

EXCELENTÍSSMO(A) SENHOR(A) PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE EXTREMA/MG

Edital de Licitação nº 018/2023

Concorrência Pública nº 001/2023

COMPANHIA DE SANEAMENTO DE MINAS GERAIS – COPASA MG, Sociedade de Economia Mista do Estado de Minas Gerais, com sede em Belo Horizonte/MG, na Rua Mar de Espanha, nº 525, inscrita no CNPJ sob o nº 17.281.106/0001-03, vem, respeitosamente, por seus procuradores abaixo assinados, instrumento de mandato anexo, com fundamento no art. 164 e seguintes, da Lei Federal nº 14.133/2021 c/c item 8, do Edital de Licitação nº 018/2023, ofertar a presente **IMPUGNAÇÃO COM EFEITO SUSPENSIVO AO EDITAL DE LICITAÇÃO Nº 018/2023 - CONCORRÊNCIA PÚBLICA nº 001/2023**, que tem por objeto a “CONCESSÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA POTÁVEL (SAA) E ESGOTAMENTO SANITÁRIO (SES) DO MUNICÍPIO DE EXTREMA, ESTADO DE MINAS GERAIS”, pelos fatos e fundamentos a seguir apresentados:

I – DA TEMPESTIVIDADE

O procedimento licitatório destinado à prestação de serviços públicos de saneamento básico encontra regulamentação específica na Lei Federal nº 11.445/07 e, de forma geral, na Lei Federal nº 8.987/95, com aplicação subsidiária da Lei Federal nº 14.133/2021.

Com efeito e diante da omissão das Leis Federais nºs 11.445/07 e 8.987/95 quanto ao prazo para impugnação do edital de licitação destinado à concessão de serviços públicos de saneamento básico, tem-se que esta deve ser protocolada até 03 (três) dias úteis

antes da data fixada para abertura do certame, nos termos do art. 164, da Lei Federal nº 14.133/2021¹.

Doravante, a abertura do certame está marcada para ocorrer no dia 19/04/2023, às 9:00 horas.

Por conseguinte, o prazo final para se apresentar impugnação ao Edital da Concorrência Pública nº 001/2023 se encerrará no dia 14/04/2023.

Portanto, a impugnação protocolada nesta data é tempestiva e deve ser recebida, processada e julgada.

II - DOS FATOS

Em 06/02/2023, foi publicado pela Administração Pública do Município de Extrema o Aviso de Licitação referente à Concorrência Pública nº 001/2023, por meio do qual tornou público o Edital de Licitação nº 018/2023, que tem por objeto "*Concessão dos Serviços Públicos abastecimento de água potável (SAA) e esgotamento sanitário (SES) do Município de Extrema - MG.*".

A sessão de abertura dos envelopes, inicialmente designada para o dia 04/04/2023, foi remarcada para 19/04/2023, às 9h, conforme publicação no Diário Oficial da União ocorrida em 06/03/2023.

No entanto, o Edital da Concorrência Pública contém inúmeras **ilegalidades e irregularidades**, que maculam a juridicidade deste relevante procedimento, que deve ser norteado pelo interesse público e pela contratação da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, quais sejam:

- (i) inexistência de Plano Municipal de Saneamento Básico, por ausência de sua aprovação pelo Poder Legislativo Local, ofendendo ao art. 2º, da CF/88 c/c art. 259, §§1º e 2º, da Lei Orgânica do Município de Extrema;
- (ii) inobservância da área da concessão definida na Lei Complementar Municipal nº 197/2021, em ofensa arts. 43, VI e 56, parágrafo único, IX, ambos da Lei

¹ "Art. 164. Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame."

Orgânica do Município de Extrema, bem como aos arts. 1º, III, 3º, 5º, 6º, 23, II e IX, 30, V, VII e 225, todos da CF/88 c/c art. 2º, I e XVI, ambos da Lei Federal nº 11.445/07;

- (iii) ilegalidade na regulamentação sobre a transferência dos serviços de um prestador para o outro, por ofensa ao art. 42, §5º, da Lei Federal nº 11.445/07, incluído pela Lei Federal nº 14.026/20;
- (iv) ilegalidade no EVTE – Estudo de Viabilidade Técnica e Econômico-financeira da concessão, por não considerar o valor da indenização devida pelos investimentos vinculados à bens reversíveis ainda não amortizados ou depreciados, por ofensa ao art. 11, inciso II, da Lei Federal nº 11.445/07 c/c art. 18, inciso VII, da Portaria nº 557/2016, do Ministério das Cidades;
- (v) ausência de previsão sobre a revisão ordinária e periódica da política tarifária, em ofensa ao art. 37, inciso XXI, da CF/88; arts. 6º, §1º, *in fine*, 9º, *caput*, §§2º e 4º, 10, 18, inciso VIII, 23, inciso IV, todos da Lei Federal nº 8.987/95; art. 2º, inciso VII, 11, inciso III, §2º, inciso IV, alínea “b”, 37, 38 e 39, todos da Lei Federal nº 11.445/07.
- (vi) ausência de metodologia para o cálculo da indenização relativa a bens reversíveis não amortizados em relação à todas as modalidades da extinção da concessão, em ofensa ao art. 23, inciso XI, da Lei Federal nº 8.987/95 c/c art. 10-A, inciso III, da Lei Federal nº 11.445/07;
- (vii) ausência de indicação completa dos bens reversíveis, estado e condição, em ofensa ao art. 18, incisos X e XII, da Lei Federal nº 8.987/95;
- (viii) ausência de previsão de comprovação de regularidade fiscal de débitos Estaduais e Municipais por intermédio de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, em ofensa ao art. 206, do CTN c/c art. 68, inciso III, da Lei Federal nº 14.133/2021.

Os vícios acima apontados deverão ser sanados de modo a preservar os princípios e regras do processo licitatório, de modo a permitir a ampla participação de interessados e a segurança jurídica indispensável para formulação de propostas técnicas e comerciais firmes e sobretudo exequíveis, a fim de atingir a finalidade precípua deste certame: o interesse público.

II - DA INEXISTÊNCIA DO PLANO MUNICIPAL DE SANEAMENTO BÁSICO

O art. 2º, da CF/88, estabelece o princípio da separação, independência e harmonia entre os Poderes, e, em seu art. 60, §4º, prevê ser tal prescrição “*cláusula pétrea*”, insuscetível de sofrer quaisquer tentativas de abolição, *in verbis*:

“Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

(...)

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

(...)

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;”. Grifou-se.

Importante ressaltar que o referido princípio também se encontra positivado no art. 173, da Constituição do Estado de Minas Gerais² e no art. 2º, da Lei Orgânica do Município de Extrema/MG³.

O princípio da separação dos Poderes tem significado de alta relevância para o Estado, consistente na manutenção do equilíbrio entre os mesmos, mediante aplicação da teoria dos freios e contrapesos (“*checks and balances*”). Cada um dos poderes - Legislativo, Executivo e Judiciário - detém funções típicas e atípicas que não devem ser corrompidas ao deleite do outro.

Dessa forma, conquanto os Poderes Legislativo e Judiciário tenham, precipuamente, as funções de legislar e julgar, também exercem funções administrativas, como as decorrentes do poder hierárquico e disciplinar sobre seus servidores.

De igual modo, malgrado tenha o Poder Executivo a função típica de administrar, executar o orçamento e políticas públicas, também exerce as funções de julgar, por exemplo, quando instaura e conduz processo administrativo punitivo, e legislar, quando dá início à projetos de lei, promove o veto à projetos aprovados pelo Poder Legislativo, ou mesmo edita decretos normativos (art. 84, IV, da CF/88)⁴.

² Art. 173 – São Poderes do Município, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo e o Executivo

³ Art. 2º - São poderes do Município, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo e o Executivo.

⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. – 32. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

Aprofundando sobre a função atípica de legislar pelo Poder Executivo, este a exerce através do seu Poder Regulamentar, por meio do qual lhe é admitida a edição de atos **normativos secundários ou derivados que tem por objeto**, segundo Miguel Reale (1980, *apud* DI PIETRO, 2019), a *“explicitação ou especificação de um conteúdo normativo preexistente, visando à sua execução no plano da práxis”*.

Com efeito, **se destinam à fiel execução dos atos normativos primários ou originários, definidos**, também por Miguel Reale (1980, *apud* DI PIETRO, 2019), como aqueles *“emanados de um órgão estatal em virtude de competência própria, outorgada imediata e diretamente pela Constituição, para edição de regras instituidoras de direito novo”*.

O Poder Executivo **não pode exercer o seu Poder Regulamentar em contrariedade aos atos normativos primários, tampouco inovar na ordem jurídica**, criando direitos ou obrigações, em virtude do princípio da legalidade (art. 5º, inciso II, da CF/88), sob pena de cometer *“abuso de poder regulamentar, invadindo a competência do Legislativo”*⁵.

O abuso do Poder Regulamentar configura violação ao princípio da separação entre os poderes e constituiu nulidade absoluta do ato normativo secundário.

Em reforço da assertiva, destaca-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO DE BEBIDAS ALCÓOLICAS. PORTARIA Nº 113/99, DO MINISTÉRIO DA AGRICULTURA E DO ABASTECIMENTO. IMPOSIÇÃO DE OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. 1. **O ato administrativo, no Estado Democrático de Direito, está subordinado ao princípio da legalidade (CF/88, arts. 5º, II, 37, caput, 84, IV), o que equivale assentar que a Administração só pode atuar de acordo com o que a lei determina. Desta sorte, ao expedir um ato que tem por finalidade regulamentar a lei (decreto, regulamento, instrução, portaria, etc.), não pode a Administração inovar na ordem jurídica, impondo obrigações ou limitações a direitos de terceiros. (...) 4. Deveras, a imposição de requisito para importação de bebidas alcólicas não pode ser inaugurada por Portaria, por isso que, muito embora seja ato administrativo de caráter normativo, subordina-se ao ordenamento jurídico hierarquicamente superior, in casu, à lei e à Constituição**

⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo – 31. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017.

Federal, não sendo admissível que o poder regulamentar extrapole seus limites, ensejando a edição dos chamados ‘regulamentos autônomos’, vedados em nosso ordenamento jurídico, a não ser pela exceção do art. 84, VI, da **Constituição Federal**. 5. Recurso especial a que se nega provimento.”. (STJ - REsp: 584798 .PE 2003/0157195-7, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 04/11/2004, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 06/12/2004). Grifou-se.

