



Número: **8018212-49.2022.8.05.0000**

Classe: **MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL**

Órgão julgador colegiado: **Seção Cível de Direito Público**

Órgão julgador: **Desa. Lígia Maria Ramos Cunha Lima**

Última distribuição : **11/05/2022**

Valor da causa: **R\$ 10.000,00**

Assuntos: **Edital**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
EMPRESA BAIANA DE ÁGUAS E SANEAMENTO S/A - EMBASA (IMPETRANTE)	
MUNICIPIO DE BRUMADO (IMPETRADO)	
PREFEITO MUNICIPAL DE BRUMADO (IMPETRADO)	
PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO MUNICIPIO DE BRUMADO (IMPETRADO)	

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
28510 125	14/05/2022 13:51	Decisão	Decisão



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Seção Cível de Direito Público

Processo: MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL n. 8018212-49.2022.8.05.0000

Órgão Julgador: Seção Cível de Direito Público

IMPETRANTE: EMPRESA BAIANA DE ÁGUAS E SANEAMENTO S/A - EMBASA

Advogado(s):

IMPETRADO: MUNICÍPIO DE BRUMADO e outros (2)

Advogado(s):

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado pela **EMPRESA BAHIANA DE AGUA E SANEAMENTO S/A – EMBASA** contra ato praticado pelo **PREFEITO DO MUNICÍPIO DE BRUMADO** e pela **PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE BRUMADO**, visando a Impetrante a imediata suspensão de procedimento licitatório (Concorrência Pública Edital nº 001/2022).

O certame em questão visa a contratação de concessionária para assumir os serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário do Município de Brumado, pelo período de 35 (trinta e cinco) anos, com valor total estimado de investimentos de R\$ 147.894.432,95 (cento e quarenta e sete milhões, oitocentos e noventa e quatro mil, quatrocentos e trinta e dois reais e noventa e cinco centavos), nos termos do Edital (**ID 28421703**).

A Impetrante alega que o referido Edital padece de vícios que violam (i) a Lei Federal nº 11.445/07 (Lei Nacional de Saneamento Básico – LNSB), na redação conferida pela Lei Federal nº

14.026/2022 (Novo Marco do Saneamento Básico – NMSB); (ii) a Lei Federal nº 8.987/1995 (Lei Geral de Concessões); e, por fim, (iii) a Lei Complementar Estadual nº 48/2019, que instituiu no Estado da Bahia as Microrregiões de Saneamento Básico, dentre elas a do Algodão, cujo Município de Brumado é parte.

Informa a Impetrante que sinalizou essas mesmas ilegalidades ao TCM/BA, em 10/05/2022, através da Denúncia nº 08492e22, na qual também se requereu o imediato trancamento do procedimento licitatório. Porém, diante da falta de posicionamento do TCM-BA e da iminência da sessão de entrega e abertura dos envelopes para início do certame, a Impetrante requer a intervenção do Poder Judiciário para suspender imediatamente o procedimento.

A Impetrante sustenta que a suspensão evitaria maiores dispêndios de tempo e dinheiro do Município em Edital que apresenta relevantes ilegalidades, bem como afastaria, desde já, os prejuízos que serão perpetrados à Impetrante caso seja celebrado contrato de concessão nos termos do Edital vigente.

Nesse sentido, requer a Impetrante que o procedimento licitatório seja suspenso liminarmente, e, ao final do julgamento, anulado, pois afronta manifestamente as referidas leis vigentes.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 7º, inciso III da Lei 12.016/2009, o deferimento da medida liminar, em sede de Mandado de Segurança, é providência excepcional, somente autorizada mediante a ocorrência concomitante de dois requisitos: a relevância do fundamento da impugnação e a possibilidade de ineficácia da medida, acaso se aguarde o provimento final.

Nessa perspectiva, passa-se a analisar a probabilidade do direito.

Sobre o saneamento básico, a Constituição Federal, em seu artigo 241, prevê o seguinte:

Art. 241. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.

A Carta Magna, em seu artigo 25, §3º, estabelece, ademais:

Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

...

§ 3º Os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.

