agencia reguladora.

**13/04/2010** – a Câmara aprova lei 5.941 que revoga e altera dispositivos da Lei 7.360/2008 transferindo para a empresa vencedora da licitação dispositivos de acesso ao controle de corte e ligação de abastecimento de água bem como de controle de imissão e leitura de consumo, objetos não licitados.

**28/04/2010** – o Ministério Público através do Promotor da Moralidade Pública Gustavo Meireles Ruiz Diaz, propõem na Vara da Fazenda a Ação Civil Pública 008.10.008614-1 em face do SAMAE, LUIZ AYR FERREIRA DA SILVA e FOZ DE BLUMENAU SOCIEDADE ANÔNIMA, alegando inúmeras irregularidades no processo licitatório, requerendo liminarmente a suspensão do procedimento.

**14/06/2010** – o juiz da Vara da Fazenda Publica Osmar Tomzoni defere pedido liminar do Ministério Público a manda suspender imediatamente o resultado da licitação e manda retirar imediatamente todos os funcionários da empresa vencedora da licitação da sede do SAMAE, cancelando senhas de acesso a programas da entidade pública, mandando ainda trazer aos autos relatório do faturamento do SAMAE nos últimos cinco anos

---

<sup>2</sup> A audiência acaba não acontecendo conforme se verá no decorrer deste livro.

**12/06/2010** – o Desembargador Domingos Paludo do Tribunal de Justiça de Santa Catarina suspende os efeitos da liminar, sem, portanto adentrar no mérito da ação.

**16/06/2010** – o consórcio liderado pela Foz de Blumenau dá início as obras de tratamento de esgoto no município.

**13/08/2010** – a Associação Catarinense de Defesa dos Direitos Constitucionais (ACDC), pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, ajuizou na Vara da Fazenda Pública, com os mesmos fundamentos da 008.10.008614-1 movida pela Ministério Público a Ação Civil Pública 008.10.017131-9

**24/02/2010** - Valmor Schiochet, Angelo Marcos Seubert, Maria Lourdes Zeferino, Aldir Zeferino, Ivanir Naatz Portella, Daise Priscila Rezende, Eliezer Mello e Sidneia Kuntz representados judicialmente pelo advogado Ivan Naatz ajuízam a Ação Popular 008.10.003553-9 representado outros 2.718 cidadão de Blumenau, pedindo o reconhecimento de ilegalidade que ferem o princípio da moralidade pública no processo licitatório

**10/02/2012** – a Ação Civil Publica 008.10.008614-1 é colocada a disposição do juiz da Vara da Fazenda Pública para julgamento de mérito.

**01/07/2011** – a Ação Popular 008.10.003553-9 é colocada a disposição do juiz da Vara da Fazenda Pública para julgamento de mérito.

**11/10/2011** – Foz do Brasil informa a assinatura de contrato de financiamento entre a Caixa Econômica Federal e a empresa na ordem de a Foz do Brasil de um contrato de financiamento de na rodem de R\$ 219 milhões que serão pagos pela concessionária em 20 anos <sup>3</sup>.

**17/10/2011** – a Caixa Econômica informa a liberação do valor do FAT de R\$ 3.233.445,87 dos R\$ 35.631.457,38 empenhados a fundo perdido em favor das obras de saneamento.

**14/03/2012** - a Ação Civil Publica 008.10.017131-9 é colocada a disposição do juiz da Vara da Fazenda Pública para julgamento de mérito.

---

## 2 - DAS ILEGALIDADES

Após estudo detalhado do caso, relativamente ao processo licitatório este relator constatou as seguintes inconseqüências jurídicas;

---

<sup>3</sup> A CEF informa que os recursos, são provenientes do Programa Saneamento Para Todos, do Governo Federal.

De fato o art. 2º da Lei Federal nº 9.074/95, de fato, permite que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios transfiram para terceiros, mediante licitação, a execução dos serviços de saneamento básico e de limpeza urbana e, como titular do serviço, o Município de Blumenau poderia transferir, mediante concessão, a prestação do serviço de esgotamento sanitário iniciativa privada apenas com fundamento na Lei 9.074/1995. Como se vê da Lei Orgânica 7.360 de dezembro de 2008 o município de Blumenau autorizou o SAMAE (art. 1º) a outorgar concessão do serviço de esgotamento sanitário, mediante licitação, na modalidade de concorrência pública, nos termos das leis 8.987/95 e 8.666/93. A referida lei municipal (7.360/08) determinou as regras pelos quais o serviço seria implementado e, quais desde serviços seriam efetivamente licitados. O autor encontra neste procedimento licitatório inúmeras irregularidades administrativas e legais, várias delas apontadas na Ação Civil Pública 008.10.008614-1 e na Ação Popular 008.10.003553-9, os quais são suficientes para decretar a nulidade da licitação por vício de origem e prejuízo direto aos munícipes e aos demais licitantes.

## 2.1 – DA ALTERAÇÃO DO OBJETO DEPOIS DE HOMOLOGADO O RESULTADO DA LICITAÇÃO E PROCLAMADO O VENCEDOR.

A Lei Orgânica 7.360 de dezembro de 2008 determinou que o administrador público realizasse licitação do serviço de esgotamento sanitário observando, dentre outros os incisos IX do art. 33, o inciso VI do artigo 35 e o artigo 40;

Art. 33 – Incumbe ao Poder Público;

- inciso IX – zelar pela boa aplicação do serviço, receber, apurar e solucionar queixas e reclamações dos usuários, eu serão cientificados, em até trinta dias, das providencias tomadas;

- inciso IX – promover a interrupção programada do serviço, mediante notificação prévia, no caso de negativa do usuário em permitir a instalação de dispositivo de leitura d água consumida, após ter sido previamente notificado a respeito; ou em caso de inadimplemento do usuário;

- inciso VI – promover as desapropriações e constituir servidões que forem autorizadas, nos termos previstos no edital e no contrato;

**Art. 40 – A cobrança da tarifa relativa a prestação do serviço a que se refere o parágrafo acima será realizada pela SAMAE, juntamente com a cobrança relativa ao serviço de abastecimento de água potável.**

Posteriormente, em 13 de abril de 2009, Jens Juergen Mantau (PSDB) Prefeito Municipal em exercício, remeteu à Câmara Municipal de Vereadores, através da mensagem 22/2010 o Projeto de Lei Ordinária nº 5941 objetivando alterar dispositivos da Lei n. 7.360 de 10/12/2008 pelo qual baseou-se todo o processo licitatório e pautaram-se os demais licitantes.

Discutido em votado em 11 de maio de 2010 o projeto de Lei Ordinária 5941 foi aprovado, por maioria simples, na íntegra, tendo o prefeito municipal promulgado e publicado a Lei 7.528 em 17 de maio de 2010, com a seguinte redação;

Art. 1º O inciso VI do art. 33 da Lei n. 7.360, de 10 de dezembro de 2008, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 33 . [...]

VI - zelar pela qualidade do serviço;

Art. 2º Ficam revogados os incisos IX do art. 33, o inciso VI do art. 35 e o art. 40, todos da Lei n. 7.360, de 10 de dezembro de 2008.

**Art. 3º Ficam convalidados o contrato de outorga da concessão do serviço de esgotamento sanitário e os demais atos praticados em dissonância com os dispositivos alterados ou revogado por esta lei.**

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Para o relator o município não poderia alterar a regras do Edital nem as do contrato, em prejuízo da municipalidade e dos demais concorrentes, razão pela qual a Lei 7.528/10 é nula de pleno direito não pela sua inconstitucionalidade indireta, posto o ataque direito ao princípio da eficiência e da moralidade (art. 37 da CF) exigido em toda ação pública. Tudo porque observando atentamente o teor da lei que organizou o edital 03-04-2009 [Lei Orgânica 7.360 de dezembro de 2008 e a alteração produzida pela Lei 7.528, de maio de 2010] notar-se-á o seguinte quadro;

#### QUADRO COMPARATIVO

ANTES L.O. 7.360	APÓS L.O. 5.941
Custo das desapropriações por conta da concessionária.	Custo das desapropriação por conta do poder publico (a população de Blumenau)
Custo do m3 acima de 30m R\$ 3,99 para as categorias Comerciais e Indústrias.	Alteração das mesma categoria para R\$ 7,18 sem justificativa. Gerando um lucro excedente de 2,5 milhões ano para concessionária.
A gestão financeira do serviço da água controlado pelo poder publico.	A gestão financeira do serviço de água controlada pela concessionária. Cabendo a mesma controlar e determinar os índices de aumento da água que reflete diretamente no lucro.
Ganhar a concorrência não pelo menor preço oferecido para a comunidade e sim pela capacidade de gerenciar o setor comercial	Por ter revelado incapacidade gerenciar o setor comercial, utiliza toda estrutura publica, principalmente o <i>software</i> que propicia a gestão comercial, computadores, pessoas, enfim, tudo pago pelo município.
SAC pelo poder público	SAC Pela concessionária
Suspensão do fornecimento de água	Serviço será feito pela concessionária (controle das contas de água)
Cobrança do serviço e controle das contas de água pela Poder Público	Cobrança do serviço e controle das contas de ;água pela concessionária

Como se vê o Edital 03-04-2009 ditou as regras e a forma com se processaria a licitação, inclusive, trazia, no seu anexo, o modelo do contrato que seria assinado entre as partes. Nestas condições outras duas empresas participaram do certame <sup>4</sup>.

