



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 22 de abril de 2021 pela BIANCADE ENGENHARIA LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 02.374.657/0001-44, com sede na Av. Francisco Matarazzo, nº 404, conjunto 503, bairro Água Branca, CEP 05001-000.

II – ANÁLISE

i. “Ilegalidades Do Edital”

Aduz a Impugnante que o edital possui ilegalidades devido à Decisão liminar proferida pelo TJRJ, Processo 0001674-76.2021.8.19.0000, na qual o prazo de concessão foi reduzido de 35 anos para 25 anos, o que geraria a revogação do Edital e do item 7 da minuta de Contrato. Com base na liminar, a licitante desenvolve as seguintes teses:



“DO FLAGRANTE DE IMPRECISO FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES ATUALIZADAS”

Alega que, conforme item 12.2 do edital, para que possa ser garantida a isonomia ao processo licitatório, é essencial que todas as movimentações e alterações que afetem diretamente o Edital e o Processo Licitatório devam ser publicadas de imediato nas formas de comunicação oficiais da COMISSÃO DE LICITAÇÃO.

DO FLAGRANTE DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO GERADO PELA REDUÇÃO DO PRAZO DE CONCESSÃO DE 35 ANOS PARA 25 ANOS

Alega a licitante que, de acordo com os dados apresentados pelos Modelos Referenciais Econômico-Financeiros, fica definida uma taxa de retorno (TIR) de 7,79% em todos os quatro blocos que estão incorporados ao presente Certame, mas que, com a redução do prazo de Concessão, as atratividades dos 4 blocos ficam prejudicadas, de modo a gerar um desequilíbrio econômico-financeiro no processo e ao mesmo tempo a gerar investimentos descabidos ao novo PRAZO DE CONCESSÃO, ambos os pontos a seguir explicados.

A partir das teses apresentadas, a licitante apresenta os seguintes pedidos:

“Requer-se que a presente Impugnação recebida e processada e, ato contínuo, considerando não restar qualquer dúvida quanto às insipiências do Edital apontados pela Impugnante, seja no mérito integralmente provida para que sejam realizadas as devidas correções e alterações no Edital e seus Anexos relativos aos pontos impugnados nesta peça, de modo a permitir a realização do princípio da busca pela proposta mais vantajosa para a Administração, atendendo o interesse público à modicidade tarifária e assegurando a segurança jurídica e econômico-financeira que contratos de concessão para o abastecimento de água e esgotamento sanitário exigem, com a consequente republicação do Edital e reabertura do prazo legal de 90 dias para a formulação das propostas, nos termos da Lei e do item 9.2.6 do Edital, requerendo, ainda, a imediata suspensão da sessão pública para recebimento dos envelopes, marcada para às 10h00min do dia 27 de abril de 2021.”



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

Não se acolhe a Impugnação, pelas razões expostas abaixo.

A decisão liminar proferida pelo TJRJ, Processo 0001674-76.2021.8.19.0000, determinando que o prazo de concessão seja reduzido de 35 anos para 25 anos, deixou de produzir efeitos com a decisão de SUSPENSÃO DE LIMINAR (SL 1446 MC / RJ), proferida pelo MINISTRO PRESIDENTE do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, LUIX FUX, no dia 22 de abril de 2021. Com a decisão do presidente do Supremo Tribunal Federal, as bases para a solicitação de impugnação do edital pela impetrante perderam efeito. Decidiu o MINISTRO PRESIDENTE DO STF:

Assentado o cabimento do presente pedido de suspensão, no exercício de cognição não exauriente sobre a matéria de fundo, vislumbro presentes os requisitos para a concessão no presente caso concreto. Isso porque, em primeiro lugar, a decisão cuja suspensão se requer, ao veicular entendimento no sentido de que lei do Estado do Rio de Janeiro (no caso, a Lei Estadual nº 2.831/1997) teria o condão de impor limites ao prazo de concessão de serviços públicos de titularidade dos Municípios integrantes de região metropolitana, parece estar em desacordo com a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, fixada por ocasião do julgamento da ADI 1.842, cujo acórdão restou assim ementado:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Instituição de região metropolitana e competência para saneamento básico. Ação direta de inconstitucionalidade contra Lei Complementar n. 87/1997, Lei n. 2.869/1997 e Decreto n. 24.631/1998, todos do Estado do Rio de Janeiro, que instituem a Região Metropolitana do Rio de Janeiro e a Microrregião dos Lagos e transferem a titularidade do poder concedente para prestação de serviços públicos de interesse metropolitano ao Estado do Rio de Janeiro.

