



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil

DECISÃO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

EDITAL DE CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL Nº 01/2020. CONCESSÃO DA PRESTAÇÃO REGIONALIZADA DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE FORNECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTAMENTO SANITÁRIO E DOS SERVIÇOS COMPLEMENTARES DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. DECISÃO. CONHECIMENTO. IMPROCEDÊNCIA.

I – RELATÓRIO

Trata-se de impugnação ao Edital de Concorrência Internacional nº 01/2020, o qual tem por objeto a concessão da prestação regionalizada dos serviços públicos de fornecimento de água e esgotamento sanitário e dos serviços complementares dos Municípios do Estado do Rio de Janeiro, de acordo com a descrição, características e especificações técnicas detalhadas no referido edital, nos respectivos anexos, no contrato e na legislação aplicável.

A impugnação, apresentada em 19 de abril de 2021 pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DA PURIFICAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DE ÁGUA E EM SERVIÇOS DE ESGOTOS DE NITERÓI E REGIÃO (SINDÁGUA-RJ) e pelo SINDICATO DOS ENGENHEIROS NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (SENGE-RJ), está fundamentada em seis pontos, que, após consulta às áreas técnicas, serão sintetizados e analisados abaixo, um a um.

II – ANÁLISE

i. “Inviabilidade da divisão proposta – municípios não limítrofes – inexecuibilidade do contrato”

Aduzem os Impugnantes que a divisão do território em quatro blocos ocasionaria um “aumento de custo na integração do sistema de água e esgoto, pois há municípios não limítrofes”. Para justificar seu apontamento, os Impugnantes colacionam o art. 25, §3º da Constituição da



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil

República, que trata da instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões.

Para além da prescrição legal, os Impugnantes afirmam que “o edital sequer faz referência à compatibilidade com os planos das bacias hidrográficas” a justificar a divisão dos quatro blocos, o que “poderia acarretar em obras de infraestrutura que significariam aumento de preço da tarifa”.

Diante de tais alegações, sugerem os Impugnantes que “o mais adequado seria a divulgação dos estudos de viabilidade segregados por cada um dos 4 (quatro) blocos da concessão, demonstrando legalidade e interesse comum, pois somente com tais informações técnicas, seria possível analisar o fluxo de caixa de cada concessão, a fim de evitar lesão ao erário.”

Não se acolhe a Impugnação neste aspecto pelas razões expostas abaixo.

Em primeiro lugar, é necessário destacar que a atual política nacional de saneamento básico elenca como princípio fundamental a prestação regionalizada, nos termos do art. 2º, inciso XIV da Lei federal nº 11.445/2007, visando a gerar ganhos de escala e à garantia da universalização e da viabilidade técnica e econômico-financeira dos serviços. Portanto, quis o legislador fomentar a prestação de serviços de saneamento por meio da adoção de estruturas regionalizadas, como forma de viabilizar subsídios cruzados entre operações rentáveis e deficitárias, contribuindo, assim, para a universalização do serviço em áreas menos favorecidas.

Para tanto, a Lei Federal nº 11.445/2007 definiu como prestação regionalizada aquela em que a prestação integra um ou mais componentes dos serviços públicos de saneamento básico, em determinada região cujo território abranja mais de um município. Ou seja, não há exigência de contiguidade para tanto. Nesse sentido, o edital e seus anexos cumprem a previsão legal, ao propor a concessão dos serviços públicos de água e esgoto em blocos de municípios.

Para além disso, a Impugnação confunde, neste ponto, as figuras previstas no art. 25, §3º da Constituição da República com os instrumentos de cooperação interfederativa contidos no art. 241 da Constituição, notadamente, a gestão associada viabilizada por meio de convênios de



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil

cooperação. Nesse sentido, o Estado do Rio de Janeiro celebrou prévia gestão associada, formalizada por meio de convênios de cooperação e contratos de gerenciamento, com cada titular dos serviços de saneamento, nos termos do §1º, do art. 8º da Lei federal nº 11.445/2007.

Ressalte-se ainda que, nos termos da lei, a exigência de contiguidade entre municípios é requisito para a criação de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões que visam a condensar funções públicas de interesse comum, mas não para a prestação regionalizada dos serviços. Esta, conforme demonstrado, está estruturada com base em fatores de integração mais abrangentes, como aspectos econômico-financeiros (subsídios, sinergias e ganhos de escala) e elementos relacionados à preservação ambiental.

Assim, os blocos estão alicerçados em uma lógica técnica e econômica. A divisão do Município do Rio de Janeiro obedece ao critério das bacias hidrográficas, já a composição dos demais Municípios em cada bloco considera critérios econômicos e geográficos, de forma a permitir uma operação eficiente e economicamente autossustentável.

Vale acrescentar, ainda, que foram disponibilizados no site do Projeto (<http://www.concessaosaneamento.rj.gov.br>) os planos de negócio referenciais, que detalham, em um nível de informação maior que o usual, os componentes econômicos e financeiros que justificam a formação dos blocos.

Ademais, o segundo argumento apresentado na Impugnação também não fundamenta o provimento da impugnação. Os estudos de viabilidade econômico-financeira da concessão regionalizada estão referenciados nos planos de negócios, havendo um para cada bloco, os quais foram definidos, dentre outros fundamentos técnicos, a partir dos planos de bacias hidrográficas, conforme amplamente exposto em sede de consulta e audiências públicas. Assim, estão disponibilizados no site Projeto (<http://www.concessaosaneamento.rj.gov.br>) os Estudos de Viabilidade Técnica e Econômica (EVTE) e os Planos de Negócio individualizados, para cada bloco do projeto de concessão e, internamente, com os dados de investimentos, custos de operação e manutenção e geração de receita por cada município integrante dos blocos.