No caso concreto, o **Plano Municipal de Saneamento Básico - PMSB do Município de Extrema** foi instituído e revisado pelos **Decretos Municipais nºs 3.418/2018 e 3.510/19**, editados em **inequívoco abuso do Poder Regulamentar**, na medida em que **contrariam o ato normativo hierarquicamente superior**, qual seja, o art. 259, §§1º e 2º, da **Lei Orgânica**, cujo trecho pede-se vênias para trazer à baila, *ipsis litteris*:

“Art. 259 - A formulação da política de saneamento básico, a definição de estratégias para sua implementação, controle e fiscalização dos serviços e a avaliação do desempenho das instituições públicas serão de responsabilidade da Secretaria Municipal ou Diretoria equivalente, ou Departamento de Obras do Município.

§1º - A política e as diretrizes de saneamento básico serão submetidas a aprovação do legislativo.

§2º - **Caberá ao Município**, consolidando planejamento de eventuais concessionárias, de nível supra-municipal, **elaborar o Plano Municipal Plurianual de Saneamento Básico, cuja aprovação será submetida ao Poder Legislativo.**” Grifou-se.

Com efeito, o Poder Executivo **exorbitou os limites do Poder Regulamentar**, se imiscuindo indevidamente na função típica e na competência expressa do Poder Legislativo, na medida em que **instituiu e revisou o PMSB sem submetê-lo à aprovação da Câmara Municipal.**

Logo, conclui-se pela **nulidade absoluta dos Decretos Municipais nºs 3.418/2018 e 3.510/19.**

Quanto aos **efeitos da nulidade do ato normativo secundário**, esses são **retroativos, ou seja, ex tunc**. Destarte, a declaração de nulidade alcança o momento de sua edição, para, além de retirá-lo do mundo jurídico, desfazer todas as relações jurídicas que dele se originaram, retornando as partes ao *status quo antes*.

Nesse sentido, sobressaem as seguintes decisões judiciais, *in verbis*:

“(…) A anulação do ato administrativo de revogação de posse acarreta o retorno ao *status quo ante*, produzindo efeitos *ex tunc*, entendimento este que se encontra consolidado nesta Corte. (...)”. (STJ - 200100159885, Sexta Turma, Relator Ericson Maranhão (Desembargador Convocado do TJ/SP), Data da Publicação: 26/02/2015). Grifo aposto.

“(…) A anulação do ato administrativo consiste na declaração de invalidade de um ato administrativo ilegítimo ou ilegal, feita pela própria Administração ou pelo Poder Judiciário. Opera com efeitos *ex tunc*, desfazendo todos os vínculos entre as partes e obrigando-as à reposição das coisas ao *status quo ante*, como se o ato nunca tivesse ocorrido. Desfaz todas as relações constituídas, apagando definitivamente a existência dos efeitos jurídicos passados. Na esteira desse raciocínio, se após concedido o benefício vier a ser constatada, seja pela Administração, seja pelo Poder Judiciário, a ausência de um dos seus requisitos legais, impõe-se a declaração da nulidade do ato, com efeitos *ex tunc*, ou seja, como se ele nunca tivesse existido. (...)”. (TNU - PEDILEF 200933007013030, Relator: Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros, Data de Julgamento: 12/04/2014, Data de Publicação: 21/03/2014).

Consequentemente, a declaração de nulidade dos decretos normativos retroage à data de suas edições, desfazendo as relações daí constituídas, motivo pelo qual não há que se falar na existência de PMSB no ordenamento jurídico do Município de Extrema, na medida em que foram descumpridos os requisitos essenciais para o aperfeiçoamento e formação desse fundamental instrumento da política de saneamento básico.

Ou seja, a nulidade do Decreto Municipal nº 3.418/2018, por violação ao art. 259, §§1º e 2º, da Lei Orgânica Municipal, implica inexistência de PMSB no âmbito do Município de Extrema/MG, restando prejudicada a sua revisão pelo Decreto Municipal nº 3.510/2019, por motivos óbvios.

Diante de tudo o que foi exposto, conclui-se pela inexistência de um PMSB em virtude da nulidade absoluta dos Decretos Municipais nºs 3.418/2018 e 3.510/2019, por violação ao art. 2º, da CF/88 c/c art. 173, da Constituição do Estado de Minas Gerais c/c arts. 2º e 259, §§1º e 2º, ambos da Lei Orgânica do Município de Extrema/MG.

A partir desse prisma de ideias, é importante evidenciar que a **prestação dos serviços públicos de saneamento básico deve observar o PMSB** (art. 19, da Lei Federal nº 11.445/07)⁶, sendo que o *disposto no plano de saneamento básico é vinculante para o Poder Público que o elaborou e para os delegatários dos serviços públicos de saneamento básico* (art. 25, §5º, do Decreto Federal nº 7.217/10).

Diante da relevância do PMSB, a sua **existência foi consagrada como elemento essencial aos contratos que tenham por objeto a prestação de serviços de saneamento básico**, conforme o art. 11, inciso I, da Lei nº 11.445/07⁷, *in verbis*:

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

I - a existência de plano de saneamento básico;” Grifou-se.

Uma leitura apressada desse preceito legal poderia levar o intérprete ou o aplicador do direito à conclusão segundo a qual a existência do PMSB seria condição de validade para a celebração do contrato, pelo que a sua ausência não macularia o processo licitatório.

Em outras palavras, o certame licitatório poderia prosseguir regularmente até a assinatura do contrato de concessão de serviços públicos, ficando apenas esse derradeiro ato condicionado à existência do PMSB.

Todavia, essa conclusão é equivocada.

⁶ “Art. 19. **A prestação de serviços públicos de saneamento básico observará plano**, que poderá ser específico para cada serviço, o qual abrangerá, no mínimo:

I - diagnóstico da situação e de seus impactos nas condições de vida, utilizando sistema de indicadores sanitários, epidemiológicos, ambientais e socioeconômicos e apontando as causas das deficiências detectadas;

II - objetivos e metas de curto, médio e longo prazos para a universalização, admitidas soluções graduais e progressivas, observando a compatibilidade com os demais planos setoriais;

III - programas, projetos e ações necessárias para atingir os objetivos e as metas, de modo compatível com os respectivos planos plurianuais e com outros planos governamentais correlatos, identificando possíveis fontes de financiamento;

IV - ações para emergências e contingências;

V - mecanismos e procedimentos para a avaliação sistemática da eficiência e eficácia das ações programadas.

(...)

§6º A delegação de serviço de saneamento básico não dispensa o cumprimento pelo prestador do respectivo plano de saneamento básico em vigor à época da delegação.”

⁷ Houve a reprodução desse texto no Decreto Federal nº 7.217/10, que regulamenta a Lei Federal nº 11.445/07.

Explica-se. Os serviços públicos de saneamento são regidos, dentre outros, pelo *princípio fundamental da eficiência e sustentabilidade econômica* (art. 2º, inciso VII, da Lei Federal nº 11.445/07).

A sustentabilidade econômica é um dos pontos centrais de planejamento de qualquer licitação e contrato público. Ele exige que o projeto licitado e o posterior contrato de concessão reúnam condições de equilíbrio entre os aspectos econômico-financeiros (custos, despesas, investimentos, remuneração do capital e etc.) e técnico-operacionais dos serviços públicos, sob pena de não se atingir a almejada prestação adequada e eficiente dos serviços à luz do princípio da modicidade tarifária.

A forma pela qual a Administração Pública demonstra a existência de viabilidade técnica e econômico-financeira dos serviços públicos é através da realização de estudos técnicos, que, além de também serem condições de validade dos contratos que tenham por objeto a prestação de serviços públicos, **estão subordinados ao PMSB**, na forma do art. 11, inciso II, da Lei Federal nº 11.445/07 *in verbis*:

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

(...)

II - a existência de estudo que comprove a viabilidade técnica e econômico-financeira da prestação dos serviços, **nos termos estabelecidos no respectivo plano de saneamento básico**” . Grifo de destaque apostos.

Inclusive *os planos de investimentos e os projetos relativos ao contrato deverão ser compatíveis com o respectivo plano de saneamento básico* (art. 11, §1º, da Lei Federal nº 11.445/07).

Portanto, a existência do PMSB é verdadeira condição de validade dos estudos que comprovem a viabilidade técnica e econômico-financeira dos serviços de saneamento básico, assim como para a elaboração dos planos de investimentos e os projetos relativos ao contrato, sendo **nula a concorrência pública** para a concessão de serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário sem qualquer desses elementos.

Examinando o processo licitatório como um conjunto de atos administrativos, sucessivos e concatenados, percebe-se que a **existência de estudos técnicos** (anteprojeto, projeto básico, termo de referência ou congêneres) é **elemento de validade de todo e**

qualquer certame (art. 6º, incisos XV e XXX, da Lei Federal nº 14.133/21 c/c art. 18, inciso IV e XV, da Lei Federal nº 8.987/95).

E, no caso do setor de saneamento básico, os referidos elementos de validade do processo licitatório (e não apenas do contrato administrativo) devem estar aderentes e compatíveis com o PMSB.

Por consequência lógica, o PMSB deve estar instituído e atualizado ao tempo dos estudos técnicos e econômico-financeiros da modelagem da concessão, motivo pelo qual é inconcebível que o PMSB deva existir apenas no momento da assinatura do contrato de concessão, sob pena de frustrar os princípios e regras mais básicas das contratações pública.

A partir de uma **análise sistemática e teleológica** do ordenamento jurídico, conclui-se que o PMSB e os estudos de viabilidade técnica e econômico-financeira (que são elaborados a partir do referido plano) não se constituem como condição de validade apenas dos contratos, mas são essenciais tanto para a instauração do certame licitatório, quanto para a que os licitantes possam apresentar suas propostas.

Ora, seria possível admitir que o licitante vencedor possa ser surpreendido, no momento da assinatura do Contrato de Concessão, por um PMSB (vinculante) que apresentem condições diversas daquelas previstas no certame licitatório?

Por óbvio que não. A Administração Pública deve assegurar que o processo licitatório seja o mais claro, objetivo e transparente possível, bem como evitar a superveniência de elementos surpresas, mormente de condições vinculantes ao delegatário do serviço público.