A medida que o município alterou as regras do contrato, as obrigações e o devedores, depois de homologado o resultado do edital 03-04-09 ou seja anunciou como vencedor o Consórcio SANEBLU liderado pela Foz de Blumenau, deu causa a nulidade da licitação a medida que beneficia o vencedor em detrimento dos demais concorrentes.

O que nitidamente se observa neste caso é que o município adaptou a lei ao edital e ao contrato, quando a única solução jurídica possível sinaliza em sentido diretamente oposto. O artigo 5º da Lei Federal 8.087 anota que; “o poder público concedente publicará previamente ao edital de licitação ato justificando a conveniência da outorga da concessão ou permissão caracterizando seu objeto, área e prazo”, ou seja, determina que a decisão de promover a delegação de um serviço público seja submetido a procedimento prévio. Trata-se não apenas de impedir decisões irracionais e inadequadas, mas, também de propiciar fiscalização e controle. Até porque delegar a particular um serviço público têm significativas implicações políticas, econômicas e jurídicas. Note que a lei de outorga (lei 7.360/08) não é geral mas específica, nela o Poder Executivo estabeleceu, com aprovação da Câmara de Vereadores, condições para a exploração do serviço, dispondo sobre os direitos dos usuários, a política tarifária, a licitação, condicionantes contratuais, enfim as obrigações do Poder Concedente e da vencedora da licitação.

Ao alterar as regras do jogo (objeto da licitação) depois do jogo já ter terminado, beneficiando diretamente a vencedora em detrimento da demais licitantes o gestor deu causa a nulidade do contrato. Alterar a lei para ajustá-la a cláusulas contratuais que beneficiam o vencedor transferindo encargos ao município (ao povo) especialmente em reduzir o poder de fiscalização e reduzir os encargos da concessionária, configura ofensa direta aos princípios da isonomia da licitação, da impessoalidade e da probidade administrativa, obrigação de todo o gestor público. Não há dúvidas de que dos 23 (vinte e três) que compraram o Edital e dos dois que foram vencidos na disputa, que tenham deixando de participar em razão das regras postas; - todavia, agora alteradas, depois de concluído o certame e firmado o contrato. Isso é moralmente inaceitável.

A lei deve prevalecer sobre toda e qualquer regra.

---

<sup>4</sup> EMPRESA CONSTRUTORA COWAN S. A. e CARIOCA CHRISTIANI-NIELSEN ENGENHARIA SC),

Observe que a lei foi aprovada (art. 3º LO 7.528/10) dizendo que ficam convalidados o contrato de outorga da concessão do serviço de esgotamento sanitário e os demais atos praticados em dissonância com os dispositivos alterados ou revogado por esta lei. Da leitura do texto de lei LO 7.528/10 nota-se que a Lei Ordinária atacada atingiu o ápice da intolerância, convalidando atos administrativos conferindo a eles efeitos retroativos o que somente poder ser feito pelo Poder Executivo, face a separação direta dos poderes ordenado pela Constituição.

Tanto é assim que a Lei 9.748, de 29/01/1999 (Lei do Processo Administrativo Federal/aplicável aos estado e municípios) determina que ;

Art. 55 – em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiro, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.

Admitir-se-ia a alteração das regras do Edital 03-04-09 por intermédio de lei ou ato administrativo tão somente para beneficiar o município, ou melhor, aqueles que estarão obrigados no pagamento da fatura resultante deste processo (o usuário do serviço) nunca o contrário como neste caso em que as vantagens e exclusões são transferidas ao vencedor da licitação. Por isso é conclusão do autor que no caso das desapropriações que antes da licitação era obrigação do concessionário, pela lei passou ao Poder Público [quando já homologado o resultado da licitação], afinal é claro que a transferência de tal ônus para a Administração é medida que pode implicar para esta a criação de encargos financeiros.

Observada a Clausula 16 do Edital o e anexo VI – do contrato – fica evidente que tanto um quanto o outro afrontava a lei vigente ao temo da disputa, pois ambos afrontavam os incisos VI, IX, do artigo 33, 35 e 40 da Lei 7.360/10 que é maior que o contrato ou o edital. As empresas que compraram o Edital (23) e as que participaram da disputas (EMPRESA CONSTRUTORA COWAN S. A. e A CARIOCA CHRISTIANI-NIELSEN ENGENHARIA SC), foram preteridas pela administração municipal a medida que observando as regras da Lei 7.360/10 não poderiam supor que estas fossem alteradas depois de proclamando o resultado da licitação.

Ao alterar as regras da licitação por ordem da edição da lei 5941/10 o município afrontou o Princípio da Legalidade expressa idéia de que a lei é o instrumento de conformação jurídica das relações sociais. Está expresso no artigo 5º, inciso II da Constituição Federal e é reafirmado no caput do artigo 37. Não há duvidas de que o referido

princípio determina que a atuação da Administração Pública deva fundamentar-se, necessariamente, no ordenamento jurídico vigente, mais precisamente na forma da lei. Daí que o contrato de concessão constitui ato administrativo bilateral com grande influência consensual. É de escalão inferior à lei e seu fundamento de validade advém diretamente das normas legais de escalão imediatamente superior, motivo pelo qual é obrigado a observar o princípio da legalidade porque “nunca lhe assistirá instaurar originariamente qualquer cerceio a direitos de terceiros”, conforme ensinamentos do Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello. O Princípio da Legalidade norteia o procedimento licitatório do qual decorre o contrato de concessão de serviço público, sendo que uma minuta desse integra aquele como anexo para que os licitantes possam ter conhecimento prévio das obrigações e direitos que lhes serão atribuídos. Assim, qualquer alteração ocorrida no contrato de concessão deverá observar a lei de concessão e as normas que autorizaram a realização da licitação para que o interesse público do Estado possa prevalecer e estabelecer em favor da coletividade uma proteção e uma garantia. No caso o princípio da legalidade foi inobservado pelo município a medida que as regras do Edital foram alteradas significativamente para “agraviar” a vencedora da licitação em detrimento da 23 empresa que retiraram o Edital e as duas outras que diretamente participaram dele (EMPRESA CONSTRUTORA COWAN S. A. e A CARIOCA CHRISTIANI-NIELSEN ENGENHARIA SC)

*“o acolhimento de propostas que violam as exigências do edital e a lei ofenderia, a um só tempo, os PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, da impessoalidade, da moralidade, da eficiência, da vinculação ao instrumento convocatório; da isonomia, porque as demais concorrentes, em respeito às normas do certame, não puderam fazer o mesmo que a autora; e do julgamento objetivo, dado o reconhecimento particularizado de uma situação que não poderia ter sido acolhida; conspurcando-se a igualdade de tratamento aos participantes, com o risco de contratação de quem possa vir a executar mal os serviços licitados ou empregar materiais de baixa qualidade, em prejuízo da solidez, da segurança e da eficiência da obra. “É certo que a Administração deverá obter a proposta mais vantajosa. Mas selecionar a proposta mais vantajosa não é suficiente para validar a licitação. A obtenção da vantagem não autoriza violar direitos e garantias individuais. Portanto, deverá ser selecionada a proposta mais vantajosa mas, além disso, têm de respeitar-se*

*os princípios norteadores do sistema jurídico, em especial a isonomia. **Por mais vantajosa que fosse a proposta selecionada, não seria válida a licitação que violasse direitos e garantias individuais***" (Marçal Justen Filho). (Apelação Cível n. 2007.048276-0, de Capital Relator: Des. Jaime Ramos, Juiz Prolator: Domingos Paludo, Órgão Julgador: Quarta Câmara de Direito Público, Data: 04/08/2008)

Ademais na licitação, a administração precisa observar aqueles dispostos nos art. 3º e seus parágrafos, da Lei n. 8.666, de 21.06.1993, que assim prevêem:

"Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

"§ 1º. **É vedado aos agentes públicos:**

"I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato; "II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei n. 8.248, de 23 de outubro de 1991.