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil

Considerando os esclarecimentos apresentados, resta afastada a pretensão deduzida, neste ponto, pela Impugnação ao Edital de Licitação.

ii. “Ausência de fixação de metas, o que impede a fiscalização do contrato”

Os Impugnantes aduzem que o Edital de Licitação conta com “fraca previsão de investimento em “áreas irregulares” (como favelas, aglomerados subnormais e rurais), na medida em que não há ao menos um prévio planejamento macro nesses Municípios”, de modo que inexistiria “garantia de que os investimentos descritos serão suficientes para alcançar a universalização do saneamento nas regiões irregulares em cada bloco”.

Segundo afirmado na Impugnação oferecida, “a modelagem proposta exclui as áreas irregulares para fins de cumprimento das metas, conforme abordado nas metas de atendimento o item 3.4 do Caderno de Encargos do projeto de concessão”, que “exclui as áreas irregulares do Município do Rio de Janeiro para fins de cumprimento das metas”.

Diante disso, aduzem os Impugnantes que o contrato que será firmado “já prevê que a concessionária ultrapasse a meta estabelecida pela lei, o que afronta o princípio da legalidade, que deve ser a regra dos atos administrativos”. Além disso, o ato administrativo impugnado também seria inválido “por ofender o motivo do ato, que, neste caso, é a possibilidade de a Administração Pública contratar uma empresa privada para prestação de serviço de saneamento básico universal, sem excluir localidades rurais ou irregulares”.

Com base nas alegações apresentadas, entendem os Impugnantes ser necessário que “o Edital apresente minimamente estudos adequados, com a previsão de investimentos, o estabelecimento de áreas e ações prioritárias, subsidiado por critérios de saúde pública e não por “renda metropolitana”.

Pelos motivos que se passa a expor, não se acolhe a Impugnação no presente aspecto.

Ressalta-se que a justificativa técnica apresentada a seguir, a respeito do tratamento conferido às áreas irregulares não urbanizadas do Município do Rio de Janeiro, é a mesma que,





Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil

no âmbito de Representação julgada recentemente pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro (TCE/RJ 100.305-9/21,) foi considerada adequada pela Corte. Em referida decisão, a Corte de Contas entendeu que o Estado do Rio de Janeiro “se desincumbiu do ônus de justificar tecnicamente a ausência de fixação de indicadores de desempenho atrelados a resultado quanto a essas áreas, prevendo volume de investimentos que pode se traduzir em passo importante para a melhoria das condições da população que nela reside” (Relator MARCELO VERDINI MAIA – Acórdão do PLENÁRIO proferido na Sessão do dia 24/03/2021).

Destaca-se também que, ao julgar, recentemente, Representação oferecida por um dos Impugnantes, o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro considerou válida a opção da modelagem de não incluir as áreas rurais no escopo da concessão (TCE-RJ 100.167-5/21). Por reputar válida a opção feita no Edital de Licitação e em seus anexos para as áreas rurais, bem como para as áreas irregulares não urbanizadas do Município do Rio de Janeiro, é que a Corte de Contas decidiu pela expedição de ofícios ao Conselho Deliberativo da Região Metropolitana e aos municípios participantes da licitação que não a integram, para ciência da necessidade de preverem, em seus instrumentos de planejamento, estratégias para a prestação dos serviços de saneamento básico nas áreas não abrangidas nos contratos de concessão, de forma a assegurar que serão atendidas as metas de universalização dos serviços de saneamento básico previstas em lei.

Ainda sobre a questão das áreas rurais, ponto fundamental reside no fato de que, por meio dos instrumentos de gestão associada, os titulares dos serviços públicos transferiram expressamente ao Estado do Rio de Janeiro a competência de gerenciamento e organização dos serviços nas áreas urbanas, mantendo as atividades inerentes à organização, ao gerenciamento, à regulação e à fiscalização dos serviços de saneamento básico nas áreas rurais sob exercício da Região Metropolitana / municípios. Portanto, alterar o Edital neste ponto resulta em possível violação à delimitação feita na gestão associada firmada com os titulares do serviço.

Feitas essas observações, destaca-se que, ainda que o controle finalístico, e não o controle dos meios, tenda a gerar resultados mais eficientes para a prestação dos serviços públicos à população por meio de contratos de concessão – e por isso o acompanhamento da execução



contratual foi desenhado, como regra, para um controle finalístico baseado no atendimento de indicadores e metas de desempenho – algumas exceções, ao longo do desenvolvimento do projeto, foram sendo implementadas. Dentre estas exceções, previstas apenas quando estritamente necessárias, destacam-se os investimentos nas áreas irregulares não urbanizadas do Município do Rio de Janeiro.

Mencionada exceção foi incluída em virtude de diversas incertezas relacionadas à realização de investimentos naquelas localidades, que, pela sua relevância em termos populacionais, poderiam afetar sobremaneira o risco do negócio e, assim, comprometer a melhor versão possível do modelo, pelo qual os agentes privados, sob intensa regulação, deverão realizar investimentos relevantes para a prestação dos serviços públicos que se pretende conceder.

