

RECOMENDAÇÃO Nº 004/2021

O Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul, por meio da 2ª Promotoria de Justiça de Defesa do Patrimônio Público e Social da Comarca de Naviraí/MS, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, com fundamento no artigo 25, inciso IV, alíneas “a” e “b”, e artigo 27, inciso I e parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público); artigo 27, inciso I, e artigo 29, inciso IV, da Lei Complementar Estadual nº 72/1994 (Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul); artigo 129, incisos II e III, da Constituição da República e artigos 5º e 44 da Resolução PGJ nº 15/2007, em razão da apuração de ilegalidade no processo licitatório nº 10/2020, de concorrência nº 003/2020, precedido pelo Procedimento de Manifestação de Interesse nº 001/2019, todos da Prefeitura Municipal de Naviraí, constatada nos autos de Inquérito Civil nº 06.2020.00001238-1, expede a seguinte

RECOMENDAÇÃO

a Prefeita do Município de Naviraí/MS, Excelentíssima Senhora Rhaiza Rejane Neme de Matos;

CONSIDERANDO que ao Ministério Público cabe a defesa da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, *caput*, da CF/88; art. 1º da Lei nº 8.625/93 e art. 1º da LC nº 72/94), sendo que, para tanto, deve promover inquérito civil e a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (art. 129, III, da CF/88; art. 25, IV, b, da Lei nº 8.625/93 e art. 25, IV, b, da LC nº 72/94);

CONSIDERANDO que, segundo Hugo Nigro Mazzilli, o “*Promotor de Justiça do patrimônio público e social tem sua área de atuação voltada para a defesa da probidade e legalidade administrativas e da proteção do patrimônio público e social*”¹;

CONSIDERANDO que, nos termos da doutrina jurídica nacional, a recomendação administrativa “*constitui um instrumento poderoso para conformação e adequação de condutas de agentes políticos e administradores públicos, consistindo numa espécie de notificação e alerta sinalizador da necessidade de que providências sejam tomadas, sob pena de consequências e adoção de outras medidas e expedientes repressivos por parte do Ministério Público*”², viabilizando, dessa maneira, na hipótese de descumprimento, a demonstração de dolo para eventual ajuizamento de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, sem prejuízo de ação própria para anulação do ato ilegal praticado ou de ação própria visando a imposição de obrigação de fazer;

¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. Introdução ao Ministério Público. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 319.

² ALVES, Leonardo Barreto Moreira e BERCLAZ, Márcio Soares. Ministério Público em ação. 2. ed. Salvador: JusPODVM, 2013, p. 49.

CONSIDERANDO que, na linha do art. 37, *caput*, da Constituição Federal, do art. 25 da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul, Administração Pública deve pautar-se pelos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência, os quais são de plena exigibilidade jurídica, devendo ser observados compulsoriamente pelo ente público das esferas federal, estadual e municipal;

CONSIDERANDO que restou apurado nos autos de Inquérito Civil nº 06.2020.00001238-1, que o Município de Naviraí, em data de 18/06/2019, por meio de despacho lançado na Comunicação Interna nº 191/2019, deflagrou o **procedimento de manifestação de interesse nº 001/2019** objetivando o desenvolvimento de estudos de viabilidade técnica, ambiental, econômico-financeira, bem como levantamentos, investigações, pesquisas, soluções tecnológicas, informações técnicas e projetos necessários a realização de concessão comum, parcerias público-privadas-PPP, para a destinação final dos resíduos sólidos urbanos do Município de Naviraí/MS, conforme termo de referência anexado à mencionada comunicação interna;

CONSIDERANDO que restou apurado que referido procedimento foi instaurado em atenção do disposto no artigo 10, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 11079/2004, que estabelece que **“a contratação de parceria público-privada será precedida de licitação na modalidade concorrência ou diálogo competitivo, estando a abertura do processo licitatório condicionada a autorização da autoridade competente, fundamentada em estudo técnico que demonstre a conveniência e a oportunidade da contratação, mediante identificação das razões que justifiquem a opção pela forma de parceria público-privada”**;

CONSIDERANDO que a Prefeitura de Naviraí constituiu um Comitê Gestor do Programa Municipal de Parcerias Público-Privadas, objetivando, dentre outras funções, proceder à análise dos estudos e projetos apresentados pelos interessados convocados para tanto, através do **procedimento de manifestação de interesse nº 001/2019**;