De todos esses princípios ressaltam para a aplicação no caso concreto ora em análise os da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório, da isonomia, do julgamento objetivo, da impessoalidade, da moralidade e da eficiência da administração, que a um só tempo restaram plenamente ofendidos de modo que o município alterou as regras prejudicando ao demais licitantes e o próprio município. Segundo Alexandre de Moraes, "o tradicional princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da Constituição Federal, e anteriormente estudado, aplica-se normalmente na administração pública, porém de forma mais rigorosa e especial, pois o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de sua vontade subjetiva, pois na administração pública só é permitido fazer o que a lei autoriza, diferentemente da esfera particular, em que será permitida a realização de tudo que a lei não proíba. Esse princípio coaduna-se com a própria função administrativa, de executor do direito, que atua sem finalidade própria, mas em respeito à finalidade imposta pela lei, e com a necessidade de preservar-se a ordem jurídica" (MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil interpretada. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 804). A própria Constituição prevê, no art. 37, inciso XXI, que "ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienação serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações". A Lei n. 8.666/93 regulamenta esse dispositivo, vinculando a administração pública à observância estrita do princípio da legalidade administrativa quanto ao procedimento licitatório, prevendo, no seu art. 1º, que todas as licitações deverão guardar obediência aos ditames de tal lei. **Não poderia a administração, portanto, deixar de observar a vinculação da licitação que comandava aos termos da lei, sob pena de maltrato ao princípio da legalidade. O mesmo se diga em relação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ou seja, às normas contidas no edital do certame e no lei que o organizou a licitação ( Lei 7.360/08).**

Vejam-se as esclarecedoras lições de MARÇAL JUSTEN FILHO, acerca da vinculação do procedimento licitatório à lei e ao edital, como princípio norteador da licitação: "No procedimento licitatório, desenvolve-se atividade vinculada. Isso significa ausência de liberdade (como regra) para a autoridade administrativa. A lei define as condições da atuação dos agentes administrativos, estabelecendo a ordenação (seqüência) dos atos a serem praticados e impondo condições excludentes de escolhas pessoais ou subjetivas. Seria inviável subordinar o procedimento licitatório integralmente ao conteúdo de lei. Isso

acarretaria a necessidade de cada licitação depender da edição de uma lei que a disciplinasse. A estrita e absoluta legalidade tornaria inviável o aperfeiçoamento da contratação administrativa. O tempo e as formalidades necessárias para tanto inviabilizariam sua efetivação. Uma vinculação assim ampla e exaustiva seria tão prejudicial e indesejável quanto a total liberação do administrador para formalizar o contrato que melhor lhe aprouvesse. "A lei ressalva a liberdade para a Administração definir as condições da contratação administrativa. Mas, simultaneamente, estrutura o procedimento licitatório de modo a restringir a discricionariedade a determinadas fases ou momentos específicos. "Reservou-se à Administração a liberdade de escolha do momento de realização da licitação, do seu objeto, da especificação de condições de execução, das condições de pagamento etc. A liberdade de escolha da Administração se efetiva em um momento preparatório e inicial da licitação. Uma vez exercida essa liberdade, exaure-se a discricionariedade e não mais pode ser invocada - ou, mais corretamente, se a Administração pretende renovar o exercício dessa faculdade, estará sujeita a refazer toda a licitação. "Assim, a Administração tem liberdade para escolher as condições sobre o contrato futuro. Porém, deverá valer-se dessa liberdade com antecedência indicando exaustivamente suas escolhas. Tais escolhas serão consignadas no ato convocatório da licitação, que passará a reger a conduta futura do administrador. Além da lei, **o instrumento convocatório da licitação determina as condições a serem observadas pelos envolvidos na licitação.** A vinculação ao instrumento convocatório complementa a vinculação à lei. "Como se verá abaixo, o ato convocatório possui características especiais e anômalas. Enquanto ato administrativo, não se sujeita integralmente ao princípio da temporalidade (o ato posterior revoga o anterior). A autoridade administrativa dispõe da faculdade de escolha, ao editar o ato convocatório. Porém, nascido tal ato, a própria autoridade fica subordinada ao conteúdo dele. Editado o ato convocatório, o administrado e o interessado submetem-se a um modelo norteador de sua conduta. Tornam-se previsíveis, com segurança, os atos a serem praticados e as regras que os regerão. Restará margem mínima de liberdade ao administrador, usualmente de extensão irrelevante." (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 9. ed. São Paulo: Dialética, 2002, p. 63-64). Portanto, na elaboração das propostas, em razão da vinculação da Administração e dos licitantes ao edital e à lei, segundo ensinança de HELY LOPES MEIRELLES, "os licitantes deverão obedecer, tanto na forma quanto no conteúdo, ao que a Administração pede ou faculta que se lhe ofereça. Em tema de proposta, em razão do princípio da igualdade entre os licitantes, nada se pode oferecer, considerar, aceitar ou exigir além ou aquém do edital ou do convite" (Direito administrativo brasileiro. 33. ed., São Paulo: Malheiros, 2007, p. 296). **Alterar o Edital afim de beneficiar a parte vencedora significa anulá-lo por infração ao princípio da legalidade.**

Destaco senhores vereadores que na mutabilidade do contrato de concessão as partes, Administração Pública e concessionário deverão agir de modo a preservar a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e equidade, a idéia comum de honestidade, além de obedecer à lei propugnando pelo que é melhor e mais adequado ao interesse público, entretanto, neste caso, nenhum destes requisitos se encontram presentes. Não se desconhece entretanto, o teor, por seu turno, o artigo 175 da Constituição Federal, que trata dos serviços públicos, foi regulamentado pela Lei 8.987 de 13 de fevereiro de 1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviço público, e, igualmente, estabelece mecanismos de alteração do contrato de concessão no seu artigo 9º e pela Lei 9.074 de 07 de julho de 1995 no seu artigo 35, porém no caso do Edital 03-04-09 as regras foram alteradas antes do inicio do contrato. "A legislação assegura ao poder concedente o direito de alterar, unilateralmente, o contrato de concessão observado o princípio da vinculação ao processo licitatório e desde que não descaracterize seu objeto, pois se assim o fizer, configurar-se-á ofensa ao princípio da isonomia que havia sido assegurado no processo licitatório a todos os licitantes ( ) o que diretamente foi enfrentado no caso do Edital 03-04-2008..

---

### 3 . AGIR – AGENCIA REGULADORA

No Brasil, o conceito de Estado regulador teve seu marco com o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, elaborado pelo ex-Ministro Bresser Pereira na década de 90. Nesse Plano Diretor, o ex-Ministro defendia as bases do estado regulador, como a defesa da privatização, tanto para diminuir o tamanho do Estado quanto para melhorar a prestação dos serviços públicos. Seguindo as linhas do Plano Diretor, que reproduzia o conjunto de idéias de um Estado Regulador, o Estado brasileiro realizou uma significativa reforma na sua Administração Pública: foi a reforma administrativa brasileira, que introduziu no sistema administrativo a idéia de "Administração Pública gerencial". Segundo o Plano Diretor, essa Administração Pública gerencial consistiria em uma "nova forma de gestão da coisa pública mais compatível com os avanços tecnológicos, mais ágil, descentralizada, mais voltada para o controle de resultados do que o controle de procedimentos, e mais compatível com o avanço da democracia em todo o mundo, que exige uma participação cada vez mais direta da sociedade na gestão pública".

Segundo estudo sobre regulação de serviços públicos municipais de saneamento básico elaborado por Glenda Barbosa de Melo e Tânia Nahu "a área de saneamento básico tem muitos desafios para implementar órgãos/entes para

desenvolver a atividade regulatória e, um deles é evitar repetir os problemas das diversas agências em funcionamento. Os municípios, titulares dos serviços de saneamento básico podem e devem criar mecanismos de participação e controle social efetivos, como prevê a Lei nº 11.445/07, adequando a sua realidade, para as atividades de planejamento, regulação e fiscalização da prestação dos serviços públicos de saneamento básico. A instituição de instrumentos de participação e controle social tais como Conselho consultivo e deliberativo, Audiências Públicas, Consultas Públicas e Ouvidoria são essenciais para a melhoria da qualidade da prestação dos serviços regulados”. Os objetivos da regulação prevista na minuta de Decreto de Regulamentação da Lei nº 11.445/07 são dois: o equilíbrio do mercado (regulando a atividade econômica) e a proteção dos direitos e deveres dos usuários (assegurando a implementação dos planos de saneamento) e a qualidade dos serviços prestados.

Artigo 28. São objetivos da regulação:

I- fixar direitos e obrigações dos usuários e dos prestadores do serviço;

II- estabelecer padrões e normas para a adequada prestação dos serviços e para a satisfação dos usuários; 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 e outros preços públicos que assegurem tanto o equilíbrio econômico e financeiro dos contratos, quanto a modicidade tarifária e de outros preços públicos, mediante mecanismos que induzam a eficiência e eficácia dos serviços e que permitam a apropriação social dos ganhos de produtividade.

Parágrafo único. Compreendem-se nas atividades de regulação dos serviços de saneamento básico a interpretação e a **fixação de critérios** para a fiel execução dos contratos, dos serviços e para a correta administração de subsídios.

Nota-se que a regulação da prestação direta de serviços de saneamento básico não precisa preocupar-se com o equilíbrio do mercado e, para se atingir os objetivos da regulação, identifica-se como relevante a capacidade institucional do órgão/ente regulador. Sabe-se que é um desafio ter profissionais com qualificação na área de regulação da prestação de serviços assim como é um desafio ter programa de capacitação contínuo e permanente para conselheiros de órgãos colegiados. “O primeiro desafio político para essas agências tem sido operar como órgãos autônomos dentro do ambiente institucional para trazer confiança e transparência ao setor privado e à sociedade civil. A inclusão do tema "independência" no amplo debate sobre políticas públicas foi marcada por discussões e contradições. Algumas delas estavam ligadas à questão da separação entre as ações de definição de políticas gerais e planejamento, que deveriam continuar submetidas aos ministérios, das ações de fiscalização e execução de tarefas, que foram delegadas às agências. Como um todo, as agências têm atuado como braços operacionais do governo e têm cumprido sua missão desde que foram criadas. Elas têm status diferentes e algumas delas deixam menos espaço para a autonomia que outras” (OCDE, 2008, p. 334).