A Lei Federal n. 11.445/2007, por sua vez, estabelece as diretrizes nacionais para o saneamento básico e para a política federal de saneamento básico. Veja-se o que dispõe o art. 42, §5º, da referida Lei:

Lei Federal 11.445/2007 (LNSB) – Art. 42, § 5º. A transferência de serviços de um prestador para outro será condicionada, em qualquer hipótese, à indenização dos investimentos vinculados a bens reversíveis ainda não amortizados ou depreciados, nos termos da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, facultado ao titular atribuir ao prestador que assumirá o serviço a responsabilidade por seu pagamento.

A exigência em questão é veiculada também pela Lei Federal nº 8.987/95, nos seguintes termos:

Lei Federal 8.987/95 – Art. 36. A reversão no advento do termo contratual far-se-á com a indenização das parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido.

No entanto, o edital queda silente sobre previsão indenizatória em favor da Impetrante, pelos investimentos feitos sobre os bens reversíveis não-amortizados ou depreciados, conforme previsões legais acima destacadas.

Não há indícios de que o Município de Brumado tenha iniciado o processo administrativo para verificação da indenização devida, nem ingressado com o necessário pedido de autorização perante o Colegiado Microrregional ou o Comitê Técnico da Microrregião de Saneamento Básico do Algodão (MSB/ALG).

Assim, há inobservância ao dever legal de o Município definir o valor da indenização e sua forma de quitação, diante da ausência de definição sobre este tema tanto no Edital de Licitação, quanto na Minuta de Contrato, quanto no Processo Administrativo que deflagrou o certame.

Ademais, essa não é a única irregularidade identificada.

No âmbito da legislação estadual, a Lei Complementar nº 048/2019 instituiu microrregiões de saneamento básico, pertencendo a Cidade de Brumado à microrregião do algodão (artigo 2º, I, da citada Lei).

O artigo 4º da Lei Complementar nº 048/2019 prevê o seguinte:

Cada Microrregião de Saneamento Básico tem por finalidade exercer as competências relativas à integração da organização, do planejamento e da execução de funções públicas previstas no art. 3º desta Lei Complementar em relação aos Municípios que as integram, dentre elas:

I - aprovar objetivos, metas e prioridades de interesse regional, na área de saneamento básico, compatibilizando-os com os objetivos do Estado e dos Municípios que a integrem, bem como fiscalizar e avaliar sua execução;

II - apreciar planos, programas e projetos, públicos ou privados, relativos à realização de obras, empreendimentos e atividades na área de saneamento básico que tenham impacto regional;

III - aprovar e encaminhar, em tempo útil, propostas regionais na área de saneamento básico, como sugestões ao Plano Plurianual, à Lei de Diretrizes Orçamentárias e à Lei Orçamentária Anual;

IV - comunicar aos órgãos ou entidades federais que atuem na unidade regional as deliberações acerca dos planos relacionados com os serviços na área de saneamento básico.

Especificamente sobre o tema em debate, a Lei Complementar nº 48/2019 prevê que:

São atribuições do Colegiado Microrregional:

....

VII - autorizar Município integrante da Microrregião a, isoladamente, promover licitação ou contratar a prestação de serviços públicos de saneamento básico, ou atividades deles integrantes, por meio de concessão ou de contrato de programa;

Essa necessidade de deliberação colegiada sobre a análise dos interesses envolvidos (se comum, a atrair o exercício regionalizado de função pública em saneamento básico, ou se local, autorizador do exercício localizado/municipal), já foi confirmada pelo TCM-BA na Consulta nº 13779e19, via Parecer nº 01711-2019 (**ID 28421709**), conforme transcrição a seguir:

CONSULTA. SANEAMENTO BÁSICO. PRESTAÇÃO REGIONALIZADA. LEGISLAÇÃO ESTADUAL. MICRORREGIÕES. ATRIBUIÇÕES DO COLEGIADO MICRORREGIONAL. CONTRATAÇÃO ISOLADA DE MUNICÍPIO INTEGRANTE DA MICRORREGIÃO. REQUISITOS. Além da comprovação do preenchimento dos requisitos legais autorizadores, devidamente presentes no processo administrativo que amparar a modalidade licitatória escolhida, acrescido dos requisitos específicos trazidos da LNSB e o Regulamento correlato, deve-se conter, dentre os documentos colacionados nos autos, a autorização expedida pelo colegiado microrregional ao qual faça parte, resultante

de um processo decisório institucionalizado, pautado pelos princípios da independência, transparência, tecnicidade, celeridade e objetividade das decisões, que não ofenda o pacto federativo brasileiro, marcado pela colaboração e integração dos entes federados.