No momento de entrega dos envelopes, os licitantes devem compreender o certame licitatório, em profundidade, para formularem propostas ajustadas à realidade e demanda local.

A alteração de quaisquer elementos técnico, econômico-financeiros vinculantes depois de apresentadas as propostas, frustraria o caráter competitivo buscado pelo certame licitatório, colocando em risco o interesse público na contratação da proposta efetivamente mais vantajosa, em ofensa aos princípios da legalidade, eficiência, interesse público, do planejamento e segurança jurídica (art. 37, da CF/88 c/c art. 5º, da Lei Federal nº 14.133/21).

Portanto, é incompatível com os princípios e regras da Administração Pública a interpretação segundo a qual o processo licitatório destinado à concessão de serviços públicos de saneamento básico possa ser concebido, elaborado, publicado e concluído sem a existência de um PMSB, que poderia ser instituído momentos antes da assinatura do respectivo contrato.

Com efeito, a nulidade no Edital da Concorrência Pública nº 001/2023 decorre da inexistência de PMSB que, por sua vez, macula os estudos de viabilidade técnica e econômico-financeira, os planos de investimentos e projetos relativos aos serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário.

Nesse ponto, vale destacar, ainda que por analogia, a teoria dos frutos da árvore envenenada. Segundo essa teoria, amplamente utilizada na seara do direito processual penal, especificamente quanto à teoria geral das provas, a prova ilícita não é admitida como meio idôneo e, igualmente, são inidôneas as provas dela derivadas.

***Mutatis mutandis*, o ato administrativo derivado de ato administrativo ilegal e nulo, terá a mesma sorte deste.**

Em reforço da assertiva, destaca-se a seguinte decisão, *in verbis*:

“(…) De fato, a nulidade de um ato administrativo inserido num procedimento administrativo gera a invalidade de todos aqueles atos subsequentes praticados no procedimento que sejam dele dependentes, em decorrência da famigerada teoria dos frutos da árvore envenenada (*fruits of the poisonous tree*), aplicando-se analogicamente os art. 248 do CPC e art. 573, § 1º, do CPP. (...)”. (TJPR - 1321745-1, 17ª Câmara Cível, Relator Desembargador Fernando Paulino da Silva Wolff Filho, Data do Julgamento: 23/09/2015). Grifou-se.

Diante de todo o exposto, em virtude da inexistência do PMSB, face à nulidade flagrante dos Decretos Municipais nºs 3.418/2018 e 3.510/2019, e, por arrastamento, dos estudos de viabilidade técnica e econômico-financeira, dos planos de investimentos e projetos relativos aos serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário, **elementos essenciais para a validade do certame**, impõe-se a **declaração de nulidade do Edital da Concorrência Pública nº 001/2023**.

De modo alternativo, necessária a suspensão da Concorrência Pública, conferindo prazo para que a Administração Pública Municipal corrija a ilegalidade, ou seja, comprovar

nos autos a **aprovação do PMSB por meio de lei formal** (art. 259, §§1º e 2º, da Lei Orgânica do Município de Extrema).

III - DO DESCUMPRIMENTO DA LEI COMPLEMENTAR AUTORIZATIVA - INCOMPATIBILIDADE ENTRE AS ÁREAS DA CONCESSÃO – PRINCÍPIO DA PRESTAÇÃO CONCOMITANTE

O art. 175, da CF/88, prevê que, *in verbis*:

“Art. 175. Incumbe ao Poder Público, **na forma da lei**, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. **A lei disporá sobre:**

- I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;
- II - os direitos dos usuários;
- III - política tarifária;
- IV - a obrigação de manter serviço adequado.”. Grifou-se.

Depreende-se da leitura do texto constitucional, que a concessão de serviços públicos, em regime de concessão ou permissão, deve ser feita **na forma da lei**, donde se conclui pela **necessidade participação do Poder Legislativo na delegação dos referidos serviços**.

Nesse sentido, valiosas são as lições de Marçal Justen Filho, *in verbis*:

“A análise do art. 175, *caput*, propicia fortes indícios da impossibilidade de outorga de concessões e permissões sem autorização legislativa.

(...)

A decisão de transferir a gestão do serviço para particulares envolve, portanto, interesses muito relevantes de natureza transcendente. Não se trata de decisão inserida na órbita de competência do Poder Executivo. Depende do exame, aprovação e regulamentação do Poder Legislativo, por meio de cuja manifestação retrata-se a concordância do povo à alternativa adotada. A referência do art. 175 à edição de lei para delegação do serviço público se relaciona não apenas com o princípio da legalidade do art.5º. Trata-se de reconhecer que o povo, por via do Poder Legislativo, é o único titular das escolhas acerca da forma de gestão dos serviços públicos. É que esses serviços

se destinam a assegurar o bem do povo, a eliminação das carências individuais e regionais e a institucionalização de um Estado Democrático. Por isso, não se admitem decisões provenientes apenas do Poder Executivo - ainda que também esse seja integrado por representantes do povo. Mas o conjunto de órgãos destinado a vocalizar a vontade popular é especificamente o Poder Legislativo.

Não é possível, portanto, admitir que a outorga de concessões e permissões de serviços públicos derive exclusivamente de ato administrativo, sem prévia autorização e regulação por meio de lei. Interpretação distinta distorce a estrutura fundamental do Estado brasileiro e torna vazia a regra do art.175 da Constituição. (...)". Grifou-se.

Em consonância com esse preceito constitucional, destaca-se o art. 43, inciso VI, da Lei Orgânica do Município de Extrema, *in verbis*:

"Art. 43 - Compete à Câmara Municipal, com a sanção do Prefeito, dispor sobre todas as matérias de competência do Município e, especialmente sobre: (Nova redação dada pela emenda ELOM 25/2007 de 20/12/2007)
(...)
VI - autorizar a concessão de serviços públicos;". Grifou-se.

Diante da natureza, relevância e essencialidade dos serviços públicos, o Município de Extrema reservou a matéria à lei complementar, conforme art. 56, parágrafo único, IX, de sua Lei Orgânica, *in verbis*:

"Art. 56 - As leis complementares somente serão aprovadas se obtiverem maioria absoluta dos votos dos membros da Câmara Municipal, observados os demais termos de votação das leis ordinárias. (Nova redação dada pela emenda ELOM 25/2007 de 20/12/2007)
Parágrafo Único - Serão leis complementares, dentre outras previstas nesta Lei Orgânica:
(...)
IX - Concessão de serviço público;". Grifou-se.

Importante asseverar, por excesso de zelo, que sobreditos preceitos normativos extraídos da Lei Orgânica do Município de Extrema **gozam de presunção de constitucionalidade e legalidade.**

O reconhecimento expresso da necessidade de lei complementar autorizativa por parte do Município de Extrema (art. 175, CF/88 c/c art. 43, inciso VI e 56, parágrafo único, inciso IX, ambos da Lei Orgânica do Município de Extrema) adveio da edição da **Lei Complementar nº 197/2021**, cujo art. 1º, assim dispõe, *ipsis litteris*:

“Art. 1º - Fica o Município autorizado a outorgar, em regime de concessão, a prestação e exploração dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário, por prazo não inferior à 35 (trinta e cinco) anos, prorrogáveis por igual período”.

A autorização legislativa explicitou, como era de se esperar, o **objeto e a área da concessão**, nos termos do art. 2º, *in verbis*:

“Art. 2º - Constitui objeto da concessão a prestação dos serviços públicos de água e esgoto na extensão de todo o Perímetro Urbano da sede do Município de Extrema, bem como de áreas situadas na Zona Rural, conforme especificado no projeto que subsidiará o processo licitatório.

§1º - Além dos perímetros urbanos mencionados no *caput* deste artigo, também fazem parte da concessão os aglomerados rurais com mais de 30 (trinta) unidade habitacionais concentradas em um raio de até 100 (cem) metros.

§2º Os condomínios rurais também compõem a presente concessão, devendo ser definido pela Concessionária o melhor modelo de abastecimento de água e tratamento de esgoto quando da emissão das diretrizes para projeto de construção dos empreendimentos.”. Grifou-se.

Observa-se que, na forma da lei complementar, a concessão deveria ter por objeto a prestação dos serviços públicos de água e esgoto em toda a área urbana da Sede do Município de Extrema e das áreas rurais, bem como dos aglomerados rurais com mais de trinta unidades habitacionais concentradas em um raio de até cem metros e dos condomínios rurais.

No entanto, a **Administração Pública Municipal restringiu, de forma ilegal, a área da concessão prevista na lei complementar municipal**, conforme se extrai da leitura do objeto do Edital e da definição de “ÁREA DA CONCESSÃO”, *in verbis*:

“selecionar empresa especializada, na **MODALIDADE CONCORRÊNCIA**, a ser julgada pelo critério de **MELHOR PROPOSTA EM RAZÃO DA COMBINAÇÃO DOS**

CRITÉRIOS DE MENOR VALOR DA TARIFA DO SERVIÇO PÚBLICO A SER PRESTADO COM O DE MELHOR TÉCNICA, a fim de selecionar a proposta mais vantajosa para a celebração do contrato de **CONCESSÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA POTÁVEL (SAA) E ESGOTAMENTO SANITÁRIO (SES)**, (...), a serem prestados pela CONCESSIONÁRIA aos USUÁRIOS que se localizem na ÁREA DE CONCESSÃO, e mediante as condições a seguir expostas:

(...)

2. DAS DEFINIÇÕES

(...)

2.4. **ÁREA DE CONCESSÃO**: corresponde ao perímetro urbano da Sede do Município de Extrema, Estado de Minas Gerais. Inclui-se também as localidades de Juncal, Salto e Forjos, que deverão ser atendidas somente com abastecimento de água potável;". Grifos apostos.

A concorrência pública em exame excluiu do seu objeto o serviço público de esgotamento sanitário das áreas rurais (localidades de Juncal, Salto e Forjo), assim como dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário nos aglomerados e condomínio rurais, em desacordo com o art. 2º, da Lei Complementar nº 197/2021.

Importante ressaltar que a população rural do Município de Extrema não se limita às localidades de Juncal, Salto e Forjo, em que há um maior adensamento, mas também por populações rurais dispersas.