A principal incerteza está relacionada à incapacidade de planejamento prévio do licitante sobre qual investimento deverá ser realizado nestas localidades, uma vez que o investimento a ser realizado pode ser diverso, a depender de ações de urbanização a serem implantadas pelo Poder Público. Por exemplo, caso o Poder Público promova a urbanização de todas as áreas irregulares, o concessionário deverá implantar redes separativas de esgoto em todas estas regiões. No entanto, na ausência de ações de urbanização, as soluções tecnicamente possíveis são, usualmente, soluções alternativas, como implantação de sistemas de tempo seco.

Observa-se que cada uma dessas soluções tem custos de implantação muito diversos e, caso este risco fosse direcionado para o concessionário, haveria a possibilidade de a concessão se mostrar inviável do ponto de vista econômico-financeiro. Estar-se-ia, inclusive, gerando a possibilidade de propostas não isonômicas entre os licitantes, que poderiam considerar cenários distintos influenciados por uma variável não controlada ou gerenciável por eles: as ações do Poder Público na urbanização dessas áreas. Assim, a definição de um valor de investimento, apesar de não ser a solução ótima para fins de controle, foi definida como a solução possível, que mitiga os riscos associados aos investimentos nestas regiões e garante uma isonomia entre os licitantes, que deverão considerar a realização do mesmo volume de investimentos.



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil

Destaca-se, ainda, que este modelo de negócios irá viabilizar a realização de R\$ 1,86 bilhão de reais em investimentos nas áreas irregulares não urbanizadas do município do RJ nos próximos 12 anos, sendo uma obrigação das concessionárias realizar estes investimentos ainda que o poder público não realize ações de urbanização. Esta obrigação de investimentos, independente das ações do poder público, só foi possível pela adoção deste modelo alternativo de acompanhamento dos investimentos.

Além disso, a partir de investimentos de urbanização, essas áreas passam a possuir a mesma qualificação das demais áreas urbanas, sendo incluídas na exigência de cumprimento dos prazos de universalização do Plano Nacional de Saneamento Básico e do Marco Legal do Saneamento Básico.

Considerando todos os esclarecimentos apresentados, resta afastada a pretensão deduzida, neste ponto, pela impugnação ao Edital de Licitação.

iii. “Ausência de clareza sobre o valor do metro cúbico”

Os Impugnantes aduzem que “o valor atribuído ao metro cúbico da água tratada a ser repassada às concessionárias não está consolidado por estudos técnicos e econômicos que demonstrem a viabilidade técnica e a adequação do preço estabelecido como sendo suficiente para cobrir os custos de produção e operação que permanecerão a cargo da CEDAE”.

Argumentam que, “sem o subsídio cruzado, com os passivos (cível, trabalhista, previdenciário, ambiental) não assumidos pelas concessionárias, com as recuperações de estações previstas, com as necessidades habituais de reformas, bem como diante da informação de que será atualizada a concessão do benefício da Tarifa Social de 0,54% a 5% da população de baixa renda, resta evidente que terá de haver não só reajuste inflacionário, mas aumento real da tarifa da água”.

Segundo os Impugnantes, “Inicialmente, o BNDES anunciou o valor de R\$ 1,46/m³, sem considerar os critérios acima, após tratativas com o Estado, a tarifa foi revista passando para R\$



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil

1,70/m³ e R\$ 1,63/m³. A CEDAE por sua vez alertou que o preço do metro cúbico, a fim de promover a sustentabilidade da Companhia, deveria ser de R\$ 2,24/m³".

Concluem os Impugnantes pela necessidade de complementação dos estudos referenciais, com a previsão no Edital de "esclarecimentos, contendo as informações e os estudos que embasaram as conclusões que ampararam seus termos e os do Contrato de Concessão, apresentando viabilidade técnica e adequamento de preço, bem como sustentabilidade da Companhia".

Destaca-se que, juntamente com o pedido de impugnação, encontra-se anexado o texto AVALIAÇÃO CRÍTICA DA PROPOSTA DE MODELO PARA DESESTATIZAÇÃO DA COMPANHIA ESTADUAL DE ÁGUAS E ESGOTOS DO RIO DE JANEIRO (CEDAE) ELABORADO PELO BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL (BNDES) AGOSTO/2020, assinado por Abelardo de Oliveira Filho¹ e César Silva Ramos². Em que pese o respeito e o reconhecimento pela qualificação dos autores, o documento não é uma análise do edital ou do estudo de viabilidade econômica do processo em andamento. Como pode ser verificado, a data de sua confecção é anterior ao lançamento do edital e dos estudos finais, em consequência a todos os ajustes e correções realizadas a partir das audiências públicas, e está descasado em relação à estrutura final do processo, que envolve 35 municípios e não os 64 municípios da área de concessão da Companhia Estadual de Águas e Esgoto). Outro ponto que impede a consideração do documento é que este se refere à **DESESTATIZAÇÃO DA CEDAE**, o que não é escopo do processo de concessão, que envolve os **serviços municipais de água e esgoto nos municípios livremente aderentes**. Desta forma, fica claro que não resta apresentado estudo técnico e econômico-financeiro que substancie as críticas ao Estudo de Viabilidade Técnica e Econômica final, publicado juntamente com o edital e disponível no site www.concessãosaneamento.rj.gov.br.