[...]

Diante de tudo quanto anteriormente exposto, conclui-se que a contratação de serviços por município pertencente a microrregião de saneamento básico na Bahia estará sujeita a verificação do preenchimento das exigências constantes em toda a estrutura normativa nacional que abarca a matéria, além da autorização expedida pelo colegiado microrregional ao qual faça parte, produzida por meio de processo decisório institucionalizado, cujas decisões devem buscar consenso, que não ofenda o modelo federativo integrativo brasileiro.

Nesse sentido decidiu o TCM-BA em caso análogo, referente às Denúncias nº 10566e19 e 13016e19 em face do Edital de Concorrência Pública nº 004/2019, deflagrado também pelo Município de Brumado, pelo mesmo Prefeito, também visando conceder os mesmos serviços públicos e novamente desobedecendo às exigências da LCE 48/19, tudo conforme se extrai do dispositivo do voto condutor da unanimidade (**ID 28421710**):

[...] e, no mérito, pela sua procedência parcial para determinar a anulação do processo relativo à Concorrência Pública nº 004/2019 por inobservância da Lei Complementar Estadual, sobretudo no que se refere à ausência de prévia autorização pela Microrregião do Algodão a que pertence o Município.

Em situação análoga, ao examinar ato normativo promulgado pelo Prefeito do Município de Mata de São João, que criou uma Entidade Autárquica para fins de coordenar o planejamento, execução, operação e exploração dos serviços públicos relativos a saneamento básico e de infraestrutura, dentre os quais abastecimento de água potável e esgotamento sanitário, o Tribunal de Justiça da Bahia, analisando o requerimento cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 0020299-90.2017.8.05.0000, cuja relatoria pertenceu ao E. Desembargador Sérgio Sales Cafezeiro, asseverou:

Analisando detidamente a questão, observo que o pedido cautelar merece acolhimento, pois efetivamente o ato normativo ora combatido aparentemente apresenta vícios formais e materiais, desde quando **o município passou a legislar em tema de abastecimento de água e saneamento básico, atribuindo a si próprio competência exclusiva, olvidando-se, porém, de que pertence a uma**

região metropolitana. Logo, qualquer norma que extrapole o interesse local e passe a atingir outros membros da Região Metropolitana não pode ser tomada pelo próprio Município, sem a participação dos Municípios limítrofes e do próprio Estado. A questão inclusive já foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, quando julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1842 (...). Dessume-se da análise das informações aqui declinadas, que a Constituição Federal, a Constituição Estadual e as normas infraconstitucionais visam exatamente prevenir a atuação dos membros de uma Região Metropolitana agir de forma a se sobrepor aos demais participantes, devendo ações que possuam caráter comum a todos eles serem tomadas em conjunto, de forma interfederativa. Por este motivo, verifico que encontram-se conjugados os elementos autorizadores da concessão da medida cautelar requerida, pela demonstração de que há grande probabilidade do direito reivindicado vir a concretizar-se, e também pelo comprovado risco ao resultado útil do processo, pois a permanecer em vigor o ato normativo impugnado, a decisão final poderá tornar-se ineficaz. Justifica-se ainda o deferimento do pleito de forma monocrática, excepcionalmente, ainda que não tenha sido referendada pelo Plenário desta Corte, face à exiguidade do tempo previsto pelo Município de Mata de São João para o início das atividades da Empresa Municipal de Água e Saneamento de Mata de São João – EMAS, sem que se estabeleça uma discussão mais ampla sobre o teor da Lei ora combatida. Com esteio nos fundamentos aqui narrados, DEFIRO o pedido de medida cautelar, para suspender os efeitos da Lei Municipal n. 656/2017, DO Município de Mata de São João, até decisão final da presente demanda.