Gize-se que nenhum dos termos "rural" e "zona rural", pasme-se, são mencionados no Edital da Concorrência ou nos seus anexos, em especial, na minuta do Contrato de Concessão, no Termo de Referência, no Decreto nº 4.342/2022 (Regulamenta a Concessão do serviço público de abastecimento de água potável e esgotamento sanitário do Município de Extrema, e dá outras providências) ou no Decreto nº 4.343/2022 (Regulamenta a exploração do serviço público de abastecimento de água potável e esgotamento sanitário do município de Extrema, e dá outras providências).

Por sua vez, os estudos técnicos preliminares sequer examinaram a viabilidade da concessão dos serviços públicos de esgotamento sanitário na zona rural do Município de Extrema e nos aglomerados e condomínio rurais.

A Concorrência Pública, desse modo, não foi instaurada na forma da lei, donde se origina a nulidade absoluta do certame, porque o ato administrativo é inconstitucional (art.

175, da CF/88) e ilegal (arts. 43, inciso VI e 56, parágrafo único, IX, ambos da Lei Orgânica do Município de Extrema c/c Lei Complementar nº 197/2021).

Importante salientar que a ilegalidade do ato não poderia ser sanada com base no brocardo jurídico segundo o qual “quem pode o mais pode o menos” e, por isso, autorizada a concessão em uma área mais abrangente, o Poder Executivo poderia reduzi-la.

Isso porque não foi concedida ao Administrador Público qualquer margem de liberdade para definir o objeto e a área da concessão de forma diversa daquela elencada no art. 2º, da Lei Complementar nº 197/21.

O ato administrativo, na espécie, é vinculado, porque a legislação municipal expressamente delimitou o objeto e a área da concessão, dos quais o Administrador Público não poderia se afastar por razões de conveniência e oportunidade.

De outro lado, o serviço público concedido deve observar, em sua modelagem, os preceitos de índole constitucional. Só que nesse aspecto, a **exclusão de parcela da população, no caso, rural**, da concorrência pública dos serviços essenciais de água e esgotamento sanitário constitui **ofensa à vontade popular** e ao **princípio da separação do Poderes** (art. 2º, da CF/88), sem olvidar da **violação ao princípio fundamental da dignidade humana** (art. 1º, inciso III, da CF/88).

Há um verdadeiro atentado contra os **objetivos fundamentais** previstos no art. 3º, da CF/88, *in verbis*:

“Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
II - garantir o desenvolvimento nacional;
III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”.

Não se pode admitir o prosseguimento do certame licitatório que promove a **exclusão formal e material da população rural** em clara violação da vontade do povo, manifestada pelo Poder Legislativo (Lei Complementar nº 197/2021) e ofensa ao **princípio da igualdade** (art. 5º, da CF/88).

Os serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário são essenciais, pelo que a Administração Pública deveria privilegiar o atendimento dos referidos objetivos fundamentais, buscando soluções que contribuíssem para uma sociedade local mais integrada, inclusiva, justa e solidária, reduzindo-se as desigualdades sociais e regionais, concretizando o princípio da dignidade humana.

Ao invés de se valer da oportunidade, o Poder Público deflagrou concorrência pública (em afronta à vontade popular) para promover **odiosa segregação social, aprofundando as desigualdades e mazelas regionais**, no que tange ao acesso à serviços públicos essenciais diretamente ligados à dignidade da pessoa humana, moradia, saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (bens jurídicos constitucionalmente tutelados – arts 6º, 23, incisos II, IX, 30, incisos V, VII e 225).

Além disso, a previsão de concessão apenas do serviço público de abastecimento de água nas localidades de Juncal, Salto e Forjo viola o princípio fundamental do saneamento básico que é a **prestação concomitante** do referido serviço com o de esgotamento sanitário, conforme art. 2º, inciso XVI, da Lei Federal nº 11.445/07, *in verbis*:

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

(...)

XVI - prestação concomitante dos serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário.” Grifou-se.

A exclusão da população rural das localidades de Juncal, Salto e Forjo, além daquelas dispersas e situadas em aglomerados e condomínios rurais, terá o condão de lhes privar de acesso aos investimentos privados decorrentes do contrato administrativo de longo prazo, em prejuízo ao **princípio da universalização do acesso** (art. 2º, inciso I, da Lei Federal nº 11.445/07) e ao **atingimento da meta** para o tratamento do esgoto sanitário prevista o art. 11-B, da Lei Federal nº 11.445/07, *in verbis*:

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

I - universalização do acesso e efetiva prestação do serviço;

(...)

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.”.

Além disso, priva a população rural do acesso aos serviços públicos essenciais mediante a cobrança de uma tarifa módica, afastando-lhes do arcabouço jurídico que lhes beneficiaria com subsídios tarifários, *in verbis*:

“Art. 3º Para fins do disposto nesta Lei, considera-se:

(...)

VII - subsídios: instrumentos econômicos de política social que contribuem para a universalização do acesso aos serviços públicos de saneamento básico por parte de populações de baixa renda;

(...)

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

(...)

§2º Nos casos de serviços prestados mediante contratos de concessão ou de programa, as normas previstas no inciso III do caput deste artigo deverão prever:

(...)

IV - as condições de sustentabilidade e equilíbrio econômico-financeiro da prestação dos serviços, em regime de eficiência, incluindo:

a) o sistema de cobrança e a composição de taxas e tarifas;

b) a sistemática de reajustes e de revisões de taxas e tarifas;

c) a política de subsídios;

(...)

Art. 23. A entidade reguladora, observadas as diretrizes determinadas pela ANA, editará normas relativas às dimensões técnica, econômica e social de prestação dos serviços públicos de saneamento básico, que abrangerão, pelo menos, os seguintes aspectos:

(...)

IX - subsídios tarifários e não tarifários;

(...)

Art. 29. Os serviços públicos de saneamento básico terão a sustentabilidade econômico-financeira assegurada por meio de remuneração pela cobrança dos serviços, e, quando necessário, por outras formas adicionais, como subsídios

ou subvenções, vedada a cobrança em duplicidade de custos administrativos ou gerenciais a serem pagos pelo usuário, nos seguintes serviços:

(...)

§1º Observado o disposto nos incisos I a III do caput deste artigo, a **instituição das tarifas, preços públicos e taxas para os serviços de saneamento básico observará as seguintes diretrizes:**

(...)

II - **ampliação do acesso dos cidadãos e localidades de baixa renda aos serviços;**

(...)

§2º Poderão ser adotados subsídios tarifários e não tarifários para os usuários que não tenham capacidade de pagamento suficiente para cobrir o custo integral dos serviços.

(...)

Art. 31. Os subsídios destinados ao atendimento de usuários determinados de baixa renda serão, dependendo da origem dos recursos:

(...)

II - tarifários, quando integrarem a estrutura tarifária, ou fiscais, quando decorrerem da alocação de recursos orçamentários, inclusive por meio de subvenções;”. Grifou-se.

Assim, a **exclusão ilegal e imotivada** da população rural frustra o objetivo da Política Federal de Saneamento Básico que visa *proporcionar condições adequadas de salubridade ambiental às populações rurais e às pequenas comunidades* (art. 49, inciso IV, da Lei Federal nº 11.445/07).

Vale ressaltar que o serviço público de esgotamento sanitário na zona rural, caso pudesse ser excluído do objeto da concessão em detrimento da previsão contida na Lei Complementar nº 197/21, o que se admite por puro amor ao debate, deverá ser prestado diretamente pelo Município de Extrema.

Nesse cenário, impõe-se demonstrar, com base nos **estudos técnicos contratados pela própria Administração Pública**, a atual situação/diagnóstico dos serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário que se encontram atualmente sob a responsabilidade do Município de Extrema (Zona Rural).

O EVTE - Estudo de Viabilidade Técnica, assim descreve o **sistema de abastecimento de água** nas localidades de Salto, Juncal e Forjos, *in verbis*:

“Foi verificado durante as visitas técnicas, que o município possui alguns poços artesianos, que atendem povoados rurais, sendo os de maior relevância: Salto, Juncal e Forjos.

A Secretaria Municipal de Obras e Urbanismo é a responsável pela implantação e operação das unidades dos sistemas.

ALÉM DE NÃO REALIZAR ANÁLISES DE QUALIDADE DE ÁGUA E NÃO POSSUIR NENHUM PROCEDIMENTO DE MANUTENÇÃO PREVENTIVA/OPERAÇÃO, NÃO EXISTEM INFORMAÇÕES SOBRE OS POÇOS (VAZÃO, PROFUNDIDADE, ENTRE OUTRAS), RESERVATÓRIOS (CAPACIDADE, MATERIAL, ENTRE OUTRAS) E CADASTRO TÉCNICO DAS ADUTORAS E REDES DE DISTRIBUIÇÃO DAS REGIÕES ATENDIDAS PELA PREFEITURA MUNICIPAL DE EXTREMA (MG).

DESTACAMOS QUE EM ALGUMAS SITUAÇÕES (COMO NO CASO DE FORJOS), A PREFEITURA REALIZA A PERFURAÇÃO DO POÇO E REPASSA A OPERAÇÃO AOS MORADORES, SENDO A CONTA DE ENERGIA RATEADA ENTRE ESSES, E QUE EXISTEM MUITOS RISCOS DE FORNECER ÁGUA A POPULAÇÃO SEM NENHUM TIPO DE TRATAMENTO E CONTROLE.

(...)

A localidade de Juncal é operada pela Prefeitura Municipal de Extrema, sendo abastecida através de poço artesiano. Não há informações adicionais sobre o poço, tais como a vazão disponibilizada e capacidade.

Atualmente, **NENHUM TIPO DE TRATAMENTO É REALIZADO NA ÁGUA DISTRIBUÍDA À POPULAÇÃO**, o que está em desacordo com a legislação vigente (Portaria GM/MS nº 888, de 4 de maio de 2021). A localidade conta ainda com 2 reservatórios elevados com capacidade de 10 m³ cada.

(...)

A localidade de Salto é operada pela Prefeitura Municipal de Extrema, sendo abastecida através de 2 (dois) poços artesianos. Não há informações adicionais sobre os poços, tais como a vazão disponibilizada e capacidade.

A localidade conta ainda com 2 reservatórios apoiados em fibra, com capacidade de 10 m³ cada, reservatórios esses que recebem água dos poços.