O controle social é um dos princípios da Lei nº 11.445/07. A Lei estabelece a participação da sociedade nos processos de formulação de política, de planejamento e de avaliação relacionados aos serviços públicos de saneamento básico (art. 3º, inciso IV); em audiências e consultas públicas sobre minuta de contrato para prestação de serviços públicos de saneamento básico (art. 11, inciso IV); em audiência e/ou consultas públicas para apreciação de propostas de plano de saneamento básico, inclusive dos estudos que os fundamentem (art. 19, inciso V, §5º); por meio de mecanismos normatizados pela entidade de regulação da prestação dos serviços (art. 23, inciso X); por meio do acesso a informações sobre a regulação ou à fiscalização dos serviços prestados (art. 26); e no acesso a informações sobre direitos e deveres dos usuários (art. 27), nos processos de revisão tarifária (art. 38, inciso II, §1º) e em órgãos de controle social (BRASIL 2007, s p apud MELO, 2009). A participação da sociedade nas decisões das políticas públicas por meio de conselhos é um processo que exige mudanças da atuação dos gestores, na maneira de formular e implementar política pública e na sociedade para atuar como protagonista e não como ratificadores das ações dos governos (MELO, 2009).

Então, para atender requisitos legais que permitem a privatização ou a concessão do sistema a iniciativa privada e 04 de fevereiro de 2010 os municípios APIÚNA, ASCURRA, BENEDITO NOVO, MUNICÍPIO DE BLUMENAU, BOTUVERÁ, BRUSQUE, MUNICÍPIO DE DOUTOR PEDRINHO, GASPARGUABIRUBA, INDAIAL, POMERODE, RIO DOS CEDROS, RODEIO, TIMBÓ, reunidos na cidade de Blumenau, Estado

de Santa Catarina, resolveram formalizar o Protocolo de Intenções com o objetivo de constituir consórcio público, com personalidade jurídica de direito público, sob a forma de associação pública, objetivando a instituição de entidade de regulação, dos serviços públicos municipais nos termos da Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007 e demais legislações pertinentes, além de outros de interesses dos consorciados que venham a ser aprovados. A Agência Intermunicipal de Regulação, Controle e Fiscalização de Serviços Públicos Municipais do Médio Vale do Itajaí - AGIR é seria composta por pessoa jurídica de direito público, sem fins econômicos sob a forma de associação pública, dotada de independência decisória e autonomia administrativa, orçamentária e financeira, devendo reger-se pelas normas da Constituição da República Federativa do Brasil, da Lei Federal nº 11.107, de 06 de abril de 2005 e Decreto 6.017/07.

Constitui-se objeto da AGIR, o controle, a regulação e a fiscalização dos serviços públicos municipais do setor de saneamento básico, compreendido como os serviços de abastecimento de água, esgotamento sanitário, limpeza urbana, manejo de resíduos sólidos e drenagem e manejo das águas pluviais urbanas, nos termos da Lei Federal nº 11.445, de 05 de janeiro de 2007. Ainda, é objeto a AGIR a regulação e fiscalização da prestação dos serviços de saneamento básico por qualquer prestador de serviços, a qualquer título, além de estabelecer padrões e normas para a adequada prestação dos serviços e para a satisfação dos usuários; garantir o cumprimento das condições e metas estabelecidas nas normas regulamentares e nos instrumentos das Políticas Municipais de Saneamento Básico; prevenir e reprimir o abuso do poder econômico, ressalvada a competência dos órgãos integrantes do sistema nacional de defesa da concorrência; definir tarifas que assegurem tanto o equilíbrio econômico-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. Para cumprir seus objetivos a AGIR poderá adquirir e/ou receber em doação ou cessão de uso, os bens que entender necessários ao desenvolvimento de suas atividades, os quais integrarão ou não o seu patrimônio; firmar convênios, contratos, acordos de qualquer natureza, receber auxílios, contribuições e subvenções de outras entidades e órgãos governamentais ou privados, sem fins lucrativos; contratar financiamentos e prestação de serviços para a execução de seus objetivos; estabelecer relações cooperativas com outros consórcios e entidades de regulação que possibilitem o desenvolvimento de ações conjuntas.

Com a institucionalização da AGIR como agência intermunicipal de regulação do serviço de saneamento básico na região o município de Blumenau e os demais municípios afastaram-se do controle econômico direto, deixando aos próprios particulares a tarefa de satisfazer suas necessidades o Estado passa tão somente a atuar como agente delimitador da amplitude e da finalidade dessas atividades. É preciso esclarecer que as

agências reguladoras, assim como quaisquer entes administrativos, exercem atos de gestão patrimonial, financeira e pessoal. Esses atos, embora também estejam sujeitos ao controle jurisdicional, não serão analisados nesse estudo, pois são simples atos de administração interna. A análise do controle jurisdicional será circunscrita aos atos das agências reguladoras na sua tarefa precípua de regulação e fiscalização das tarefas desenvolvidas pelo particular.

Segundo Justen Filho e Marçal há quatro características emblemáticas do modelo regulador. Em princípio, no campo dos atos estatais, observa-se que o Estado afasta-se de certas atividades econômicas eminentemente privadas, onde o interesse público é, quando muito, subsidiário. Outras atividades, antes monopolizadas pelo Estado, principalmente no setor de prestação de serviços públicos, são liberadas aos particulares, reservando-se ao Estado o papel fiscalizador. A segunda característica é a alteração do modo como o Estado atua no setor econômico. A atuação deixa de ser direta, com o Estado afastando-se do campo econômico no tocante à intervenção incisiva, passando a atuar na regulação e fiscalização. Deste modo, o Estado evita intervir diretamente na economia, passando a nortear o agir dos particulares. A terceira característica peculiariza uma nova forma de enfocar o mercado econômico. Era prevalecente a idéia de que o Estado só deveria intervir no âmbito econômico para resolver distorções mercadológicas. O Estado Regulador passa a agir no campo econômico para atingir a consecução de valores tidos por importantes. Desta forma, o Estado pode intervir no domínio econômico simplesmente para concretizar valores; pois a atuação estatal não mais está vinculada à correção ou atenuação de eventuais desvios de mercado. Por fim, tem-se a quarta e última das características emblemáticas: o Estado passa a disciplinar e fiscalizar ininterruptamente a atividade econômica dos particulares. Não se restringe o Estado a determinar normas aos particulares, alargando sua atuação, ao manter uma fiscalização contínua sobre os atos desses. Além de prescrever as regras, o Estado faz a fiscalização de sua aplicação efetiva, e essa fiscalização é realizada de forma contínua e reiterada. Em meio a esta nova forma de atuação do Estado, aparecem com vigor as agências reguladoras, as quais devem exercer as funções de regulação, fiscalização, fomento e controle de determinadas atividades repassadas à esfera da economia privada. Essas atividades merecem maior cuidado e proteção devido ao nítido interesse público que as perpassa, sujeitando-as à intervenção indireta da potestade estatal. Da leitura do protocolo que institui a AGIR o escritor pode concluir que o modelo utilizado foi o segundo indicado acima, ou seja, o município deixou o campo econômico no tocante à intervenção incisiva, passando a atuar na regulação e fiscalização. Como se vê a Administração Pública renunciou à regulação direta sobre o serviço de coleta e tratamento de esgoto que passa a ser feita pela agência reguladora, AGIR, entes criado com

pretensa autonomia. Sobre essa alegada autonomia das agências, surge o problema de verificar até que ponto é possível controlar os atos de regulação.

Para o João Aurino de Melo Filho “ as agências reguladoras, entidades pertencentes à Administração Pública, exercem suas atribuições através de atos administrativos. Desta forma, o estudo do controle jurisdicional dos atos das agências reguladoras passa pelo estudo do controle jurisdicional dos atos administrativos em geral, sem olvidar das características próprias dos entes reguladores. Tradicionalmente, defendia-se que o Judiciário, quando provocado, poderia anular um ato administrativo por motivos de ilegalidade. Em verdade, a própria Administração, exercendo seu controle interno, também poderia anular o ato administrativo eivado de vícios legais. A análise do que vem a ser a ilegalidade que enseja a atuação do Judiciário não prescinde de uma breve explicação acerca dos requisitos ou elementos dos atos administrativos. Há cinco requisitos que não de estar presentes em todos os atos administrativos: competência, forma, finalidade, motivo e objeto. A competência é o poder-dever atribuído legalmente ao agente para a prática de atribuições determinadas. A finalidade é vista sob dois prismas: sob o prisma do objeto mediato, toda atuação do administrador deve buscar o interesse público de uma forma genérica; há também uma finalidade específica, presente em lei para a prática de determinado ato – assim, a remoção de servidor de ofício, que a lei prevê como forma de atender à necessidade de serviço, não pode ser usada como punição ao servidor, por exemplo. A forma é o modo que a lei exige para exteriorização do ato. O motivo é a situação de direito ou de fato que autoriza ou determina a realização de um ato administrativo. O objeto é o próprio conteúdo do ato administrativo, ou seja, o que esse determina ou atesta. Desses requisitos, a competência, a finalidade e a forma são sempre vinculadas para qualquer ato. Assim, não há margem para que o administrador realize valoração quanto a esses elementos, devendo ater-se integralmente ao disposto na lei. O motivo e o objeto nem sempre vinculam rigidamente o administrador. Nos chamados atos vinculados, o motivo e o objeto não de ser aqueles expressos na lei; nos atos discricionários, a lei confere certa liberdade de escolha para o administrador no tocante ao motivo e ao objeto.”