¹ Engenheiro Civil; Prof. do Curso de Pós-graduação em Direito Administrativo Municipal da Universidade Católica do Salvador (UCSa); Conselheiro do Observatório Nacional dos Direitos à Água e ao Saneamento (ONDAS); Conselheiro do Conselho de Administração da Embasa; Ex-Secretário Nacional de Saneamento Ambiental do Ministério das Cidades e Ex-Presidente da Embasa

² Engenheiro Sanitarista e Ambiental; pós-graduado em Administração, Marketing e Recursos Humanos; Conselheiro da Associação Brasileira de Engenharia Sanitária e Ambiental - ABES e Diretor Técnico e de Planejamento da Empresa Baiana de Águas e Saneamento – Embasa



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil

Seguindo, não se acolhe a Impugnação neste ponto, como se passa a ver.

Ressalta-se, de início, que a alegação apresentada de que o valor da tarifa base seria insuficiente “*para cobrir os custos de produção e operação que permanecerão a cargo da CEDAE*” não se faz acompanhada de análises econômicas referentes ao processo em andamento que objetivem comprová-las.

Destaca-se que a análise da Companhia Estadual de Águas e Esgoto do Rio de Janeiro que indicou um valor de tarifa de R\$ 2,24/m³ considerava premissas desalinhadas com as determinações do Marco Legal do Saneamento Básico, dentre as quais: a manutenção da operação da CEDAE em oito municípios com os quais não possui contrato em vigor, alguns deles há mais de 12 anos; a manutenção permanente dos serviços em todos os municípios que não aderiram ao Projeto, desconsiderando-se a determinação legal de que, não comprovando capacidade de executar as obras necessárias para a universalização dos serviços de água e esgoto, os contratos atuais não poderão ser mantidos; margem de lucro mínima de R\$0,25 por metro cúbico, majorando o valor não pelo custo da atividade da Companhia, mas pelo lucro, o que implicaria em repasses aos consumidores finais por parte das concessionárias; estimativas de custos acima da realidade para o nova estrutura da companhia após o fim da operação assistida da concessão; dentre outros.

Referida análise também previa que: a Companhia, mesmo sem os recursos necessários, faria investimentos (Capex e Repex) de bilhões de reais em municípios nos quais sua atividade não poderá ser continuada, considerando o disposto no Marco Legal do Saneamento Básico; estimativa de custos operacionais e de manutenção desalinhados com a nova realidade de longo prazo da Companhia, especialmente na Região Metropolitana.

A Companhia apresentou ainda outra análise – esta não mencionada pelos Impugnantes – com os valores de R\$ 2,00, antes dos ajustes aplicados sobre as variáveis supervaloradas.

O valor da tarifa base de R\$ 1,70 nos primeiros quatro anos e de R\$ 1,63 nos anos seguintes considera um rol de fatores discriminados em Nota Técnica. Ressalta-se que,



contrariamente ao que afirmam os Impugnantes, os valores não se tratam do preço a ser cobrado pelo metro cúbico da água comercializada pela Cedae com as futuras concessionárias. Os valores calculados pela equipe técnica da Secretaria de Estado da Casa Civil se referem à tarifa base, em ano de referência específico.

De fato, a Nota Técnica “*ANÁLISE DAS CONDIÇÕES MACROECONÔMICAS E MERCADOLÓGICAS PARA A SUSTENTABILIDADE DA COMPANHIA ESTADUAL DE ÁGUAS E ESGOTO DO RIO DE JANEIRO APÓS O PROCESSO DE CONCESSÃO DE SERVIÇOS EM 47 MUNICÍPIOS ATENDIDOS PELA COMPANHIA*” (atualizada posteriormente, quando definido o número de 35 municípios participantes do processo, conforme Estudos de Viabilidade Técnica e econômica disponíveis com a documentação do Edital de Licitação), elaborada pela Secretaria de Estado da Casa Civil e apresentada ao Conselho de Administração da Cedae, não trata de preço da água a ser cobrado pela CEDAE das futuras concessionárias. Foi calculada a *tarifa base*, que considera os valores de custos disponíveis naquele momento (novembro de 2020).

Economicamente, o cálculo da tarifa base, usando uma data-base de referência, reporta-se ao custo equivalente com aqueles dados, não sendo uma determinação de valor futuro. Sobre a base calculada é aplicada a correção devida pelo tempo de intervalo entre o momento dos dados e o momento da cobrança efetiva. Não é razoável pensar que, em novembro de 2020, poderia se determinar valores reais para serem cobrados entre 2021 e 2054, sendo que os valores expressos na análise são referenciais, a partir dos quais são aplicadas as devidas correções dos correspondentes períodos e ajustes pela alteração da conjuntura econômica, aplicados nos períodos determinados para revisão anual ou quinquenal dos contratos.

A referida Nota Técnica é bastante clara ao afirmar que, para permitir o cálculo mais preciso da tarifa base do metro cúbico de água potável a ser comercializada pela CEDAE PRODUÇÃO no ciclo de vida considerado para a concessão, foram adotados critérios macroeconômicos relacionados aos custos de produção de água, bem como aos custos de operação e manutenção da Companhia.



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil

Em termos econômicos, fica claro que, assim como citado em relação aos cálculos realizados pelo BNDES (que, assim como toda a análise econômica e financeira do projeto, possui data-base 2018), os valores expostos não se referem a preço da água a ser cobrado das futuras concessionárias, mas à tarifa base, sobre a qual deverão incorrer os ajustes temporais devidos, com base nos índices de correção estabelecidos contratualmente.