Existem ainda dois outros reservatórios apoiados com capacidade de 10 m³ cada, que recebem água vinda de nascentes. **Atualmente, tanto as águas das nascentes quanto do poço NÃO RECEBEM NENHUM TIPO DE TRATAMENTO PARA SER DISTRIBUÍDA À POPULAÇÃO**, o que está em desacordo com a legislação vigente (Portaria GM/MS nº 888, de 4 de maio de 2021).

(...)

Parte da localidade de Forjos (região mais baixa) é operada pela COPASA, sendo abastecida pelo Sistema Jaguari, e outra parte da localidade

(aproximadamente 30 residências) é abastecida pelo poço artesiano que a Prefeitura de Extrema (MG) perfurou, e que os moradores operam (SEM NENHUM TIPO DE TRATAMENTO REALIZADO, estando em desacordo com a legislação vigente - Portaria GM/MS nº 888, de 4 de maio de 2021). Não há informações adicionais sobre os poços, reservatórios e redes.

Destacamos que a Prefeitura realizou a perfuração do poço e repassou a operação aos moradores, sendo a conta de energia rateada entre esses.

(...)

Os imóveis localizados nas áreas rurais que não são atendidos por sistemas coletivos, possuem fontes próprias de abastecimento de água, por meio de poços (rasos ou profundos), ou ainda captação superficial de cursos d'água. Esses sistemas são operados pelos próprios usuários e possuem baixo ou nenhum controle de qualidade da Vigilância Sanitária do Município.

Não foi obtida a informação se é feita a distribuição de pastilhas de cloro e folhetos explicativos para os usuários.”. Grifo aposto

A leitura do diagnóstico do serviço público de abastecimento de água prestado pelo Município de Extrema evidencia um estado inconstitucional de coisas, em que a água é distribuída à população local sem qualquer tipo de tratamento, sendo desnecessário tergiversar sobre essa lamentável realidade.

O serviço de esgotamento sanitário não destoa, *in verbis*:

“As localidades de Salto e Juncal não possuem rede coletora de esgoto coletiva. O esgoto bruto é conduzido para fossas (negras e sépticas) ou lançados “in natura” nos cursos d'água.

Todas as localidades não estão na área de concessão da COPASA e a Prefeitura não tem previsão de implantação de sistema coletivo.

(...)

Quanto ao sistema de esgoto, os imóveis nas áreas rurais não são atendidos por sistemas coletivos, além daqueles da área urbana não conectados ao sistema coletivo, seja pela distância ou baixo adensamento, não havendo previsão de atendimento com o sistema coletivo de esgotamento sanitário para 5% da população urbana. Portanto, nesses locais deverá haver previsão de atendimento através de soluções individuais para o tratamento de esgoto sanitário. Para a estimativa de investimentos desta parcela da população foram utilizadas as seguintes premissas:

- Foi considerado que 5% de todos os domicílios da área urbana necessitarão de investimentos para serem regularizados com o sistema de tratamento de esgoto (5.580 habitantes), **além de toda a população rural (6.870 habitantes)**;
- Foi utilizada a taxa de 2,5 habitantes por domicílio, que é a média de moradores por domicílio particular ocupado do Município no Censo 2010 (IBGE).

O valor de investimento foi retirado dos itens nº 98052 e 98078 da Tabela (composições) do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (SINAPI) para o Estado de Minas Gerais (ref.: Julho/2020):

- 98052: tanque séptico circular, em concreto pré-moldado, para 5 contribuintes. Custo de R\$ 1.092,52;
- 98078: sumidouro retangular, em alvenaria de tijolos cerâmicos maciços, para 5 contribuintes. Custo de R\$ 3.151,57.

Esses cálculos resultam na necessidade de 4.980 unidades de fossas sépticas construídas gradativamente ao longo do horizonte do plano, a um custo total de R\$21.135.568. Estes são valores estimativos e não serão considerados nos investimentos totais do sistema, já que se tratam de soluções individuais, de responsabilidade de cada imóvel, assim como não estão embutidos custos com a operação do sistema e limpeza por meio de caminhões limpa fossa devidamente cadastrados.”.

A zona rural atualmente atendida pelo Município de Extrema **não contém infraestrutura de esgotamento sanitário**, sendo que o efluente é lançado, sem tratamento, no meio ambiente.

Para a solução deste problema, apenas uma parcela das medidas é estimada em R\$21.135.568,00 (vinte e um milhões, cento e trinta e cinco mil, quinhentos e sessenta e oito reais).

O diagnóstico de ambos sistemas revela o total descaso, apatia, omissão e incapacidade técnica, operacional e econômico-financeira do Município de Extrema em se desincumbir do seu papel constitucional de fornecer os serviços públicos de sua titularidade de forma minimamente adequada à população (art. 30, inciso V, da CF/88).

Certamente é por isso que o Poder Legislativo Local incluiu, no art. 2º, da Lei Complementar nº 197/2021 (sancionada pelo Poder Executivo, diga-se de passagem), tanto os serviços públicos de abastecimento de água como de **esgotamento sanitário da zona rural**,

aglomerados e condomínios de igual natureza na área de concessão, visando concretizar os já mencionados princípios, direitos e objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

Fica evidente a vontade da população e a finalidade do Legislador: retirar da Administração Pública a execução dos serviços públicos de saneamento básico, diante da sabida inércia, incapacidade e do estado inconstitucional de coisas que acomete a população rural do Município de Extrema.

Inobstante, a Administração Pública Municipal promoveu a concorrência pública em desacordo com o art. 2º, da Lei Complementar nº 197/2021, usurpando a competência própria do Legislativo.

Por consequência, o Edital de Licitação favorece a manutenção de um *status quo* inconstitucional, nocivo ao princípio da equidade, agravando as desigualdades sociais, em violação imotivada e arbitrária aos direitos fundamentais da população das zonas rurais.

Verifica-se que a restrição ilegal do objeto da licitação não passou despercebida na fase de audiência e consulta públicas às minutas dos instrumentos que viriam a subsidiar o certame licitatório:

EMPRESA	REDAÇÃO DE ORIGEM	QUESTIONAMENTO/PEDIDO	ACOLHIMENTO OU NÃO DO PEDIDO	NOVA REDAÇÃO
KAPPEX ASSESSORIA E PARTICIPAÇÕES EIRELI	18. JULGAMENTO DAS PROPOSTAS 18.1. O julgamento final das PROPOSTAS será efetuado mediante cálculo da pontuação final, considerando as notas da PROPOSTA TÉCNICA e da PROPOSTA COMERCIAL, que terão, respectivamente, pesos 60 (sessenta) e 40 (quarenta), conforme a seguinte fórmula:	Sugestão de tipo de licitação seja preço e não técnica e preço	NÃO ACOLHIMENTO do pedido de alteração.	19.20. Ato contínuo, será feito o julgamento final das PROPOSTAS, mediante cálculo da pontuação final, considerando as notas da PROPOSTA TÉCNICA e da PROPOSTA COMERCIAL, que terão, respectivamente, pesos 50 (cinquenta) e 50 (cinquenta), conforme a seguinte fórmula:
GS INIMA BRASIL LTDA	4.2. ÁREA DE CONCESSÃO: corresponde ao Perímetro urbano da Sede do Município de Extrema, Estado de Minas Gerais, conforme disposto no Projeto de Lei nº 238 (processo 110/2021). Inclui-se também as localidades de Juncal, Salto e Forjos, que deverão ser atendidas somente com abastecimento de água potável.	Edital 4.2 Definições: "O Edital determina que a Área de Concessão corresponde ao Perímetro urbano da Sede do Município de Extrema, Estado de Minas Gerais, conforme disposto no Projeto de Lei nº 238 (processo 110/2021). Diante disso questiona-se: (1) Inclui-se também na área da concessão as localidades de Juncal, Salto e Forjos, que deverão ser atendidas somente com abastecimento de água potável. Quem será o responsável pela coleta e tratamento dessas localidades rurais? (2) O art. 2º e parágrafos da lei autorizativa descreve como Área de Concessão o Perímetro Urbano, a Zona Rural, aglomerados rurais com mais de 30 (trinta) unidades habitacionais e condomínios rurais. Entretanto, as localidades descritas nos §§ 1º e 2º não foram contempladas nos estudos objeto da concessão. Sugere-se que os estudos técnicos sejam adequados ao que é descrito na Lei Autorizativa. \"	NÃO ACOLHIMENTO do pedido de alteração.	2.4. ÁREA DE CONCESSÃO: corresponde ao perímetro urbano da Sede do Município de Extrema, Estado de Minas Gerais. Inclui-se também as localidades de Juncal, Salto e Forjos, que deverão ser atendidas somente com abastecimento de água potável;

A Administração Pública não acolheu o pedido de adequação da área da concessão ao previsto na Lei Complementar nº 197/2021 e nem tampouco motivou a sua recusa, limitando-se a reproduzir o texto ilegal contido nos instrumentos submetidos à audiência e consulta públicas, frustrando a participatividade efetiva da população.

Portanto, o ato administrativo consubstanciado na redução ilegal da área da concessão, ainda, carece de motivação jurídica, técnica, econômica e financeira, uma vez que os estudos técnicos já partiram da premissa segundo a qual apenas uma parcela da zona rural

(Salto, Juncal e Forjos), seria atendida unicamente com o serviço público de abastecimento de água.

Do exame da documentação publicizada pelo Município de Extrema, **não é possível identificar as razões desta restrição ilegal já na fase dos estudos técnicos**, como, por exemplo, uma possível inviabilidade econômico-financeira da licitação caso mantida a área da concessão prevista no art. 2º, da Lei Complementar Municipal nº 197/2021.

O Edital da Concorrência Pública é **nulo de pleno direito**, na medida em que a “área da concessão” está em desacordo com a Lei Complementar nº 197/2021 c/c arts. 43, VI e 56, parágrafo único, IX, ambos da Lei Orgânica do Município de Extrema e, por conseguinte, em afronta aos arts. 1º, III, 3º, 5º, 6º, 23, II e IX, 30, V, VII e 225, todos da CF/88 c/c art. 2º, I e XVI, ambos da Lei Federal nº 11.445/07.

Diante de todo o exposto, requer-se, desde já, a declaração de nulidade do **Edital da Concorrência Pública nº 001/2023**.