Por isso mesmo havendo grande poder decisório sob a tutela da AGIR a sua atividade deve ser suscetível de fiscalização, pois não há independência em sentido próprio, nem real separação do governo; havendo, simplesmente, um reforço na autonomia de gestão para melhor e mais eficiente prestação dos serviços públicos de importância coletiva. Portanto, a sociedade civil precisa estar preparada para atuar nos processos decisórios de Consulta, Audiência Pública, em órgãos colegiados, pois a assimetria de informações, a falta de transparência e o déficit de democracia na área de saneamento básico no Brasil e, em Blumenau não são diferentes, entende-se que o Poder Público, por sua

vez, deve estimular o exercício da cidadania promovendo a instituição de mecanismos de participação e controle social efetivos, a participação paritária em órgãos colegiados e, garantindo o apoio administrativo e técnico aos órgãos colegiados, contribuindo com a capacitação contínua e permanente dos membros de órgãos, a fim de construir um novo paradigma de participação e controle social.

Não bastasse a evidente ilegalidade pelas alterações diretas providas pela alteração legislativa em favor do vencedor da licitação tem-se que outro equívoco insanável foi procedida a licitação da criação da Agência de Regulamentação, criada posteriormente ao resultado da licitação (Lei Municipal 7.502/10 de 10 de março de 2010) e da assinatura do contrato quando, na realidade, tal agência deveria ser a grande fiscalizadora de todo o procedimento. Em todos os casos se reconhece que a função regulatória é uma atividade essencial e inalienável do Estado. O propósito que está por trás da criação das novas agências é a necessidade de dar especialização e eficiência a essa função. Elas fazem parte da estrutura estatal, mas considera-se mais conveniente estabelecer um órgão especificamente dedicado à atividade, com pessoal especializado na tarefa, com carreiras estruturadas e com estruturas mais ágeis do que as grandes máquinas ministeriais. Em todos os casos acima mencionados, as agências são dotadas de autonomia com o propósito de colocar certas questões fora dos propósitos políticos de curto prazo, para dar continuidade às políticas e ao planejamento de longo prazo e para dotar de isenção às adjudicações, evitando assim as suspeitas de favorecimento. Tudo isso em prol da defesa do interesse público que deve ser o norte permanente da ação reguladora. Por isso mesmo o art. 175 da Constituição Federal, de 1988, determina ser incumbência do Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. O regime de concessão e permissão da prestação do serviço público previsto no referido artigo está regulamentado na Lei nº 8987, de 13 de fevereiro de 1995. Por sua vez, o Art. 9º, da lei nº 11.445, de 2007, dispõe que o titular dos serviços formulará a respectiva política pública de saneamento básico, devendo para tanto prestar diretamente ou autorizar a delegação dos serviços e definir o ente responsável pela sua regulação e fiscalização, bem como os procedimentos de sua atuação.

Pela leitura dos dispositivos legais, como a devida venia, se constata que a **Agência Reguladora de que trata a lei 11.445/07 deveria, certamente, ser instituída antes da licitação posto que, as atribuições da referida agência estão diretamente ligadas as normas do Edital e do Contrato.** Observe Exa. a este turno que o contrato estabeleceu a cobrança da tarifa de esgotamento sanitário em 98% (noventa e oito por cento) do preço cobrado pelo consumo de água, todavia a a LC 632/2006 ( Código Tributário

Municipal) não revogado por nenhum dispositivo determina no seu artigo 385 que o preço é de 80% (oitenta por cento) do preço cobrado pelo consumo de água. Apurar esta disparidade era uma missão da Agência Regulatória. Por fim o artigo V do mesma lei (11.445/07) , indica ainda que são condições de validades do contrato;

V - mecanismos de controle social nas atividades de planejamento, regulação e fiscalização dos serviços.

Esse controle certamente esta direcionado a agencia reguladora, se tal agencia foi criada depois de assinados de instituídas as regras do edital e contrato, o município afrontou literalmente a legislação federal dando ai também nulidade ao contrato. Basta onservar as datas dos fatos para que sumam as dúvidas; a) data do edital – 28 de outubro 2009; b) data da homologação do resultado – 27/01/2010; c) data da promulgação da lei 7.528 – 17 de maio de 2009; d) Empresas que participaram da licitação – Empresa Construtora Cowan S. A. e a Carioca Christiani-Nielsen Engenharia S. e) **data da instituição da agencia regulatória – 10 de março de 2010.** Parece-me não restar dúvidas a respeito do das ilegalidades encontradas nesta fase, já que demonstrada suficientemente, ainda que sem um adiantamento do mérito, a plausibilidade do pedido , fundado em sólidas razões de fato e de direito. O periculun in mora , por seu turno, apresenta-se ainda mais evidente, posto ser indiscutível que a manutenção da situação atual gerará sérios prejuízos a população e ao município a medida que o serviço este sendo executado pela concessionária que venceu a licitação de forma irregular,

Este, aliás, é mais um motivo, quiçá o principal , no sentido da efetiva e indisfarçável imperiosidade da medida. Perceba-se, pois, a total razoabilidade da pretensão, pautada pela moderação, bom senso e ponderação, já que, sem descurar da urgência da situação, uma ferida aberta nos cofres públicos, a ser imediatamente estancada, busca a solução do problema da maneira menos traumática possível, não gerando prejuízo específico a ninguém, e resguardando a ordem constitucional, se contar que o CDC permite a proteção do consumidor neste caso.

---

#### 4 - DA INEXISTÊNCIA DA AUDIÊNCIA PÚBLICA

Como sabemos a audiência pública no Brasil, tem previsão na Lei nº 9.784/1999, como mecanismo de instrução do processo administrativo federal, visando ao desempenho da função administrativa pelos entes da Administração Pública Direta e Indireta, dos três Poderes da União. É contemplada, também, para exercício dessa função, em leis

específicas que regem o meio ambiente, inclusive o artificial disciplinado no ESTATUTO DA CIDADE, as licitações e contratos administrativos, a *concessão e permissão de serviços públicos*, os serviços de telecomunicações e as agências reguladoras. Obviamente se assim se considera, deve-se processar a audiência pública, repita-se, não como formalidade a ser cumprida para que não haja nulidade, mas, sim, com o objetivo de legitimar as ações administrativas, as opções administrativas, visando dar transparência à Administração e, por meio dela, trazer a tão desejada eficiência, fugindo-se da corrupção administrativa, infelizmente pratica mais comum do que seria tolerável num país atento aos princípios democráticos.

Numa análise constitucional verifica-se que Carta de 1988 criou inúmeros instrumentos de controle social e de participação democrática, mas, indistintamente, esses instrumentos são pouco utilizados e conhecidos, a demonstrar que a questão é sobretudo cultural, vinculada ao nosso passado colonial e a nossas práticas de exploração egoística das vantagens produzidas pela coletividade, antes de ser um problema de lacuna normativa. A Audiência Pública é, considerado, um instrumento da democracia participativa, o qual possibilita a atuação efetiva da população no processo de formação das decisões políticas, tanto no âmbito do Poder Administrativo quanto do Legislativo. Ao lado da Constituição Federal, a audiência pública foi prevista por outros diplomas federais, que tratam de questões ambientais, urbanísticas, administrativas e dos usuários de serviços públicos, considerados pelo sistema jurídico como direitos difusos e coletivos. Tudo porque a audiência pública envolve uma sessão pública de debates, em que os administradores públicos ou membros do Poder Legislativo dialogam e debatem com a população questões que violam esse conjunto de direitos. Recentemente, a audiência pública foi prevista pelo Estatuto da Cidade, Lei Federal 10.257/01, no âmbito da gestão democrática das cidades, como forma de propiciar a participação da população na expedição de licenças urbanísticas, que envolvem empreendimentos de grandes impactos urbanos, elaboração e aprovação do Plano Diretor e das leis orçamentárias do Município. Contudo, foi constatado que, embora o Instituto tenha sido previsto em vários diplomas jurídicos, não há um conjunto de leis sistemáticas que disciplinam sua condução. Alguns municípios brasileiros já disciplinaram a matéria. Blumenau (SC) foi um deles, editando em 27 de abril de 2009 o Decreto 8.923.