2. Preliminares de inépcia da inicial e prejuízo. Rejeitada a preliminar de inépcia da inicial e acolhido parcialmente o prejuízo em relação aos arts. 1º, caput e § 1º; 2º, caput; 4º, caput e incisos I a VII; 11, caput e incisos I a VI; e 12 da LC 87/1997/RJ, porquanto alterados substancialmente.



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

3. *Autonomia municipal e integração metropolitana.* A Constituição Federal conferiu ênfase à autonomia municipal ao mencionar os municípios como integrantes do sistema federativo (art. 1º da CF/1988) e ao fixá-la junto com os estados e o Distrito Federal (art. 18 da CF/1988). A essência da autonomia municipal contém primordialmente (i) autoadministração, que implica capacidade decisória quanto aos interesses locais, sem delegação ou aprovação hierárquica; e (ii) autogoverno, que determina a eleição do chefe do Poder Executivo e dos representantes no Legislativo. **O interesse comum e a compulsoriedade da integração metropolitana não são incompatíveis com a autonomia municipal. O mencionado interesse comum não é comum apenas aos municípios envolvidos, mas ao Estado e aos municípios do agrupamento urbano.** O caráter compulsório da participação deles em regiões metropolitanas, microrregiões e aglomerações urbanas já foi acolhido pelo Pleno do STF (ADI 1841/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 20.9.2002; ADI 796/ES, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 17.12.1999). O interesse comum inclui funções públicas e serviços que atendam a mais de um município, assim como os que, restritos ao território de um deles, sejam de algum modo dependentes, concorrentes, confluentes ou integrados de funções públicas, bem como serviços supramunicipais.

4. *Agglomerações urbanas e saneamento básico.* O art. 23, IX, da Constituição Federal conferiu competência comum à União, aos estados e aos municípios para promover a melhoria das condições de saneamento básico. 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, aglomerações urbanas e microrregiões, nos termos do art. 25, § 3º, da Constituição Federal. Para o adequado atendimento do interesse comum, a integração municipal do serviço de saneamento básico pode ocorrer tanto voluntariamente, por meio de gestão associada, empregando convênios de cooperação ou consórcios públicos, consoante o arts. 3º, II, e 24 da Lei Federal 11.445/2007 e o art. 241 da Constituição Federal, como compulsoriamente, nos termos em que prevista na lei complementar estadual que institui as aglomerações urbanas. A instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas ou microrregiões pode vincular a participação de municípios limítrofes, com o objetivo de executar e planejar a função pública do saneamento básico, seja para atender adequadamente às exigências de higiene e saúde pública, seja para dar viabilidade econômica e técnica aos municípios menos favorecidos. Repita-se que este caráter compulsório da integração metropolitana não esvazia a autonomia municipal.

5. Inconstitucionalidade da transferência ao estado-membro do poder concedente de funções e serviços públicos de interesse comum. O estabelecimento de região metropolitana não significa simples transferência de competências para o estado. O interesse comum é muito mais que a soma de cada interesse local envolvido, pois a má condução da função de saneamento básico por apenas um município pode colocar em risco todo o esforço do conjunto, além das consequências para a saúde pública de toda a região. O parâmetro para aferição da constitucionalidade reside no respeito à divisão de responsabilidades entre municípios e estado. É necessário evitar que o poder decisório e o poder concedente se concentrem nas mãos de um único ente para preservação do autogoverno e da autoadministração dos municípios. Reconhecimento do poder concedente e da titularidade do serviço ao colegiado formado pelos municípios e pelo estado federado. A participação dos entes nesse colegiado não necessita de ser paritária, desde que apta a prevenir a



concentração do poder decisório no âmbito de um único ente. A participação de cada Município e do Estado deve ser estipulada em cada região metropolitana de acordo com suas particularidades, sem que se permita que um ente tenha predomínio absoluto. Ação julgada parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade da expressão “a ser submetido à Assembleia Legislativa” constante do art. 5º, I; e do § 2º do art. 4º; do parágrafo único do art. 5º; dos incisos I, II, IV e V do art. 6º; do art. 7º; do art. 10; e do § 2º do art. 11 da Lei Complementar n. 87/1997 do Estado do Rio de Janeiro, bem como dos arts. 11 a 21 da Lei n. 2.869/1997 do Estado do Rio de Janeiro.

6. Modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Em razão da necessidade de continuidade da prestação da função de saneamento básico, há excepcional interesse social para vigência excepcional das leis impugnadas, nos termos do art. 27 da Lei n.9868/1998, pelo prazo de 24 meses, a contar da data de conclusão do julgamento, lapso temporal razoável dentro do qual o legislador estadual deverá reapreciar o tema, constituindo modelo de prestação de saneamento básico nas áreas de integração metropolitana, dirigido por órgão colegiado com participação dos municípios pertinentes e do próprio Estado do Rio de Janeiro, sem que haja concentração do poder decisório nas mãos de qualquer ente”. (ADI 1.842, Rel. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 16/09/2013, grifei).

A leitura do referido precedente demonstra que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, interpretando os artigos 23, IX, e 25, §3º, da Constituição, assentou entendimento no sentido de que a integração de município a região metropolitana criada por lei estadual, conquanto compulsória, não esvazia a autonomia municipal. Assim, a titularidade dos serviços públicos de saneamento básico segue sendo dos municípios integrantes, a despeito da execução de referidos serviços se dar de modo conjunto no âmbito da unidade interfederativa. Por esses fundamentos, entendeu o Plenário desta Corte ser inconstitucional dispositivo de lei estadual que submetia o poder concedente relacionado a estes serviços exclusivamente à decisão da



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

autoridade Estadual, pois reconhecia-se pertencer ao “colegiado formado pelos municípios e pelo estado federado” o poder concedente e a titularidade dos serviços públicos de saneamento básico.

À luz do julgamento da ADI 1.842, revela-se, neste juízo sumário e sem prejuízo de ulterior revisão, a impossibilidade de invocação da Lei Estadual nº 2.831/1997 como limitadora do prazo de concessão de serviços cuja titularidade não pertence exclusivamente ao Estado do Rio de Janeiro, mas antes ao conjunto de Municípios integrantes da Região Metropolitana, sob pena de ferimento da autonomia federativa dos municípios conglomerados, donde exsurge o fumus boni iuris da alegação formulada pelo Estado autor.

Assentada a plausibilidade da argumentação do Estado do Rio de Janeiro, verifico, outrossim, a existência de periculum in mora na manutenção da decisão cuja suspensão se requer, decorrente da possibilidade de frustração do procedimento licitatório destinado à concessão dos serviços de saneamento básico na Região Metropolitana do Rio de Janeiro, cuja data de recebimento das propostas se avizinha. Tal como consignado pelo Estado autor, a diminuição do prazo previsto para o contrato de concessão, operado pela decisão cuja suspensão se requer, rompe o equilíbrio econômico-financeiro estimado da contratação, tornando-a presumivelmente inviável do ponto de vista econômico. Por conseguinte, a decisão impugnada acaba por obstaculizar, na prática, a expansão da prestação de serviços de saneamento básico, os quais ostentam a mais alta relevância ante sua óbvia repercussão na saúde pública. No ponto, saliento ser notório que o Brasil ainda ostenta índices baixos de universalização desses serviços, com relevante parte de sua população ainda sem acesso à coleta de esgoto e ao fornecimento de água tratada.

Com base nessas premissas, e tendo em mente a lição do professor Richard Fallon, da Universidade de Harvard, no sentido de que a judicial review adquire legitimidade quando os benefícios (morais, jurídicos, econômicos, políticos, sociais etc) da intervenção judicial ultrapassam os custos da abstenção judicial (Richard Fallon, The Core Of an Uneasy Case for Judicial Review, 121 HARV. L. REV., 2008, p. 1693), anoto que a decisão impugnada parece



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

apresentar potencial de causar lesão à ordem administrativa, à saúde e à economia públicas, o que justifica a concessão de tutela provisória no presente incidente de contracautela.

Ex positis, DEFIRO o pedido liminar, para sustar os efeitos da decisão proferida nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº Janeiro, de modo a restabelecer a plena eficácia do Decreto nº 47.422/2020, do Governador do Rio de Janeiro, até ulterior decisão no presente incidente, com fundamento no § 7º do art. 4º da Lei 8.437/92.

Desta forma, considerando a decisão do MINISTRO PRESIDENTE DO STF, a Comissão Especial Mista de Licitação não acolhe o pedido da licitante.

Rio de Janeiro, 25 de abril de 2021


Carlos Henrique dos Santos

Presidente da Comissão Especial Mista de Licitação