Subsidiariamente, pugna-se pela suspensão da Concorrência Pública até que a Administração Pública corrija a ilegalidade (compatibilização da área da concessão com o disposto no art. 2º, da Lei Complementar nº 197/2021), refazendo, se necessário, os estudos de viabilidade técnica e econômico-financeira e os planos de investimentos e projetos relativos ao serviço público de esgotamento sanitário na zona rural do Município de Extrema, conglomerados e condomínios rurais.

Como alternativa ao pedido subsidiário, a certame deverá ser suspenso até a apresentação de estudos técnicos e econômico-financeiros que amparam a escolha do Administrador Público pela restrição do objeto e da área da concessão, demonstrando, por exemplo, a insustentabilidade de toda a concessão caso fosse incluída em seu objeto a prestação de serviço de esgotamento sanitário na zona rural do Município de Extrema, conglomerados e condomínios rurais, na forma do art. 2º, da Lei Complementar nº 197/2021.

IV – DA OMISSÃO A RESPEITO DE CONDIÇÃO PARA TRANSFERÊNCIA DOS SERVIÇOS ENTRE PRESTADORES

O Edital de Licitação nº 18/2023 traz regulamentação sobre o momento em que o licitante vencedor, doravante novo Concessionário, recebe os serviços públicos, bens e equipamentos vinculados aos sistemas de abastecimento de água de esgotamento sanitário, oportunidade na qual se inicia, efetivamente, a exploração dos referidos serviços.

A respeito dessa matéria, pede-se vênua para destacar as seguintes regras editalícias, *in verbis*:

“2.16. DATA DE ASSUNÇÃO: é a data da efetiva transferência dos BENS REVERSÍVEIS pelo atual prestador dos SERVIÇOS PÚBLICOS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO para a CONCESSIONÁRIA, quando assinado o Termo de Transferência, a partir de quando então a CONCESSIONÁRIA iniciará a exploração da CONCESSÃO;

(...)

2.26. ORDEM DE INÍCIO DE SERVIÇO: é a ordem emitida pelo CONCEDENTE, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da assinatura do CONTRATO, dando início ao PERÍODO DE TRANSFERÊNCIA DA OPERAÇÃO;

2.27. PERÍODO DE TRANSFERÊNCIA DA OPERAÇÃO: período de até 180 (cento e oitenta) dias durante o qual se efetuará a transição da operação do SISTEMA e da prestação dos SERVIÇOS PÚBLICOS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO e dos SERVIÇOS COMPLEMENTARES para a CONCESSIONÁRIA, bem como a elaboração do TERMO TRANSFERÊNCIA;”.
Grifos no original.

Por sua vez, apenas na minuta do Contrato de Concessão é possível verificar a conceituação do **TERMO DE TRANSFERÊNCIA** como sendo *o documento a ser assinado entre o CONCEDENTE, a CONCESSIONARIA e a AGENCIA REGULADORA ao final do PERIODO DE TRANSFERENCIA DA OPERACAO, para formalizar o recebimento dos SISTEMAS e BENS REVERSIVEIS pela CONCESSIONARIA, a partir de quando então ocorrer a efetiva assunção da CONCESSAO.*

Depreende da leitura destas regras, que homologado o certame e adjudicado o seu objeto ao licitante vencedor, ele será notificado para assinar o Contrato de Concessão, observado os requisitos contidos no instrumento convocatório.

Com a assinatura do Contrato de Concessão entre as partes, o Município de Extrema expedirá, no prazo de 30 (trinta) dias, a **ORDEM DE SERVIÇO**, quando se iniciará o período de **TRANSFERÊNCIA DA OPERAÇÃO**, no qual deverá ser ultimada a transição e entrega efetiva da operação dos serviços públicos, bens e equipamentos ao novo Concessionário, no prazo de até 180 (cento e oitenta) dias.

Portanto, o Edital de Licitação leva o licitante a crer que ao se sagrar vencedor do certame, ele será notificado para assinatura do contrato e, observadas as formalidades e prazos contidos no instrumento convocatório, poderá iniciar efetiva e livremente a prestação dos serviços públicos delegados.

Ocorre que esse cenário não encontra substrato fático ou mesmo jurídico, tratando-se de uma ilusão provocada pelo Município de Extrema, demonstrando total descaso com os princípios e regras que regem a Administração, a licitação e os contratos administrativos.

Explica-se. É incontroverso que a COPASA MG é a atual prestadora dos serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário na Sede do Município de Extrema, por força do Contrato de Concessão nº 242/05.

Conquanto tenha o referido município declarado a extinção administrativa do referido contrato, por supostos vícios de ilegalidade e descumprimentos contratuais, por meio de decisão administrativa objeto da ação anulatória nº 5161839-39.2020.8.13.0024, em tramitação perante a r. 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Belo Horizonte, **é inegável que a COPASA MG é a atual prestadora dos já mencionados serviços públicos.**

Nesse sentido, avulta-se temerário à segurança jurídica o movimento de conceder os serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário, antes de decisão definitiva nos autos da referida ação judicial.

Eventual anulação da decisão administrativa, que é o que se espera, trará profundas repercussões no processo licitatório, sobretudo no contrato de concessão porventura celebrado entre o Município de Extrema e o licitante vencedor.

A despeito desse cenário instável, de todo indesejado e contrário às regras que regem a Administração Pública, verifica-se que a transferência dos serviços públicos de saneamento básico da COPASA MG para outro prestador está condicionada ao recebimento, por aquela Concessionária, do valor equivalente aos investimentos realizados em bens reversíveis não amortizados ou depreciados, sob pena de violação ao direito fundamental à propriedade privada (art. 5º, *caput* e inciso XXII c/c art. 170, inciso II, da CF/88).

Não se desconhece a existência de precedentes judiciais, devida vênua, equivocados, que, na hipótese de extinção de concessões e permissões de serviços públicos, autorizam a reversão imediata ao Poder Público dos bens e equipamentos afetos ao serviço

público no momento da extinção da concessão, independentemente do pagamento de indenização prévia.

Nesse sentido, cita-se, por todos, *in verbis*:

“O STJ sedimentou a compreensão de que a retomada dos serviços públicos pelo Poder Público, objeto de contratos de concessão ou permissão por implemento do seu prazo final ou por nulidade, não pode ser condicionada à prévia indenização, de forma a garantir a continuidade do serviço. A propósito: REsp 1.422.656/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.3.2014; AgRg no REsp 1.505.433/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Rel. p/ Acórdão Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6.9.2016.25/04/2011”. (REsp n. 1.643.802/RO, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 14/3/2017, DJe de 20/4/2017.)

Data maxima venia, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça favorece um ambiente de elevada insegurança jurídica e, sobretudo, econômica quanto aos investimentos privados realizados de boa-fé, na medida em que autoriza o Poder Concedente a se imitar na posse de bens e equipamentos particulares, sem o pagamento da indenização prévia, solapando a garantia constitucional individual prevista no art. 5º, inciso XXIV, da CF/88⁸.

Esse cenário repercute negativamente na prestação de serviços públicos e, por consequência, impacta setores econômicos essenciais à concretização de direitos constitucionais da mais elevada importância.

Os atores privados interessados na execução de tais serviços (mediante concessão ou permissão) acabam por incluir em seus modelos de negócio o risco de desapropriação sem justa e prévia indenização de bens e equipamentos privados (porquanto ainda não amortizados).

Com efeito, o risco é transferido aos próprios usuários, seja pelo aumento da tarifa (p.ex.: redução do prazo de amortização dos ativos), seja pelo represamento de

⁸ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para **desapropriação** por **necessidade** ou **utilidade pública**, ou por **interesse social**, mediante **justa e prévia indenização em dinheiro**, ressalvados os casos previstos nesta Constituição.”

investimentos em expansão e melhoria dos serviços público nos anos finais do contrato, para evitar a acumulação de ativos não amortizados e a sua transferência imediata ao Poder Público, com pagamento posterior de indenização via precatório, processo sabidamente moroso, cujo valor é recebido em momento futuro e incerto.

A realidade fática das extinções de concessões de serviços públicos, sob a ótica do posicionamento jurisprudencial formado sob à égide da Lei Federal nº 8.987/95, mais se assemelha a um confisco de bens e traz à lembrança a ideia do calote institucionalizado, acolhendo-se a expressão popular do “devo, não nego, pago quando puder”.

Entretantes, a questão não passou despercebida do Congresso Nacional quando dos debates legislativos envolvendo a alteração do marco legal do saneamento básico, que culminou na edição da Lei Federal nº 14.026/2020.

O Congresso Nacional se mostrou sensível às repercussões negativas provenientes do entendimento jurisprudencial acima mencionado e à necessidade de se garantir maior segurança jurídica e econômica ao setor de saneamento básico, necessárias à atração de investimentos privados (da ordem de bilhões de reais ao ano) indispensáveis para a universalização do acesso ao serviço de abastecimento de água e de esgotamento sanitário.

A atuação legislativa se justifica porquê, *in verbis*:

“Neste mundo de fragmentação legislativa pós-desestatização **não é mais possível compreender de maneira uniforme todos os setores econômicos e assim os equalizar e uniformizar juridicamente** – somente normas com alto grau de abstração desempenham esse papel (como se dá no caso da Lei Geral de Concessões). Tais normas, contudo, não se prestam a definir com a precisão necessária as demandas e as respostas para setores com alta dinamicidade social e tecnológica.

(...)

Esta diversidade substancial reclama diplomas com fundamento fático-normativo coerente com as peculiaridades de cada um dos setores econômicos que abrigam os serviços concedidos (e/ou permitidos). Não só a natureza de normas gerais, mas igualmente a especialização setorial proíbe soluções-padrão universais. Daí porquê de, logo no caput do seu art. 1º, a Lei Federal nº 8.987/1995 falar em ‘normas legais pertinentes’. Esta cláusula de abertura reflete a compreensão de que cada uma das áreas da economia

vinculadas à prestação dos serviços públicos merece legislação que se refira às suas minúcias”⁹. Grifo aposto.

Nesse contexto, imperioso trazer à lume os seguintes trechos do Parecer¹⁰ elaborado pelo ilustre Senador Tasso Jereissati ao Projeto de Lei nº 4.162/2017¹¹, e posteriormente aprovado pelo Senado Federal, *in verbis*:

“Em caso de retomada dos serviços por parte do titular, haverá indenização prévia dos investimentos vinculados a bens reversíveis ainda não amortizados ou depreciados, facultado ao titular atribuir o pagamento dessa indenização à nova concessionária que assumirá a prestação dos serviços.