A ordem jurídica brasileira não é carente de instrumentos normativos para operacionalização da participação popular na administração pública. Mas a participação permanece escassa. Falta uma clara percepção de suas dimensões não normativas e a exploração mais atenta das normas existentes. A expectativa formada a partir dessa constatação é paradoxal, sendo semelhante àquela que NORBERTO BOBBIO (1988:155)

considerava ser um dever dos intelectuais, agentes obrigados a conjugar permanentemente o otimismo da vontade com o pessimismo da inteligência. Segundo o mestre italiano, o pessimismo da inteligência é perfeitamente compatível com o otimismo da vontade. O pessimismo da vontade conduz à "resignação", que é forma mais comum de pessimismo, pois é relacionada à esfera da ação. Pessimista é aquele que espera o pior, aquele que adota postura derrotista, aquele que encara a realidade sem esperança. Em matéria de participação, a resignação é a própria negação da possibilidade de "tomar parte", interferir, alterar as circunstâncias. Aquele que exercita o pessimismo da inteligência, reversamente, é essencialmente um realista, pois teme o pior exatamente pelo desejo de realizar ardentemente o melhor. Em matéria de participação, sem o temor quanto à ineficácia do sistema normativo conquistado, não há realismo, mas apenas retórica sem compromisso e idealização sem consequência. O contrário do pessimismo da inteligência, diz o mestre italiano, não é a esperança, mas a arrogância e a imprudência.

Ante a situação brasileira, eminentemente paradoxal, porque rica no plano normativo e **pobre no plano da vivência efetiva da participação**, parece prudente dar ouvidos à advertência do mestre italiano. Estudar as normas estimuladoras da participação cidadã com o entusiasmo dos que desejam a sua plena realização, mas com a consciência serena de que, no plano dos fatos, há muito terreno a percorrer.

Audiência pública é um instrumento que leva a uma decisão política ou legal com legitimidade e transparência. Cuida-se de uma instância no processo de tomada da decisão administrativa ou legislativa, através da qual a autoridade competente abre espaço para que todas as pessoas que possam sofrer os reflexos dessa decisão tenham oportunidade de se manifestar antes do desfecho do processo. É através dela que o responsável pela decisão tem acesso, simultaneamente e em condições de igualdade, às mais variadas opiniões sobre a matéria debatida, em contato direto com os interessados. Na Administração Pública a audiência pública – instrumento de conscientização comunitária - funciona como veículo para a legítima participação dos particulares nos temas de interesse público. Então, de um lado, tem-se uma metodologia de esclarecimento de determinadas questões através da presença dos interessados, e, de outro, uma Administração que, anteriormente, se mantinha distante dos assuntos cotidianos dos cidadãos e, agora, se preocupa com o interesse comum, a exemplo do serviço público de eletricidade [DI PIETRO].

O sistema de Audiências Públicas, visa receber sugestões do público em geral, sempre que possível, antes da tomada de decisões e da implementação de medidas

na busca de democratizar e melhorar a sua comunicação com a comunidade, sob o entendimento de que a transparência é um dos princípios fundamentais para se alcançar a credibilidade, essencial para o cumprimento de sua missão institucional de assegurar o bom funcionamento do mercado segurador, de previdência complementar aberta e de capitalização.

É bom atentar que a audiência pública não visa dar publicidade ao processo – mesmo porque ele já é público – nem se presta para subsidiar uma decisão administrativa. Note que o próprio STF, quando em exercício de sua função administrativa, realizará audiência pública tal qual todos os órgãos da Administração Pública, conforme art. 1º, §1º, da Lei nº 9.784/1999. No uso de sua competência constitucional e no exercício da função jurisdicional de dizer, em controle concentrado, sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade das normas, o Excelso Pretório, através do relator do processo, poderá se valer da audiência pública para instruir o feito e forrar a decisão judicial a ser proferida.

A audiência pública, nesse contexto, constitui um dos importantes instrumentos "para aferição dos fatos e prognoses legislativos no âmbito do controle abstrato das normas", como ressaltam Ives Gandra Martins e Gilmar Ferreira Mendes. Isso traduz maior abertura procedimental e uma grande modernização do processo constitucional brasileiro, ao tempo em que fornece ao STF "instrumentos adequados para uma aferição mais precisa dos fatos e prognoses estabelecidos ou pressupostos pelo legislador" (MENDES). Essa abertura procedimental dá ao Tribunal mais elementos técnicos para que possa apreciar a constitucionalidade do ato impugnado e propicia, amplamente, a participação de terceiros "interessados" na matéria, através da audiência pública. **A participação de pessoas e entidades permite a transformação de um processo dito subjetivo em um processo objetivo de controle da constitucionalidade, visto que interessa a todos, servindo como excelente instrumento de informação para a Corte Suprema e de integração dos diferentes grupos nos processos judiciais relevantes para a sociedade.** Democratizar o Estado significa dizer que a sua atuação deve corresponder, ao máximo, à vontade do povo.

É fundamental, portanto, conceber a democracia como um processo dinâmico em que os canais de diálogo entre o Estado e a sociedade civil estejam abertos e operativos, oportunizando-se a deliberação pública e livre sobre questões atinentes à população. No âmbito do Direito Administrativo, a participação do cidadão na atuação administrativa é a forma de se concretizar o princípio do Estado Democrático de Direito, conferindo uma legitimidade renovada à Administração. A tendência da administração pública em sobrepor os seus atos ao consentimento do cidadão vem sendo substituídas por novos modelos de gestão

em que o papel do cidadão passa de mero espectador para colaborador ativo, co-gestor, prestador e fiscalizador. Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, tem havido no país uma tendência a proliferação dos sistemas de gestão democrática, mediante a criação de conselhos, comissões, comitês. A Constituição estabeleceu expressamente sistemas de gestão democráticos em vários campos da administração pública, o que inclui o planejamento participativo, mediante a cooperação das associações representativas no planejamento municipal, como preceito a ser observado pelos municípios (art. 29, XII). O Estatuto da Cidade fixa esta diretriz neste sentido (*artigo 2º, II,*) *indicando a participação da população e de associações representativas da comunidade, na formulação e execução de planos, programas e projetos urbanísticos:*

Note que a redação do inciso II, do artigo 2º do Estatuto da Cidade, insere a participação popular como diretriz dentro de um sistema de gestão democrática proposto. Destarte, os conceitos jurídicos e políticos de gestão democrática e de participação popular são distintos, embora complementares. O princípio democrático da Constituição brasileira está inserido no artigo 1º, parágrafo único, e acolhe os postulados da democracia representativa e participativa. Em que pese o sistema representativo ser o elemento nuclear do conceito de democracia – **expressão do princípio da maioria** – a Constituição Federal do Brasil, através de seu artigo 1º (*"todo o poder emana do povo, que exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição"*) acabou por estabelecer a compatibilidade entre democracia representativa e democracia participativa, de forma que estas não se excluem ou concorrem, mas se complementam.

A democracia participativa tem como premissa o interesse básico dos indivíduos na auto-determinação política e concebe a formação de vontade política de baixo para cima, num processo de estrutura com a participação de todos os cidadãos. O princípio político da participação, que inclui as modalidades legislativas e judiciais, está diretamente referido à legitimidade das instituições democráticas, de modo que a participação nas decisões administrativas tende a aproximar o administrado de todas as discussões e decisões em que seus interesses estejam diretamente envolvidos.

Assim, temos entre as diretrizes gerais, a gestão democrática, e especialmente, a participação popular, como fundamento jurídico normativo que deve ser considerado pelo legislador e observado pelo administrador. O Estatuto da Cidade contempla a expressão "participação popular" em vários momentos: No artigo 2º, nos seguintes incisos: "II - gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas..." ;

"XIII – audiência do Poder Público municipal e da população interessada...". No artigo 4º, inciso III, nos instrumentos da política urbana, quando trata do planejamento municipal, "f) gestão orçamentária participativa", em relação aos institutos jurídicos e políticos, "s) "referendo popular e plebiscito". No parágrafo 3º, propõe que os recursos devem ser objeto de controle social, garantida a participação da população no controle orçamentário. Assume-se como princípio básico da política urbana o imperativo de se discutir as questões das cidades com os vários setores da sociedade. A efetivação deste direito, agora respaldado pelo texto da lei, serve de instrumento para a gestão e fiscalização conjunta das ações dos governos. Neste sentido, o inciso I do artigo 43 do Estatuto da Cidade prevê que os órgãos colegiados de política urbana, nacional, estadual e municipal, devem ser utilizados para garantir a gestão democrática da cidade.

O Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano criado pela Medida Provisória 2.202, de 4 de setembro de 2001, nos termos do artigo 10 é definido como órgão deliberativo e consultivo, integrante da estrutura da Presidência da República, responsável pelas diretrizes gerais do desenvolvimento urbano e pela organização da Conferência Nacional das Cidades. Na forma do artigo 43, II, do Estatuto da Cidade, devem ser promovidos pelo Poder Público para garantir a gestão democrática da cidade e tem como fundamento os princípios da publicidade e da participação. Ademais as audiências podem ser solicitadas pelos cidadãos e associações representativas. Moreira Neto (1992: 129), define audiência pública como;

*"um instituto de participação administrativa aberta a indivíduos e a grupos sociais determinados, visando a legitimidade da ação administrativa, formalmente disciplinada em lei, pela qual se exerce o direito de expor tendências, preferências e opções que podem conduzir o Poder Público a uma decisão de maior aceitação consensual".*

Portanto a finalidade da audiência pública, seguindo-se a orientação, hoje quase mundial, é de transparência da Administração, de lealdade, de *fair play* na conduta administrativa. Considera-se que, se a Constituição prescrever uma atuação participativa, como afirma GORDILLO, mesmo sem obrigatoriedade constitucional ou legal, grandes projetos ou decisões importantes e serem tomadas, necessariamente deveriam ser precedidos de audiência pública. Todavia, a audiência pública não pode ser mera formalidade, mas, verdadeiramente, deve-se constituir no meio pelo qual decisões vão ser tomadas, depois de se dar oportunidade

de efetivamente ouvir os interessados. E, certamente, se a lei a audiência pública, afigura-se que sua falta, ou, então, sua realização de forma viciada, invalida o procedimento.