Ainda quanto à suposta necessidade de complementação dos estudos referenciais, ressalta-se que todos os estudos atualizados e necessários à elaboração das propostas comerciais estão disponíveis no site do Edital de Licitação (concessaosaneamento.rj.gov.br).

Destaca-se que todo estudo de viabilidade econômica e financeira de processo de concessão é, por natureza, referencial, uma vez que serve para balizar os parâmetros mínimos que serão utilizados para a elaboração dos estudos pelos licitantes. Estes estudos realizados pelos licitantes são utilizados na definição de suas propostas, de acordo com seus planos de negócios e Análise de Viabilidade Econômica e Financeira realizada internamente, de forma a verificar se os estudos referenciais apresentados pelo ente público garantem a sustentabilidade econômica do projeto e estabelecer o valor a ser ofertado em suas propostas, acima do mínimo solicitado de outorga fixa, além de estruturas de cumprimento de prazos e metas que possam ser de maior interesse para a população.

Os dados dos estudos referenciais, dessa forma, são parâmetros, uma vez que se encontram estruturados em relação a um determinado momento no tempo, no caso, os dados do Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento (SNIS) de 2018 e 2019, utilizados tanto pela equipe técnica da Secretaria de Estado da Casa Civil, quanto pela Companhia Estadual de Águas e Esgoto e pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social. Dessa forma, os resultados dos estudos econômicos e de viabilidade constantes no processo, como ocorre em todo processo de concessão, são a referência para que os estudos sejam realizados pelos licitantes a fim de apresentarem suas propostas.

Os valores determinados em datas de referência, seja para os custos, seja para as precificações da tarifa base da água, seja para os investimentos (Capex), reinvestimentos (Repex)



e despesas operacionais e de manutenção (Opex), são obrigatoriamente atualizados nos estudos realizados pelos licitantes, para data mais próxima àquela de realização do leilão, de forma a que suas análises se aproximem mais do tempo econômico exato da proposta. Neste sentido, por exemplo, entende-se que a tarifa base do metro cúbico da água a ser comercializado com as concessionárias dos quatro blocos em licitação (nos municípios metropolitanos onde não exista já a concessão dos serviços) se refere à data base, sendo necessário, para determinar o preço efetivamente a ser cobrado no momento do início da operação privada plena, realizar os ajustes inflacionários setoriais acumulados do momento da realização do estudo (data base de referência) ao momento de início da referida operação. O mesmo se aplica aos valores de investimentos e despesas de operação e manutenção, que passarão pelos ajustes inflacionários necessários.

A tarifa base da água tratada, destaca-se, foi alvo de trabalhos técnicos econômicos realizados por equipe multidisciplinar e amplamente discutido com técnicos da CEDAE e do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social. Foram criados diferentes cenários até se chegar à tarifa base determinada no edital, à qual será aplicada a medida de correção já citada.

Novamente, os estudos são referenciais e informativos dos mercados em licitação, sofrendo alterações mediante os impactos inflacionários e resultantes da realização de estudos e projetos executivos para cada obra a ser executada pelo licitante vencedor em cada bloco.

Em desacordo com as melhores práticas aplicadas à estruturação de concessões e PPPs estaria o projeto, caso determinasse, com antecedência de mais de uma década, em alguns casos, o valor a ser investido e o projeto a ser realizado. Destaque-se que a priorização dos mesmos poderá e será decidida pelas concessionárias em alinhamento com o Estado do Rio de Janeiro, os municípios, a agência reguladora, os órgãos ambientais e, quando cabível, o Instituto Rio Metrópole.

Como ocorre em todo projeto de concessão, os estudos apontam estruturas econômicas referenciais, permitindo aos licitantes estruturar seus próprios projetos definidores de seus planos de negócio e o valor de suas propostas (outorga fixa mínima mais ágio), aderentes à necessidade de se cumprirem as metas de atendimento e os indicadores de desempenho previstos no contrato.



Caso contrário fosse, não haveria concorrência, uma vez que a exatidão das análises, sem possibilidade de estruturação própria de projetos pelos licitantes, mantendo o cumprimento das metas estabelecidas, restrições e vedações contidas nos editais licitatórios, já determinaria, para todo o período de concessão, quais e de que forma os projetos e investimentos deveriam ser realizados, sem possibilitar, inclusive ao Estado, absorver as vantagens e ganhos de avanços tecnológicos e impactos em cadeia dos projetos anteriormente implementados.

Diante do exposto, inexistindo as irregularidades apontadas, não acolhe-se a impugnação neste ponto.

iv. “Ausência de equilíbrio contratual – necessidade de transferência para a iniciativa privada de ônus exclusivos do Poder Público”

Ainda sobre a questão levantada no ponto anterior, os Impugnantes aduzem que supostos equívocos e omissões no cálculo da tarifa base que levariam “indubitavelmente à necessidade de aumento do valor da tarifa básica, que deve ser suficiente para a garantia da sobrevivência econômica e financeira da Companhia.”

Argumentam os Impugnantes que o Edital de Licitação estipularia “critérios próprios sem nenhum embasamento técnico, o que conseqüentemente afronta o patrimônio e interesse público, além de violar a própria lei e o princípio do equilíbrio contratual”, de modo que seria necessária a complementação dos estudos referenciais.

As alegações apresentadas neste item não são acolhidas, pelos motivos que se passa a expor.