CONSIDERANDO que, no bojo do **procedimento de manifestação de interesse nº 001/2019**, a empresa Braspy Energy Brasil apresentou “estudo de viabilidade econômica” e respectivo “projeto de estudo técnico operacional de termoeletrica”, versando, em apertada síntese, acerca da utilização da tecnologia de “plasma” para o tratamento de resíduos sólidos e geração de energia elétrica;

CONSIDERANDO que, em data de 01/11/2019, o Comitê Gestor do Programa Municipal de Parcerias Público-Privadas, de forma unânime, aprovou o “estudo de viabilidade econômica” e respectivo “projeto de estudo técnico operacional de termoeletrica”, apresentados pela empresa Braspy Energy Brasil;

CONSIDERANDO que em razão dessa decisão do Comitê Gestor do Programa Municipal de Parcerias Público-Privadas, o “estudo de viabilidade

Comarca de Naviraí
2ª Promotoria de Justiça

econômica” e respectivo “projeto de estudo técnico operacional de termoeletrica”, apresentados pela empresa Braspy Energy Brasil, foram utilizados para confecção do Termo de Referência do Processo Licitatório nº 10/2020, de concorrência nº 003/2020, da Prefeitura de Naviraí/MS;

CONSIDERANDO que ao cabo do processo licitatório nº 10/2020, de concorrência nº 003/2020, a empresa Braspy – Construtora e Comércio de Importados Ltda sagrou-se vencedora do certame, a ela tendo sido adjudicado o objeto da licitação, razão pela qual subscreveu o **Contrato de Concessão de Serviço nº 254/2020**, datado de 07/12/2020;

CONSIDERANDO que, após leitura detida e análise comparativa e aprofundada do “estudo de viabilidade econômica” e respectivo “projeto de estudo técnico operacional de termoeletrica” apresentados pela empresa Braspy Energy Brasil, nos autos de **procedimento de manifestação de interesse nº 001/2019**, foram constatadas incongruências entre tais documentos;

CONSIDERANDO que tais incongruências restaram registradas no Relatório de Análise nº 004/2021, acostado às fls. 5535/5547 do IC nº 06.2020.00001238-1 e dizem respeito: a) a supervalorização das receitas advindas da venda de recicláveis; b) a supervalorização das receitas advindas do recebimento de resíduos sólidos urbanos; c) a indevida utilização de receitas advindas do recebimento de resíduos sólidos hospitalares, industriais e líquidos; d) a subestimação das despesas relativas à manutenção, vigilância e monitoramento do atual aterro sanitário municipal de Naviraí/MS;

CONSIDERANDO que a irregularidade relativa à a supervalorização das receitas advindas da venda de recicláveis decorre do fato de o “Estudo de Viabilidade Econômico-Financeira” da Braspy Energy Brasil, ao fazer menção às receitas do empreendimento, considerou que 8,04% (oito vírgula zero quatro) por cento destas receitas seria constituída de receitas advindas da venda de recicláveis, o que corresponderia a uma estimativa anual de aproximadamente R\$ 14.518.532,00 (quatorze milhões, quinhentos e dezoito mil, quinhentos e trinta e dois reais), mas o procedimento licitatório de concorrência nº 003/2020 previu, explicitamente, que os resíduos sólidos recicláveis não iriam integrar o montante de resíduos sólido urbanos a serem fornecidos à contratante;

CONSIDERANDO que a irregularidade relativa à supervalorização das receitas advindas do recebimento de resíduos sólidos urbanos decorre do fato de o “Estudo de Viabilidade Econômico-Financeira” da Braspy Energy Brasil, ao fazer menção às receitas do empreendimento, levou em consideração a quantia relativa ao total de resíduos sólidos disponibilizados por 20 (vinte) municípios (Naviraí, Amambai, Aral Moreira, Caarapó, Coronel Sapucaia, Deodápolis, Eldorado, Fátima do Sul, Glória de Dourados, Iguatemi, Itaquiraí, Japorã, Jateí, Juti, Mundo Novo, Novo Horizonte do Sul, Paranhos, Sete Quedas, Tacuru e Vicentina), enquanto que o procedimento licitatório de

concorrência nº 003/2020 previu, explicitamente, que os resíduos sólidos recicláveis a serem entregues ao contratante seriam apenas aqueles provenientes do Município de Naviraí/MS;