(...)

Com efeito, a mudança de marco regulatório exigirá tempo para ser incorporada plenamente na prática administrativa da prestação de serviço de saneamento no Brasil, até porque **haverá a necessidade de indenizar a empresa em caso de retomada antecipada**”. Grifo aposto.

Com base nessa premissa e nos profícuos debates legislativos, o Congresso Nacional aprovou e o Presidente da República sancionou a inclusão do §5º ao art. 42, da Lei Federal nº 11.445/07, *in verbis*:

“Art. 42. Os valores investidos em bens reversíveis pelos prestadores constituirão créditos perante o titular, a serem recuperados mediante a exploração dos serviços, nos termos das normas regulamentares e contratuais e, quando for o caso, observada a legislação pertinente às sociedades por ações.

(...)

§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

⁹ MOREIRA, Egon Bockmann. Direito das concessões de serviço público: (concessões, parcerias, permissões e autorizações – 2. Ed. – Belo Horizonte: Fórum, 2022.

¹⁰ <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8122700&ts=1652816060239&disposition=inline>

¹¹ Projeto de Lei que deu origem à Lei Federal nº 14.026/20, que alterou profundamente o Marco Legal do Saneamento Básico (Lei Federal nº 11.445/07), visando ampliar a participação privada no setor, reputada indispensável para suprir o déficit dos investimentos para a universalização dos serviços de saneamento básico no país.

assumirá o serviço a responsabilidade por seu pagamento. (Incluído pela Lei nº 14.026, de 2020)”. Grifou-se.

O Novo Marco Legal do Saneamento (diploma normativo declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal nas ADIs nº 6492, 6356, 6583 e 6882) afirma que a transferência dos serviços públicos de saneamento básico de um prestador para o outro é condicionada, EM QUALQUER HIPÓTESE, ao pagamento da indenização devida pelo Poder Concedente, facultando-lhe atribuir essa obrigação ao Contratado.

Embora a expressão “em qualquer hipótese” seja autoexplicativa, é importante esclarecer que o Poder Legislativo, ao inclui-la na Lei Federal nº 11.445/07, teve o nítido objetivo de qualificar normativamente o pagamento da indenização de forma prévia como condição para a transferência dos serviços públicos de saneamento básico, inclusive na hipótese de extinção da concessão por caducidade.

A expressão “em qualquer hipótese” não admite margem ou discricionariedade hermenêutica para a criação de hipóteses de exceção, nas quais a transferência dos serviços públicos de saneamento básico pudesse não estar condicionada ao pagamento da indenização pelos bens reversíveis não amortizados ou depreciados.

Houvesse a intenção de se afastar alguma hipótese da regra cogente de indenização prévia como condição à transferência dos serviços públicos de saneamento básico, o Poder Legislativo ou assim teria estabelecido, ou não teria utilizado expressão peremptória e unívoca.

Isto posto, verifica-se uma **antinomia ou conflito** entre a regra do art. 38, da Lei Federal nº 8.987/95¹² e aquela contida no art. 42, §5º, da Lei Federal nº 11.445/07, trazida pela Lei Federal nº 14.026/20.

O conflito entre as regras em tela é apenas **aparente**, porquanto solucionável pelos consolidados critérios de resolução de antinomias jurídicas: cronológico (norma posterior prevalece sobre a norma anterior), especialidade (norma especial prevalece sobre norma geral) e hierárquico (norma superior prevalece sobre norma inferior).

¹² Art. 38. A inexecução total ou parcial do contrato acarretará, a critério do poder concedente, a declaração de caducidade da concessão ou a aplicação das sanções contratuais, respeitadas as disposições deste artigo, do art. 27, e as normas convencionadas entre as partes.

(...)

§4º Instaurado o processo administrativo e comprovada a inadimplência, a caducidade será declarada por decreto do poder concedente, **independentemente de indenização prévia**, calculada no decurso do processo.

Os critérios cronológicos e hierárquicos são de fácil intelecção. O critério da especialidade, por sua vez, merece maior aprofundamento nas festejadas lições de Norberto Bobbio¹³:

"O terceiro critério, dito justamente da *lex specialis*, é aquele pelo qual, de duas normas incompatíveis, uma geral e uma especial (ou excepcional), prevalece a segunda: *lex specialis derogat generali*. Também aqui a razão do critério não é obscura: lei especial é aquela que anula uma lei mais geral, ou que subtrai de uma norma uma parte de sua matéria para submetê-la a uma regulamentação diferente (contrária ou contraditória). A passagem de uma regra mais extensa (que abrange um certo *genus*) para uma regra derogatória menos extensa (que abrange uma *species* do *genus*) corresponde a uma exigência fundamental de justiça, compreendida como tratamento igual das pessoas que pertencem à uma mesma categoria. **A passagem da regra geral à regra especial corresponde a um processo natural de diferenciação das categorias, e a uma descoberta gradual, por parte do legislador, dessa diferenciação. Verificada ou descoberta a diferenciação, a persistência na regra geral importaria no tratamento igual de pessoas que pertencem a categorias diferentes, e, portanto, numa injustiça.** Nesse processo de gradual especialização, operado por meio de leis especiais, encontramos uma das regras fundamentais da justiça, que é a do *suum cuique tribuere* (dar a cada um o que é seu). Entende-se, portanto, por que a lei especial deve prevalecer sobre a geral: ela representa um momento ineliminável do desenvolvimento de um ordenamento. Bloquear a lei especial frente à geral significaria paralisar esse desenvolvimento." Grifou-se.

No caso concreto, as normas possuem mesmo grau de hierarquia (lei federal de caráter nacional), mas a **Lei Federal nº 11.445/07** (com redação pela Lei Federal nº 14.026/20), **prevalece nos critérios cronológico** (norma posterior) e da **especialidade** (norma específica sobre a concessão de serviços públicos de saneamento básico).

Em reforço da assertiva, menciona-se as lições de Egon Bockmann Moreira¹⁴:

¹³ BOBBIO, Norberto. Teoria do ordenamento jurídico; tradução de Ari Marcelo Solon – São Paulo: EDIPRO, 2.ed. 2014, páginas 94 e 97.

¹⁴ MOREIRA, Egon Bockmann. *op. cit.*

“Por conseguinte, existem duas ordens de classificação das normas gerais de concessão, que poderíamos chamar de *vertical-federativa* e *horizontal-material*. Em termos federativos, a Lei nº 8.987/1995 é *lei geral* em relação a todas as leis estaduais, distritais e municipais. Já em termos de sucessão no tempo de leis com conteúdo material semelhante, a Lei nº 8.987/1995 é uma lei geral em relação às leis setoriais especiais, como, por exemplo, a Lei nº 12.815/2013 (Lei dos Portos) e a Lei nº 11.445/2007 (Lei de Saneamento Básico), que tratam de contratos concessionários especiais.”. Grifou-se.

Por conseguinte, a regra da indenização prévia, em qualquer hipótese, como condição para a transferência dos serviços públicos de saneamento básico (art. 42, §5º, da Lei Federal nº 11.445/07, incluído pela Lei Federal nº 14.026/20) prevalece por se tratar de norma posterior e específica desse setor.

Com efeito, da interpretação das aludidas normas jurídicas, conclui-se que **até mesmo na hipótese de extinção por caducidade, a indenização prévia é condição para a transferência dos serviços públicos de saneamento básico de um prestador ao outro.**

O dispositivo legal superveniente e em vigor é de aplicabilidade específica às concessões públicas do setor econômico de saneamento básico e se sobrepõe às regras gerais de concessões previstas na Lei Federal nº 8.987/95, sobre as quais o Superior Tribunal de Justiça se debruçou e alcançou o entendimento pela reversão dos bens e equipamentos ao final da concessão independente do pagamento da indenização devida, que deveria ser apurada pelas vias ordinárias.

É cristalina a reação legítima do Poder Legislativo¹⁵ ao precedente do Superior Tribunal de Justiça, repita-se, nocivo e prejudicial ao avanço do setor de saneamento básico rumo à universalização e, em última análise, à concretização do interesse público calcado nos princípios da dignidade da pessoa humana, moradia digna, saúde, meio ambiente ecologicamente equilibrado, dentre vários outros que orbitam os serviços essenciais de abastecimento de água e de esgotamento sanitário.

Importante ressaltar que o Poder Legislativo pode editar enunciados normativos contrários à entendimentos jurisprudenciais prevalentes, não havendo que se falar em abuso no exercício desta função típica, como bem alerta a doutrina de Bernardo Gonçalves, *in verbis*:

¹⁵ Repita-se que o Supremo Tribunal Federal julgou improcedentes as ADIs 6.492, 6.536, 6.583 e 6.882, que tinham por objeto a declaração de inconstitucionalidade da Lei Federal nº 14.026/20.

“A reação legislativa, seria então uma forma de ‘ativismo congressional’ com o objetivo de o Congresso Nacional reverter situações de autoritarismo judicial ou de comportamento antidialógico por parte do STF, estando, portanto, amparado no princípio da separação de poderes.”.

Em seguida, o referido doutrinador cita trecho do voto do eminente Ministro Relator Luiz Fux, nos autos da ADI nº 5105/DF, julgada em 01/10/2015, *ad litteram*:

"(...) não é salutar atribuir a um único órgão qualquer a prerrogativa de dar a última palavra sobre o sentido da Constituição. (...). É preferível adotar-se um modelo que não atribua a nenhuma instituição - nem do Judiciário, nem do Legislativo - o ‘direito de errar por último: abrindo-se a permanente possibilidade de correções recíprocas no campo da hermenêutica constitucional com base na ideia de diálogo, em lugar da visão tradicional, que concede a última palavra nessa área ao STF. (...) As decisões do STF em matéria constitucional são insuscetíveis de invalidação pelas Instâncias políticas. Isso, porém, não impede que seja editada uma nova lei, com conteúdo similar àquela que foi declarada inconstitucional. Essa posição pode ser derivada do próprio texto constitucional, que não estendeu ao Poder Legislativo os efeitos vinculantes das decisões proferidas pelo STF no controle de constitucionalidade (art 102, § 2º, e art. 103-A, da Constituição). Se o fato ocorrer, é muito provável que a nova lei seja também declarada inconstitucional. Mas o resultado pode ser diferente. O STF pode e deve refletir sobre os argumentos adicionais fornecidos pelo Parlamento ou debatidos pela opinião pública para dar suporte ao novo ato normativo, e não ignorá-los, tomando a nova medida legislativa como afronta à sua autoridade. Nesse ínterim, além da possibilidade de alteração de posicionamento de alguns ministros, pode haver também a mudança na composição da Corte, com reflexões no resultado do julgamento. (SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Direito Constitucional. Teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 201 2, p. 402-405)".