A concessão dos serviços de água e esgoto tem o objetivo de garantir que as metas do Marco Legal do Saneamento Básico sejam atingidas no ano de 2033. A não realização da concessão, considerando a capacidade de investimentos da CEDAE vis a vis o volume de investimentos necessários para atingir tais metas, terá por resultado mais do que dificultar, mas impossibilitar o atingimento das metas previstas no Marco do Saneamento. A realidade



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil

econômico-financeira do estado exige que se busquem alternativas viáveis e que atendam ao interesse público, para cumprimento do Marco Legal.

A Nota Explicativa produzida, em 15/12/2020, pela equipe técnica da Secretaria de Estado da Casa Civil, que “Estabelece a metodologia para cálculo dos valores de indenização relativos aos investimentos vinculados a bens reversíveis não depreciados ou amortizados em caso de extinção antecipada de quaisquer modalidades de contratos anteriores ao Marco do Saneamento Básico, Lei nº 14.026/2020”, traz, claramente, a análise necessária para demonstrar que este ponto foi ampla e minuciosamente analisado e teve um design de formato de garantia apresentado.

Assim, os estudos econômicos consideraram indenizações trabalhistas e outros aspectos relatados pelos Impugnantes.

Por fim, ao contrário do afirmado pelos Impugnantes, todos os estudos referenciais atualizados estão disponíveis no site do edital da concessão (concessaosaneamento.rj.gov.br), atendendo-se a determinação do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro.

Considerando os esclarecimentos apresentados, resta afastada a pretensão deduzida, neste ponto, pela impugnação ao Edital de Licitação.

v. “Nulidade do prazo da concessão conforme recomendação do tce/rj. inexecuibilidade do contrato por ausência de prazo, inviabilidade da fiscalização”

Os impugnantes aduzem que o prazo previsto para o contrato de concessão “viola o art. 3º da Lei estadual nº 2.831/1997, diploma que estabelece o prazo máximo de concessão é de 25 (vinte e cinco) anos no âmbito do Estado do Rio de Janeiro”.

Argumentam que o “Edital de Concessão não estipula prazos máximos para execução das obras”, o que constituiria violação à Lei federal nº 8.987/95. Também sustentam que “dentre os documentos disponibilizados nas audiências públicas realizadas não existem informações públicas que descrevem as estimativas de custos para a construção dos respectivos coletores;



plano de negócios; ou estimativas de preço e prazo”, em suposta violação também à Lei nº 8.987/1995, que “prevê a exposição em edital dos elementos de projeto básico das obras públicas compreendidas como investimento no plano de negócios que permitam sua plena caracterização e que validem as estimativas de preço e prazo estabelecidos no plano de negócio do edital de concessão”.

Com base em tais argumentos, os Impugnantes concluem pela necessidade de revisão do Edital. A Impugnação, porém, deve ser indeferida, pelos motivos expostos abaixo.

Primeiro, a inaplicabilidade da legislação estadual à presente Concorrência Internacional e, por consequência, do prazo máximo de 25 anos, tem como pressuposto o fato de que a titularidade dos serviços de fornecimento de água e esgotamento sanitário e dos serviços complementares não pertence ao Estado do Rio de Janeiro, senão à Região Metropolitana do Rio de Janeiro e aos municípios do interior participantes do Projeto.

Conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento da ADI nº 1842/RJ, o serviço de saneamento básico é, em princípio, de titularidade municipal, dada a prevalência do interesse local (art. 30, V, da CRFB). Apesar disso, como também decidido pelo STF naquele julgamento, inexistente óbice à transferência da titularidade desse serviço a uma Região Metropolitana que venha a ser instituída por lei complementar, na forma do artigo 25, § 3º, da Constituição da República. Nesse sentido:

*"O interesse comum e a compulsoriedade da integração metropolitana não são incompatíveis com a autonomia municipal. (...) Nada obstante a competência municipal do poder concedente do serviço público de saneamento básico, o alto custo e o monopólio natural do serviço, além da existência de várias etapas - como captação, tratamento, adução, reserva, distribuição de água e o recolhimento, condução e disposição final de esgoto - que comumente ultrapassam os limites territoriais de um município indicam a existência de interesse comum do serviço de saneamento básico. **A função pública do saneamento básico frequentemente extrapola o interesse local e passa a ter natureza de interesse comum no caso de instituição de regiões metropolitanas (...). (...) Reconhecimento do poder concedente e da titularidade do serviço ao colegiado formado pelos municípios e***



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil

pelo estado federado" (destacamos - ADI 1842, ReI. Min. Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 06/03/2013).

Nesse passo, cumpre ser dito que a Região Metropolitana do Estado do Rio de Janeiro foi instituída pela Lei Complementar nº 184/2018, cujo artigo 11, VII, prevê a titularidade do respectivo Conselho Diretor em relação aos serviços, infraestrutura e instalações operacionais de abastecimento de água potável e esgotamento sanitário, o que incluiu a competência decisória acerca da forma de prestação dos serviços, sua delegação e modelagem.

Ressalte-se que o documentos oficiais da licitação não deixam dúvidas de que o Estado do Rio de Janeiro é meramente o representante dos titulares, que exerce o mandato para organizar, gerir e transferir a prestação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário nas áreas da concessão – a título de exemplo: Edital (item “1.2.21”) e minuta de Contrato (subcláusulas “1.1.31”, “1.1.67” e “1.168”). As disposições nem poderiam constar de modo diverso, tendo em vista a definição da titularidade dos serviços públicos de saneamento básico, ponto destacado acima.