Nesta linha, a audiência pública, se convenientemente executada, trata legitimidade e eficiência para as decisões administrativa tomadas. Ademais, quando seja ela obrigatória, como no direito brasileiro em várias leis, é parte de um processo – e, como tal, há de se aplicar na sua inteireza o devido processo com todos os princípios que lhe são inerentes e, especificamente, onde houver omissão em lei específica, se estivermos diante de processos de âmbito federal, dever-se-á aplicar a Lei 9.784, de 29.01.1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, lei essa, que prevê, expressamente, a audiência pública. Obviamente se assim se considera, deve-se processar a audiência, com o objetivo de legitimar as ações administrativa, visando a dar transparência á Administração e, por meio dela, trazer a tão desejada eficiência, fugindo-se da corrupção administrativa, infelizmente pratica mais comum do que seria tolerável num pais atento aos princípios democráticos. Em consequência, por obvio, os principais constitucionais devem ser respeitados para se procede-la validamente, não somente como principio constitucional de participação da cidadania, mas como legalmente obrigatória, nos termos de legislações específicas, e no caso abordado de obras de vulto, do artigo 39 da Lei 8.66/93.

**Art. 39. Sempre que o valor estimado para uma licitação ou para um conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas for superior a 100 (cem) vezes o limite previsto no art. 23, inciso I, alínea c desta Lei, o processo licitatório será iniciado, obrigatoriamente, com uma audiência pública concedida pela autoridade responsável com antecedência mínima de 15 (quinze) dias úteis da data prevista para a publicação do edital, e divulgada, com a antecedência mínima de 10 (dez) dias úteis de sua realização, pelos mesmos meios previstos para a publicidade da licitação, à qual terão acesso e direito a todas as informações pertinentes e a se manifestar todos os interessados.**

Deste modo, sempre que direitos coletivos estiverem em jogo, haverá espaço para a realização de audiências públicas. Por via de consequência, o território da atuação colaboradora dos cidadãos é vastíssimo, sendo as disposições constitucionais elencadas simplesmente exemplificativas. Deve ser salientado o caráter pedagógico dessas audiências, pois estabelece-se uma real oportunidade de conscientização e educação da

população sobre as diretrizes e políticas públicas. Entretanto, para ser considerado um mecanismo cooperativo útil, tudo aquilo que foi discutido em sede de audiência pública deve ser considerado pelo órgão administrativo “decididor”. A concordância dos cidadãos com os provimentos emitidos pelos centros administrativos competentes - pois seus pleitos, opiniões e sugestões foram ao menos apreciados - acarretará uma maior eficácia das decisões administrativas, bem como uma maior legitimidade do poder estatal

Conforme foi assinalado, é por intermédio do processo que se concretiza a colaboração dos sujeitos interessados em um provimento administrativo. Para efetivar esta atuação, aos cidadãos interventores são outorgadas garantias de caráter processual, derivadas da cláusula constitucional do devido processo legal : contraditório e ampla defesa. Os princípios constitucionais - explícitos e implícitos - que orientam e restringem o atuar administrativo, incidem igualmente no processo administrativo, devendo ser diligentemente observados: legalidade, publicidade, impessoalidade (entendida aqui como imparcialidade do órgão “decididor”), moralidade, razoabilidade, proporcionalidade e motivação. Visando um melhor conteúdo e eficácia das decisões administrativas cujos efeitos recaiam sobre a população, ao Poder público impende dignificar a fase instrutória dos processos correspondentes, ampliando as possibilidades de fornecer e angariar informações úteis, necessárias, inclusive, para o correto desempenho da função administrativa. Um primeiro ponto a ser considerado é que a discussão travada em sede de audiências organizadas pela Administração enseja uma maior publicidade e transparência no que tange à condução dos assuntos que envolvem a coletividade, aplicação concreta do princípio da publicidade, insculpido no art. 37, caput, da Lei Maior. Em segundo lugar, possibilita aos cidadãos maior e melhor informação e conhecimento sobre as diretrizes dos órgãos administrativos, harmonizando-se com o preconizado no art. 5º, inc. XXXIII, da Constituição da República. Este caráter informativo integra, ainda, as garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa, previstas no art. 5º, inc. LV. Contudo, **possível é afirmar que as audiências públicas exercem um duplo papel informativo. De um lado, propiciam a obtenção de dados por parte dos cidadãos; de outro, habilitam o órgão administrativo “decididor”, tornando-o apto a emitir um provimento mais acertado e mais justo, pois estabelece um maior conhecimento acerca da situação subjacente à decisão administrativa.** Por isso mesmo para sua efetividade, as audiências devem ser realizadas antes da edição de decisões gerais, ou anteriormente à aprovação de um projeto de grandes proporções (v.g. privatização do serviço de coleta e tratamento do esgoto) .

As audiências públicas podem ter lugar na fase instrutória (preparatória ou pré-decisional) ou na fase decisória do processo administrativo, sem prejuízo da realização em ambas as fases processuais. Realizada na fase preparatória, o objetivo perseguido é o de possibilitar uma ampla instrução do feito. Logo, tem um forte sentido informativo, tanto para Administração, quanto para os cidadãos. No que concerne aos órgãos públicos, invoca-se ainda o sentido de consulta, decorrente do fato de poder a Administração ouvir os interessados, e isso previamente à tomada da decisão. Salvo disposição legal em contrário, o resultado da audiência pública inserida nesta fase processual não vincula os órgãos públicos. É que a participação popular levada a efeito teve a finalidade de possibilitar a manifestação de opiniões, propostas e, sobretudo, informar Administração e cidadãos. Todavia, constatando que os institutos participativos têm lugar, notadamente, no âmbito da atividade administrativa discricionária, eventual posicionamento da população firmado em sede de audiência pública é mais um elemento na limitação da liberdade de atuação da Administração. Ainda que não vinculante, as exposições dos interessados devem ser minuciosamente consideradas pelo órgão “decididor”, podendo inclusive constituir-se na motivação expressa de sua decisão.

Por outro lado, se inserida na fase processual de decisão, o resultado da audiência pública será vinculante para a Administração. Concorde-se com Moreira Neto, pois “quando a eficácia pretendida for constitutiva de vontade, gerando uma condição vinculatória, estar-se-á introduzindo um órgão popular de decisão e uma nova função orgânica no sistema existente da administração pública, comprometendo-se, em consequência, o exercício de função similar por órgão regular da estrutura do Poder Executivo”. Ainda segundo o autor, a instituição de audiências públicas com essa finalidade devem ser feitas por lei, “de competência privativa do Poder Executivo que pretender, dessa forma, valer-se da participação do administrado (art. 61, § 1º, e, da Constituição)”. Cumpre esclarecer que os órgãos públicos estarão compelidos à realização de audiência pública, se a lei assim estipular. Entretanto, a Administração poderá estar simplesmente facultada a implementá-la. Os efeitos advindos de sua desde que obrigatória, a realização da audiência pública será condição de validade do processo administrativo em que está inserida não realização, em uma e outra hipótese, serão distintos. Assim,. Caso não implementada, ao arrepio da determinação legal, o processo estará viciado, e a decisão administrativa correspondente será inválida. Por outro lado, estando a Administração meramente facultada a promover a audiência pública, com as ressalvas de previsões legislativas em contrário, nenhuma implicação haverá de sua não realização. No entanto, deve ser apreciado os casos em que é conferida legitimidade a interessados (entidades associativas ou mesmo

cidadãos) para solicitar a realização de audiências, prévias à emissão da decisão. Se formulado e deferido, pela Administração, o pedido de organização de uma audiência pública, a mesma torna-se obrigatória. Em não sendo realizada por responsabilidade da Administração, defende-se que o processo encontrar-se-á maculado, sendo nulo o provimento final.

Tema essencial à apreciação dos contornos conceituais da **participação popular na Administração Pública** é o sentido contemporâneo de cidadania. Em ensaio intitulado A nova cidadania, Fábio Konder Comparato traça uma rápida evolução histórica de seu conceito, distinguindo três etapas: (i) a cidadania na civilização grecoromana, (ii) a cidadania individualista do Estado liberal e (iii) a nova cidadania no Estado social, cuja noção elementar reside “em fazer com que o povo se torne parte principal do processo de seu desenvolvimento e promoção: é a idéia de participação”. Eis a noção do cidadão colaborador, atuante, cooperador na gestão da coisa pública, pregada também por Roberto Dromi, idéia que se coaduna perfeitamente com a noção de participação administrativa. Giannini aponta a participação popular na esfera administrativa como uma das características da Administração pública contemporânea.