CONSIDERANDO que a irregularidade relativa à indevida utilização de receitas advindas do recebimento de resíduos sólidos hospitalares, industriais e líquidos decorre do fato de o “Estudo de Viabilidade Econômico-Financeira” da Braspy Energy Brasil, ao fazer menção às receitas do empreendimento, levou em consideração o recebimento de resíduos hospitalares, industriais e líquidos, em ofensa direta ao disposto no artigo 6º da Portaria Interministerial nº 274, de 30 de abril de 2019, a qual veda a utilização destas espécies de resíduos urbanos na produção de energia térmica;

CONSIDERANDO que a irregularidade relativa a subestimação das despesas relativas à manutenção, vigilância e monitoramento do atual aterro sanitário municipal de Naviraí/MS decorre do fato de o “Estudo de Viabilidade Econômico-Financeira” da Braspy Energy Brasil não contemplou os custos necessários à realização de tal atividade, conforme havia sido mencionado no “estudo técnico” apresentado pela mesma empresa;

CONSIDERANDO que tais irregularidades são suficientes para evidenciar que o Termo de Referência utilizado para a deflagração do procedimento licitatório nº 10/2020, de concorrência nº 003/2020 não possui comprovação da sua viabilidade econômico-financeira, fato este que revela ofensa ao disposto no artigo 10, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 11079/2004;

CONSIDERANDO que, nos termos do artigo 2º, parágrafo único, alínea “c” da Lei nº 4717/65, o procedimento licitatório nº 10/2020, de concorrência nº 003/2020, é nulo de pleno direito, dada a ofensa ao disposto no 10, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 11079/2004, bem como são nulos todos os atos nele originados;

CONSIDERANDO que o Administração Pública Municipal, por força do disposto no artigo 37, caput, da Constituição Federal, tem o dever de observar o princípio da legalidade, dentre os quais se insere o disposto no artigo 3º, §1º, inciso I, da Lei nº 8666/93;

CONSIDERANDO que a Administração Pública Municipal, dentre outros, é dotada do poder de autotutela de seus próprios atos administrativos, de modo que, segundo os ensinamentos de Fernanda Marinela, **“a Administração Pública pode controlar os seus próprios atos, seja para anulá-los, quando ilegais, ou revogá-los, quando inconvenientes ou inoportunos, independente de revisão pelo Poder Judiciário”**. (*Direito Administrativo, Editora Impetus, 2013, p. 63*).

CONSIDERANDO o entendimento jurisprudencial consolidada na Súmula 346 do STF, que dispõe **“A Administração Pública pode anular os seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se**

Comarca de Naviraí
2ª Promotoria de Justiça

originam direitos”;

CONSIDERANDO o entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 473 do STF, que dispõe: **“A Administração pode anular os seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revoga-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”;**

RECOMENDA a Prefeita do Município de Naviraí/MS, Excelentíssima Senhora Rhaiza Rejane Neme de Matos que sejam adotadas as providências administrativas necessárias no sentido de declarar a nulidade de todo o procedimento licitatório nº 10/2020, de concorrência nº 003/2020 da Prefeitura Municipal de Naviraí, e de todos os atos administrativos que dele se originaram, notadamente o **Contrato de Concessão de Serviço nº 254/2020**, datado de 07/12/2020, e firmado com a empresa Braspy – Construtora e Comércio de Importados Ltda;

SOLICITA que esta Promotoria de Justiça seja informada, no prazo de 10 (dez) dias, acerca das providências tomadas relativamente ao que ora se recomenda.

ADVERTE que, em caso de não cumprimento da Recomendação, poderão ser adotadas as medidas judiciais cabíveis para solução da irregularidade e para a eventual responsabilização pessoal.

REQUISITA que, de acordo com o disposto no artigo 27, parágrafo único, da Lei nº 8629/93, seja dada à presente recomendação a sua adequada e imediata divulgação, preferencialmente através de publicação da mesma no Portal da Transparência do Município de Naviraí.

Naviraí/MS, 19 de maio de 2021.

(assinado digitalmente)
Daniel Pivaro Stadniky
Promotor de Justiça