Considere-se ainda que, no exercício da competência que lhe fora conferida pelo artigo 22, XVII, da Constituição da República, a União editou a Lei federal nº 8.987/1995, que dispõe sobre normas gerais de concessão e permissão de serviços aplicáveis a todos os entes federativos. Compatível com a sua natureza de norma geral, a Lei nº 8987/1995 apenas exige que os contratos de concessão possuam “prazo determinado” (art. 2, III), cabendo aos entes federativos, se assim reputarem conveniente, a predefinição legal de prazos máximos e mínimos. Foi no exercício dessa competência que o Estado do Rio de Janeiro editou a Lei nº 2.831/1997, cujo artigo 3º estabelece o prazo máximo 25 anos para as concessões.

Todavia, a atenta análise da Lei estadual evidencia que sua aplicabilidade é restrita às concessões que tenham o Estado como Poder Concedente, *in verbis*:

Lei nº 2831/97:



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil

“Art. 1º - As concessões de serviços públicos e de obras públicas e as permissões de serviços públicos **no plano estadual** reger-se-ão pelas normas desta Lei e dos respectivos contratos. (...) Art. 2º - Para os fins desta Lei, considera-se: I - **Poder Concedente ou Permitente: o Estado**” (grifos acrescentados).

Assim, não se pode pretender, como sustenta-se na Impugnação, aplicar à concessão do serviço de saneamento básico lei estadual que se destina, com exclusividade, às concessões que tenham o Estado como Poder Concedente, como se dá com a Lei estadual nº 2.831/1997.

Cumpra mencionar, ainda, que o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro rejeitou Representação ajuizada por um dos Impugnantes, a qual continha a mesma alegação de que o Edital de Licitação violaria a Lei estadual nº 2.831/1997, ao estabelecer o prazo de trinta e cinco anos de vigência do contrato (processo TCE-RJ 100.167- 5/21).

Na respectiva decisão, o Tribunal de Contas reconheceu (i) a inaplicabilidade da Lei nº 2.831/1997 ao caso, assim como (ii) a competência e discricionariedade técnica dos titulares do serviço para fixar o prazo da concessão em 35 anos, *in verbis*:

“(…) O primeiro ponto questiona o fato de ter sido estabelecido prazo de 35 (trinta e cinco) anos para a vigência do contrato de operação do sistema, quando a Lei estadual nº 2.831/97 fixa que o prazo máximo de concessão no âmbito do Estado do Rio de Janeiro é de 25 (vinte e cinco) anos. Na licitação em tela, participam o Estado do Rio de Janeiro, Municípios da Região Metropolitana e parcela dos Municípios não metropolitanos. Conforme bem exposto pelo Jurisdicionado, a determinação do diploma aplicável à espécie passa pela definição da titularidade do serviço público de saneamento básico. Nesse ponto, cabe rememorar que se considera Poder Concedente a Região Metropolitana do Rio de Janeiro (Estado e municípios integrantes, nos termos da Lei Complementar que a instituiu) e cada um dos demais Municípios que não integram a região. Assim sendo, no âmbito do projeto de desestatização atua o Estado do Rio de Janeiro na condição de mandatário dos entes municipais, na organização e promoção da Concorrência. No que se refere aos Municípios que integram a Região Metropolitana, a referida delegação foi aprovada pelo Conselho Deliberativo da Região, conforme se afere da Ata da Reunião do órgão colegiado realizada



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil

em 17.12.2020. Já quanto aos demais entes municipais não metropolitanos que participam da licitação, o mandato conferido ao Estado se deu por meio de contrato de gerenciamento e convênio de cooperação, em conformidade com o que dispõe o art. 241, CRFB/88 e a Lei nº 11.445/2007, com a redação dada pela Lei 14.026/2020. (...) Com efeito, se por um lado não há dúvidas quanto à não aplicação ao caso concreto da Lei estadual nº 2.831/97 – remetendo-se, por força da Lei federal nº 8.987/95, a definição do prazo da concessão à disciplina do Edital e do contrato – dada a relevância do projeto para a sociedade fluminense, deve o Jurisdicionado se cercar das cautelas para obstar alegações que possam ensejar entraves na continuidade do procedimento. Ainda que relevante e legítima a preocupação da Unidade Técnica, fato é que a opção da Administração se deu em conformidade com regra vigente no ordenamento jurídico, presumidamente constitucional, inclusive diante da ausência de concessão de liminar em ADI, o que reforça as justificativas para a atuação administrativa, de maneira que julgo a Representação improcedente neste ponto e acolho a determinação sugerida pelo Corpo Técnico (...)”. (Relator MARCELO VERDINI MAIA – Acórdão do PLENÁRIO proferido na Sessão do dia 24/03/2021).

Considerando os esclarecimentos apresentados, resta afastada a pretensão deduzida, neste ponto, pela impugnação ao Edital de Licitação.

Em segundo lugar, considerando o art. 18, inciso XV da Lei nº 8.987/1995, verifica-se que o referido dispositivo determina que, nas concessões de serviços públicos precedidas de obras, o edital terá, obrigatoriamente, como anexo, os elementos de projeto básico essenciais à sua caracterização.