[grifos acrescidos]

O julgado colacionado foi objeto de recurso perante o Supremo Tribunal Federal (Suspensão de Liminar n. 1143/BA, Relatora: Ministra Carmen Lúcia), oportunidade em que a Ministra Relatora confirmou a decisão do TJ/BA acima colacionada, enfatizando que:

Há possibilidade de confirmação da decisão cautelar impugnada quando do julgamento de mérito da ação direta de inconstitucionalidade. A autorização precária de funcionamento de empresa municipal cujos custos iniciais são elevados e seriam suportados por toda a população de São João da Mata é fator inegável de insegurança jurídica que, acrescido da incerteza de validade dos atos que poderão ser praticados, impedem o atendimento do que pleitado pelo requerente. Está-se diante de risco de dano inverso, se, ao final, o tribunal local assentar que o tratamento dado à matéria deve considerar os interesses e os limites metropolitanos no qual o requerente está inserido por lei.

Ressalta-se que tanto a decisão do TJ/BA, quanto a confirmação pelo do STF, baseiam-se na ausência de observância da Lei Complementar n. 30/2008, que instituiu a região metropolitana de Salvador. Se antes, tão somente com legislação geral sobre o tema, já se vislumbrou existência de vícios

em ato normativo que se apresenta dissonante das diretrizes interfederativas, quiçá com a edição da Lei Complementar Estadual n. 48/2019, que trata especificamente da criação de microrregiões de saneamento básico.

Infere-se, portanto, que somente será possível analisar como e quando o exercício de uma função pública em saneamento básico poderá influir sobre os interesses comuns dos municípios englobados numa dada região se houver deliberação colegiada sobre a questão – deliberação que tem o dever de ser fundamentada tecnicamente, seja esta técnica voltada ao zelo a questões ambientais, sanitárias, hídricas, sociais, operacionais ou, por fim, econômico-financeiras.

Contudo, não há demonstração de que o Município de Brumado tenha cumprido com o seu dever legal (art. 9º, II e VII, da LCE 48/19) de submeter à deliberação colegiada seu intuito de deflagrar licitação para conceder os serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário.

Outrossim, os estudos de demanda para a licitação em questão deixaram de considerar o compartilhamento de infraestruturas operacionais para o abastecimento de água do Município de Malhada de Pedras, conforme reconhecido pela Nota Técnica nº 13/2022 da EMBASA (**ID 28421711, p. 04**), documento que alerta, ainda, para o fato de que *“o edital prevê o fornecimento de água por carro pipa a ser entregue na ETA do sistema integrado, sem considerar o impacto dessa retirada na oferta de água para o Município de Malhada de Pedra”*.

Dessa forma, o compartilhamento do Sistema de Abastecimento de Água entre o Município de Brumado e o Município de Malhada de Pedras (igualmente membro da MSB/ALG), exigiria o exercício também compartilhado das funções públicas sobre os serviços de abastecimento de água no âmbito da MSB/ALG, assim como a sua consideração na elaboração de estudos técnicos e econômico-financeiros.

Outra irregularidade identificada no Edital diz respeito à inobservância da norma extraível do art. 11-B, caput, da LNSB, que determina o seguinte sobre as metas de universalização dos serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário:

Art. 11-B. Os contratos de prestação dos serviços públicos de saneamento básico deverão definir metas de universalização que garantam o atendimento de 99% (noventa e nove por cento) da população com água potável e de 90% (noventa por cento) da população com coleta e tratamento de esgotos até 31 de dezembro de 2033, assim como metas quantitativas de não intermitência do abastecimento, de redução de perdas e de melhoria dos processos de tratamento.

Essa exigência legal inclusive é critério de regularidade dos contratos de concessão, conforme art. 11-B, § 8º, LNSB:

Art. 11-B, § 8º. Os contratos provisórios não formalizados e os vigentes prorrogados em desconformidade com os regramentos estabelecidos nesta Lei serão considerados irregulares e precários.

Verifica-se que, apesar dessa explícita exigência legal de validade dos contratos, o Edital traz metas menores que as impostas legalmente para fundamentar o Plano Municipal de Saneamento Básico (PMSB) e os Estudos de Viabilidade Técnica e Econômico-Financeira (EVTE), conforme se extrai dos tópicos “7.2. SISTEMA DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA - 7.2.1. Referência de metas conforme o *PLANSAB e PMSB*” (ID 28421703, p. 159 e seguintes).