No caso do edital 003-04-09 a administração municipal decidiu privatizar o sistema de esgotamento sanitário no município, para tanto deu abertura ao processo licitatório 03-004-09 cujo andamento esta bem acelerado. Segundo o próprio município o Consórcio SANEBLU, formado pelas empresa Foz do Brasil S/A, Odebrecht Engenharia S/A e Engeform, venceu a licitação na categoria MELHOR PREÇO com 98% do preço da água. Apenas três empresas participaram da licitação, logo, se uma delas venceu com o MENOR PREÇO com 98% do preço da água, certamente as outras duas apresentaram 99 ou 100% daquele. Um deboche!. Destaco que, embora o resultado do processo licitatório já tenha sido homologado o contrato entre a administração municipal e as empresa ainda não foi assinado, faltando para tanto a criação da Agencia Reguladora. Da leitura do texto da Lei 11.445 de 5 de Janeiro de 2007, que estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico, observa-se claramente que o legislador confere ampla participação popular sobre o tema e mais, estabelece diretrizes de controle social decretando a nulidade do procedimento quando desacompanhado de dos controles sociais. Veja a lei;

## DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

Art. 1º Esta Lei estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico e para a política federal de saneamento básico.

Art. 2º **Os serviços públicos de saneamento básico serão prestados com base nos seguintes princípios fundamentais:**

[...]

IX - transparência das ações, baseada em sistemas de informações e v processos decisórios institucionalizados;

X - controle social;

Art. 3º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

[...]

IV - controle social: conjunto de mecanismos e procedimentos que garantem à sociedade informações, representações técnicas e participações nos processos de formulação de políticas, de planejamento e de avaliação relacionados aos serviços públicos de saneamento básico;

[...]

VII - subsídios: instrumento econômico de política social para garantir a universalização do acesso ao saneamento básico, especialmente para populações e localidades de baixa renda;

[...]

Art. 9º O titular dos serviços formulará a respectiva política pública de saneamento básico, devendo, para tanto:

[...]

V - estabelecer mecanismos de controle social, nos termos do inciso IV do caput do art. 3º desta Lei;

[...]

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

[...]

**IV - a realização prévia de audiência e de consulta públicas sobre o edital de licitação, no caso de concessão, e sobre a minuta do contrato.**

Como se vê o artigo 11 da Lei 11.445/2007 exige a realização de audiência e de consulta públicas sobre o edital de licitação, no caso de concessão, e sobre a minuta do contrato. Ocorre que o município de Blumenau deu início a realização da audiência pública, conforme ele mesmo anuncia no item 3 e 4 do Edital de Licitação a ata da Audiência (fls. 27 do processo e 1335 do Edital) mostra bem o que aconteceu na audiência, depois de alguma discussão interna, as pessoas esvaziaram o plenário, rasurando documentos, inviabilizando a audiência. Observe que as únicas pessoas que participaram da Audiência foram os próprios gestores do sistema e os funcionários do SAMAE. Como dito acima, o tratamento jurídico conferido à audiência pública no âmbito da política urbana do Município. De acordo com a Constituição Federal, o Instituto é considerado um instrumento da democracia participativa, que possibilita que a população atuar diretamente no processo de formação das decisões políticas, tanto no âmbito do Poder Administrativo quanto do Legislativo e, se a lei exige a realização da audiência o processo certamente está viciado e precisa ser corrigido.

Em conclusão, **se a audiência pública não foi realizada não há como convalidar o ato porquanto a sua realização é indispensável para a entrega do serviço a iniciativa privada** (art. 11 inciso IV da Lei 11.445/2007 combinado com o artigo 5º da lei 8.987 e artigo 39 da Lei 8.666).

---

#### 4 – DO CRONOGRAMA DE OBRAS

Os documentos indicam que a FOZ DO BRASIL já investiu R\$ 122,9 milhões no sistema sendo R\$ 111,5 milhões em obras de esgoto (ETEs, EEES, Interceptores, Emissários, Redes Coletoras e Ligações) e R\$ 11,4 milhões em outros investimentos (Máquinas, Equipamentos, Ferramentas, Hidrômetros, Imobiliário, Software) \* 5

Não foi possível identificar atrasos no Cronograma de Obras, visto que, conforme documentos de Folhas 162 e 166, a Foz do Brasil, enquanto não for assinado o Termo Aditivo, não obedece a um cronograma rígido de implantação e acompanhamento.

---

<sup>5</sup> Os dados foram repassados pela FOZ em resposta a requerimentos da comissão.

## 5 – SAMAE / TERMO ADITIVO

Os autos desta investigação; o edital de licitação e o contrato firmado entre o Consorcio e o Município indicam que a cobertura de esgotamento sanitário estava representada em 4,84% dos que recebem água tratada no município. Observado o procedimento licitatório, não resta qualquer dúvida de que o município e o SAMAE prometeram entregar a vencedora do processo licitatório 23,2% da área municipal coberta com coleta e esgoto tratado. Ora, se o município declarou entregar 23,2% ao Consórcio SANEBLU e, não o fez, certamente, lhe assiste o direito de receber pela diferença relativa a perda de receita oriunda deste descumprimento contratual.

Ao que os documentos indicam o município havia recebido R\$ 41 milhões e reais do Governo Federal do programa PAC do Esgoto. O valor estava depositado junto a agencia centro da CEF. Ao adotar a política privacionista do sistema o Governo Federal requisitou a devolução do referido valor, ficando o SAMAE/Município sem os recursos necessários ao cumprimento da parte que lhe competia na ampliação do sistema (23,2%).

**A documentação inclusa não permite, entretanto, concluir qual o valor efetivo necessário a compensação financeira (Termo Aditivo) que permitirá atingir os 18,36% (4,84% – 23,2%) do prometidos e não entregues.** Importante anotar que o sistema adotado não exige a participação de recurso público no investimento, restando a autorização legislativa que convalidar ou não a cobrança deste valor diretamente do consumidor.

Este relator também estranha o acordo denominado PLANO DE AÇÕES E METAS firmado entre a FOZ DO BRASIL e o SAMAE, convalidado pela AGIR em 18-04-2013, fls., 162-166 que, no item 2 – fls. 104 – desobriga, sem qualquer razão contratual lógica ou jurídica, a FOZ DO BRASIL de dar continuidade as obras de implantação do sistema de esgotamento sanitário até que solucionado o impasse relativo ao equilíbrio financeiro contratual posto não haver entre as obrigações contratuais da FOZ DO BRASIL e o SAMAE qualquer relação direta com o referido aditivo e, mais, não poderia a AGIR convalidar o acordo sem uma **decisão plenária** de seus membros.

Não há duvidas de que a FOZ DO BRASIL, ao adquirir o ativo mobiliário pelo preço do edital, no montante de cerca de R\$ 10 milhões, tinha pleno conhecimento de que os 18.36% de área coberta prometidos não lhe seriam entregues pelo

Samae, pois a previsão total de entrega, por parte do Município, de uma área coberta de 23.2% equivalem a aproximadamente R\$ 70 milhões dos R\$ 300 milhões do custo total do projeto.

---

## 6 – RESPONSABILIDADES CIVIL E CRIMINAL

Observadas as ilegalidades indicadas neste relatório, este relator indica a Comissão a expedição de cópia dos documentos de fls. 03 e seguintes ao representante do Ministério Público local, a fim de tomar conhecimento dos dados aqui apurados, em especial quanto ao descumprimento contratual por parte do SAMAE e do prejuízo causado ao consumidor, **resultado da perda de recursos públicos** da ordem de R\$ 41.000.000,00 (quarenta e um milhões de reais) **valor este que será repassado ao consumidor** caso adotado a compensação financeira entre o município e o consórcio SANEBLU.

O relator sugere a deflagração de ação penal **JOÃO PAULO KLEINUBING** (ex-prefeito municipal) **EVANDRO LUIZ SCHULER** (ex-presidente do SAMAE, **LUIZ ARY FERREIRA DA SILVA** (ex-presidente do SAMAE) por improbidade administrativa por infração direta ao princípio da moralidade por estar certo que a ação dos réus em homologar o resultado da licitação, firmar o contrato e, principalmente renunciar aos R\$ 41 milhões de reais remetidos pelo Governo Federal obrigado a população ao pagamento de valores indicados no chamado Termo Aditivo ato que ensejará prejuízo ao erário e atenta contra os princípios da administração, definidos no artigo 37, § 4º, da CF c/c Lei 8429/92, Decreto-lei 201, a Lei nº 8.666/93 entre os quais está incluída a moralidade, ao lado da legalidade, da impessoalidade e da publicidade, além de outros que, mesmo não apontados, explicitamente, no referido preceito, acham-se distribuídos por toda a Constituição. E, também, aplicam-se à condução dos negócios públicos.

---

## 7 – OUTROS

Observadas as informações de fls. 68/102 o relator sugere a expedição de ofício a FATMA – Fundação do Meio Ambiente de Santa Catarina, a fim de que a referida entidade certifique a eficiência das estações de tratamento de esgoto existentes no sistema.

É o relatório.

Ivan Naatz – vereador relator