É de notar que a interpretação literal da lei já deixa claro que não se exige, nessas concessões, o mesmo que a norma geral de licitações e contratos administrativos requer em seu art. 40, §2º, I. Desse modo, se a Lei nº 8.987/95 exige apenas “elementos de Projeto Básico” como anexo obrigatório do Edital, é possível depreender que é suficiente a publicação de documentos menos complexos do que o Projeto Básico em si, mas que sejam suficientes para que os licitantes conheçam o objeto da concessão de serviço público e possam orçar adequadamente os investimentos que serão necessários ao longo da execução contrato administrativo a ser celebrado.



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil

O Tribunal de Contas da União (TCU), ao se manifestar sobre o tema, reforçou que a adequada conceituação do art. 18, XV, da Lei nº 8.987/95 é no sentido de permitir, ao mesmo tempo, a participação do maior número de licitantes possível e, de outro lado, que estes tenham condições de formular suas propostas com base numa precisão adequada do custo do empreendimento. Cita-se:

“[o]s estudos de viabilidade desenvolvidos para fundamentar a tarifa máxima a ser exigida em concessão rodoviária devem considerar, no mínimo, os elementos do projeto básico que permitam a plena caracterização dos investimentos previstos para serem despendidos no período da concessão, com o dimensionamento das soluções de pavimentação e com orçamento dos investimentos detalhado, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados e demonstrados (art. 18, incisos IV e XV, da Lei 8.987/95)” (TCU. Acórdão 683/2010-Plenário. Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues. Julgamento em: 07/04/2010).

“Em processos de outorga de concessão, é necessária a apresentação de especificações técnicas essenciais para a caracterização dos investimentos mínimos obrigatórios, contendo o padrão de acabamento, a qualidade dos materiais e outras informações necessárias para subsidiar a elaboração das propostas pelos licitantes” (TCU. Acórdão 157/2012-Plenário. Relator Ministro Aroldo Cedraz. Julgamento em: 01/02/2012).

Percebe-se que a evolução jurisprudencial do Tribunal de Contas da União segue a mesma linha de pensamento, deixando claro que uma concessão, pelas suas próprias características de longa duração, complexidade e execução diferida no tempo, não exige a apresentação de projeto básico nos mesmos moldes dos contratos administrativos clássicos submetidos à Lei nº 8.666/93; o que se exige são as especificações técnicas essenciais para permitir que os licitantes conheçam adequadamente os investimentos mínimos obrigatórios.

Assim, considera-se que os estudos de viabilidade que compõem o Edital, e que foram amplamente divulgados, apresentam o detalhamento de projeto necessário à adequada formulação



das futuras propostas, indicando todos os detalhes técnicos aptos a demonstrar aos licitantes interessados quais os custos dos investimentos a serem realizados na presente concessão.

Mais uma vez, insiste-se no ponto. Vincular os concessionários a um projeto básico apresentado neste momento significa, além de se interpretar um contrato de concessão com a ótica do regime de empreitada previsto pela Lei no 8.666/93, desnaturar a lógica de incentivos, transmutando obrigações de resultado – atingir as metas contratuais e indicadores de desempenho – em obrigações de meio – executar o eventual projeto básico fornecido.

Diante de todo o exposto, resta indeferir a Impugnação neste ponto.

vi. “Impactos sócio-econômicos. Previsões trabalhistas e previdenciárias. Passivos de toda ordem”

Os impugnantes aduzem que “é preciso garantir que todos os riscos de modificações das relações contratuais de trabalho sejam avaliados em estudos de impactos socioeconômicos na seara trabalhista (...)”. Sustentam que “impende que haja prognósticos sobre a assunção dos passivos trabalhistas, previdenciários, ambientais e cíveis, tendo em vista se tratar de impacto social de questão pública.”, além da necessidade de que “o Edital de concessão preveja todos os impactos socioeconômicos que envolvem a concessão de serviços públicos à iniciativa privada, no que diz com implicações trabalhistas, previdenciárias, ambientais e cíveis”.

Editais de concessão tratam do objeto a ser concedido, sob aspectos que envolvem, além das análises de viabilidade econômica e financeira, questões jurídicas. Quando cabível, abordam questões ambientais, de engenharia e outras. Porém, não abordam questões como passivos trabalhistas que não serão assumidos pelos grupos vencedores do processo licitatório, como sucessores.

As questões dos passivos e custos foram tratados na Nota Explicativa produzida, em 15/12/2020, pela equipe técnica da Secretaria de Estado da Casa Civil, que “Estabelece a metodologia para cálculo dos valores de indenização relativos aos investimentos vinculados a bens reversíveis não depreciados ou amortizados em caso de extinção antecipada de quaisquer



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Estado da Casa Civil

modalidades de contratos anteriores ao Marco do Saneamento Básico, Lei nº 14.026/2020”, a qual traz, claramente, a análise necessária para demonstrar que este ponto foi ampla e minuciosamente analisado e teve um design de formato de garantia apresentado.

Assim, os estudos econômicos consideraram os aspectos relatados pelos Impugnantes.

3 – CONCLUSÃO

Por todas as razões mencionadas, CONHEÇO da Impugnação interposta por SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DA PURIFICAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DE ÁGUA E EM SERVIÇOS DE ESGOTOS DE NITERÓI E REGIÃO (SINDÁGUA-RJ) e pelo SINDICATO DOS ENGENHEIROS NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (SENGE-RJ), referente ao Edital de Concorrência Internacional nº 01/2020 e, no mérito, INDEFIRO a Impugnação, mantendo-se o Edital nos termos publicados.

Rio de Janeiro, 22 de abril de 2021


Carlos Henrique dos Santos

Presidente da Comissão Especial Mista de licitação