Os investimentos previstos no Edital se referem às metas postas nos estudos que o fundamentam, os quais, por sua vez, utilizam-se das metas trazidas pelo Plano Nacional de Saneamento Básico (PLANSAB) para a Macrorregião Nordeste (NE), e não das metas dadas pelo art. 11-B, caput, LNSB.

O LNSB determina que 99% da população tenha acesso à água potável e 90% da população tenha acesso aos serviços de coleta e tratamento de esgotos, ambos até 31 de dezembro de 2033, conforme acima destacado.

Por sua vez, o PLANSAB-NE traz as seguintes metas: 97% de domicílios urbanos e rurais abastecidos por rede de distribuição de água e por poço ou nascente com canalização interna até 2033 (portanto, 2% inferior ao devido), e 85% de domicílios urbanos e rurais servidos por rede coletora ou fossa séptica para os excretas ou esgotos sanitários até 2033 (portanto, 5% inferior ao devido).

Em síntese, a probabilidade do direito fica demonstrada pelas seguintes irregularidades:

(i) O edital queda silente sobre previsão indenizatória em favor da EMBASA pelos investimentos feitos sobre os bens reversíveis não-amortizados ou depreciados, a despeito de ser exigência trazida tanto pelo art. 36, caput, da Lei Federal nº 8.987/95, quanto pelo art. 42, § 5º, da LNSB;

(ii) Não há demonstração de que o Município de Brumado tenha cumprido com o seu dever legal (art. 9º, II e VII, da LCE 48/19) de submeter à deliberação colegiada seu intuito de deflagrar licitação para conceder os serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário;

(iii) Os estudos de demanda para a licitação em questão deixaram de considerar o compartilhamento de infraestruturas operacionais para o abastecimento de água do Município de Malhada de Pedras, conforme reconhecido pela Nota Técnica nº 13/2022 da EMBASA (**ID 28421711, p. 04**)

(iv) O Edital traz metas menores que as impostas legalmente para fundamentar o Plano Municipal de Saneamento Básico (PMSB) e os Estudos de Viabilidade Técnica e Econômico-Financeira (EVTE), conforme se extrai dos tópicos “7.2. SISTEMA DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA - 7.2.1. Referência de metas conforme o PLANSAB e PMSB” (**ID 28421703, p. 159 e seguintes**), em comparação com a norma extraível do art. 11-B, caput, da LNSB.

Por outro lado, o perigo da demora na prestação jurisdicional opera em favor da Impetrante, já que iminente a entrega dos envelopes e a abertura das propostas, estando designada para a manhã do dia 16 de maio de 2022. Caso seja necessário aguardar até o julgamento do mérito do *mandamus*, a eficácia da medida pleiteada restará comprometida.

Dessa forma, e sem que esta decisão vincule o entendimento desta Relatora acerca do mérito do presente *writ*, e não sendo descartada a possibilidade de se chegar à conclusão diversa, após minuciosa análise, presentes, *a priori*, os pressupostos concessivos da medida liminar, imperioso o seu deferimento.

Por todo o exposto, **DEFIRO A LIMINAR** para determinar a imediata **SUSPENSÃO** da Concorrência Pública nº 001/2022, até ulterior decisão neste Mandado de Segurança, sob pena de multa, que ora arbitro em R\$ 500,00 (quinhentos reais), por dia de descumprimento.

Notifiquem-se as Autoridades Coatoras para que prestem as informações que entenderem necessárias, no decênio legal, conforme Art. 7º, I, da Lei nº 12.016/2009.

Após, cientifique-se o órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, para que, querendo, ingresse no feito, nos exatos termos do Art. 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009.

Transcorrido o prazo, com ou sem manifestação, certifique o ocorrido e dê vista à Douta Procuradoria de Justiça, em observância ao Art. 12 da Lei nº 12.016/2009.

Após, retornem os autos conclusos.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

Dou à presente FORÇA DE MANDADO/OFÍCIO, o que dispensa a prática de quaisquer outros atos pela Secretaria da Seção Cível de Direito Público.

Salvador/BA, 14 de maio de 2022

Maria do Rosário Passos da Silva Calixto
Juíza de Direito Substituta de 2º Grau – Relatora

MR20