Essa reação legislativa, muito comum nos sistemas de *common law*, é denominada de *overriding* e se caracteriza como a mudança do posicionamento jurisprudencial tendo como ponto de partida a alteração legislativa superveniente.

Sobre o tema, pede-se vênia trazer à lume as sempre brilhantes lições de Fredie Didier Júnior¹⁶:

“Há *overriding* quando o tribunal apenas limita o âmbito de incidência de um precedente, em função da superveniência de uma regra ou princípio legal.

No *overriding*, portanto, não há superação total do precedente, mas apenas uma superação parcial. É uma espécie de revogação parcial.’

Para que se compreenda o instituto, é preciso perceber que o entendimento novo não tem por objeto a exata questão de direito de que trata o posicionamento núcleo do precedente judicial, mas nela influencia, pois reduz as hipóteses fáticas de sua incidência. No *overruling*, por outro lado, a alteração é da própria *ratio decidendi*, que é superada, construindo-se uma nova norma jurisprudencial, para substituí-la.

O *overriding* não implica a substituição da norma do precedente, entretanto, um novo posicionamento restringe sua incidência. Marinoni sugere, inicialmente, uma aproximação com a revogação parcial, mas logo afirma não se tratar exatamente de uma revogação, pois o precedente continua vigente, em que pese o resultado da decisão não ser compatível com a totalidade do precedente’. Em seguida, sustenta que, em verdade, sua aproximação maior é com a técnica do *distinguishing*.

Há aproximação, porém não identidade; trata-se de técnicas distintas. Verifica-se que, ao passo que no *distinguishing* uma questão de fato impede a incidência da norma, no *overriding* é uma questão de direito (no caso, um novo posicionamento) que restringe o suporte fático. Ou seja, no primeiro são os fatos materialmente relevantes do novo caso concreto que afastam o precedente, por não terem sido considerados quando da sua formação, enquanto que, no segundo, o afastamento é decorrente de um novo entendimento; portanto, de um elemento externo à relação jurídica discutida”.

Cumprido destacar que, recentemente, o Superior Tribunal de Justiça alterou seu posicionamento jurisprudencial remansoso sobre fixação de honorários advocatícios por equidade, em causas envolvendo a Fazenda Pública.

¹⁶ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula S.; OLIVEIRA, Rafael A. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. v.2.

Isso porque, os seus precedentes foram determinados sob a égide do CPC/73 e, diante da alteração legislativa promovida pelo CPC/15, o Superior Tribunal Justiça **rendeu homenagens a atuação legítima do Poder Legislativo**, destacando-se os seguintes trechos da ementa do v. acórdão:

“PROCESSUAL CIVIL. ART. 85, §§ 2º, 3º, 4º, 5º, 6º E 8º, DO CPC. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. VALORES DA CONDENAÇÃO, DA CAUSA OU PROVEITO ECONÔMICO DA DEMANDA ELEVADOS. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO POR APRECIÇÃO EQUITATIVA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. O objeto da presente demanda é definir o alcance da norma inserta no § 8º do artigo 85 do CPC, a fim de compreender as suas hipóteses de incidência, bem como se é permitida a fixação dos honorários por apreciação equitativa quando os valores da condenação, da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados.

2. O CPC/2015 pretendeu trazer mais objetividade às hipóteses de fixação dos honorários advocatícios e somente autoriza a aplicação do § 8º do artigo 85 - isto é, de acordo com a apreciação equitativa do juiz - em situações excepcionais em que, havendo ou não condenação, estejam presentes os seguintes requisitos: 1) proveito econômico irrisório ou inestimável, ou 2) valor da causa muito baixo. Precedentes.

(...)

4. Trata-se, pois, de efetiva observância do Código de Processo Civil, norma editada regularmente pelo Congresso Nacional, no estrito uso da competência constitucional a ele atribuída, não cabendo ao Poder Judiciário, ainda que sob o manto da proporcionalidade e razoabilidade, reduzir a aplicabilidade do dispositivo legal em comento, decorrente de escolha legislativa explicitada com bastante clareza.

5. Percebe-se que o legislador tencionou, no novo diploma processual, superar jurisprudência firmada pelo STJ no que tange à fixação de honorários por equidade quando a Fazenda Pública fosse vencida, o que se fazia com base no art. 20, § 4º, do CPC revogado.

O fato de a nova legislação ter surgido como uma reação capitaneada pelas associações de advogados à postura dos tribunais de fixar honorários em valores irrisórios, quando a demanda tinha a Fazenda Pública como parte, não torna a norma inconstitucional nem autoriza o seu descarte.

6. A atuação de categorias profissionais em defesa de seus membros junto ao Congresso Nacional faz parte do jogo democrático e deve ser aceita como funcionamento normal das instituições. Foi marcante, na elaboração do

próprio CPC/2015, a participação de associações para a promoção dos interesses por elas defendidos. Exemplo disso foi a promulgação da Lei n.º 13.256/2016, com notória gestão do STF e do STJ pela sua aprovação. Apenas a título ilustrativo, modificou-se o regime dos recursos extraordinário e especial, com o retorno do juízo de admissibilidade na segunda instância (o que se fez por meio da alteração da redação do art. 1.030 do CPC).

7. Além disso, há que se ter em mente que o entendimento do STJ fora firmado sob a égide do CPC revogado. Entende-se como perfeitamente legítimo ao Poder Legislativo editar nova regulamentação legal em sentido diverso do que vinham decidindo os tribunais. Cabe aos tribunais interpretar e observar a lei, não podendo, entretanto, descartar o texto legal por preferir a redação dos dispositivos decaídos. A atuação do legislador que acarreta a alteração de entendimento firmado na jurisprudência não é fenômeno característico do Brasil, sendo conhecido nos sistemas de Common Law como *overriding*. (...)” (REsp n. 1.644.077/PR, relator Ministro Herman Benjamin, relator para acórdão Ministro Og Fernandes, Corte Especial, julgado em 16/3/2022, DJe de 31/5/2022.). Sem grifo e destaque no original.

Nesse prisma de ideias, o precedente que nega à Concessionária dos serviços públicos o direito de receber a indenização pelos ativos não amortizados previamente à reversão dos bens e equipamentos deve ser adequado à moldura normativa superveniente e em vigor.

A Lei Federal nº 14.026/20 retirou as concessões de serviços públicos de saneamento básico do âmbito de incidência do precedente do STJ (reversão independente de indenização prévia).

O precedente em questão não mais se aplica ao caso concreto, que trata de concessão de serviços público de saneamento básico, o que não afasta a sua aplicabilidade em relação às demais concessões de serviços públicos e setores econômicos que porventura não gozem de previsão legal específica.

Em outras palavras, a reversão dos bens e equipamentos ao término da concessão não está condicionada ao pagamento de prévia indenização ao Concessionário, ressalvadas as concessões de serviços públicos de saneamento básico, gênero no qual estão incluídos os serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário.

Portanto, a transferência dos serviços públicos, bens e equipamentos afetados ao objeto do Edital de Licitação nº 18/2023 está condicionada ao pagamento da indenização dos investimentos vinculados a bens reversíveis ainda não amortizados ou depreciados, sendo admitida a transferência desta obrigação de titularidade do Poder Concedente ao novo prestador do serviço.

Ocorre que sobredita condição legal não se encontra expressa no instrumento convocatório, a despeito do impacto direto nas propostas, porque os licitantes não conseguirão precisar ou estimar, de forma segura, a data da efetiva assunção e início da exploração dos serviços concedidos.

Reforça-se que a indenização há se estar satisfeita ao tempo da transferência dos serviços, não se tratando, portanto, de uma álea ou risco a ser mitigável, tampouco de natureza extraordinária. Sendo assim, impõe-se ao Poder Concedente o dever se regulamentar a matéria segundo a legislação aplicável, da qual se afastou.

Nesse diapasão, cumpre salientar que o art. 173, da Lei Federal nº 14.133/21, positivou o dever de os Tribunais de Contas promoverem *eventos de capacitação para os servidores efetivos e empregados públicos designados para o desempenho das funções essenciais à execução desta Lei, incluídos cursos presenciais e a distância, redes de aprendizagem, seminários e congressos sobre contratações públicas.*

Já na vigência deste preceito normativo, o e. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais promoveu os “Encontros Técnicos: TCEMG e os Municípios 2021”, em formato *on-line*, com destaque para o módulo VI, que teve como tema as “CONTRATAÇÕES DOS SERVIÇOS DE SANEAMENTO BÁSICO A PARTIR DO NOVO MARCO LEGAL”, disponível no canal oficial do e. TCE/MG no YouTube¹⁷.

A cerca da **transferência dos serviços de saneamento básico, na vigência do Novo Marco Legal do Saneamento** (Lei Federal nº 14.026/20), houve a seguinte manifestação (a partir do minuto 22 e 16 segundos), em degravação livre, *ipsis litteris*:

“Outra coisa que mudou bastante nessa lei, que a lei anterior não tratava é a questão da transferência dos serviços. Então, atualmente, para você transferir os serviços de um prestador para o outro, o que a lei colocou é que ela está condicionada, em qualquer hipótese, à indenização dos investimentos relacionados à bens reversíveis não amortizados ou depreciados. O que a

¹⁷ [\(96\) Encontros Técnicos: TCEMG e os Municípios 2021 - YouTube](#)

gente encontrava muito aqui no Tribunal eram contratos que falavam que, simplesmente, esses valores seriam judicializados e se tivesse que pagar depois viria um reequilíbrio. Então a lei mudou a forma de tratar essa transferência. Então, peço que vocês observem essa nova redação da lei, até para que as licitações ocorram de uma maneira mais tranquila quando elas acontecerem. Inclusive, é permitido que o titular possa atribuir ao próximo prestador o pagamento do prestador anterior. Então só peço atenção para essa alteração, que ela foi bem significativa em relação ao que a gente estava verificando na prática, nos contratos feitos aqui em Minas”. Grifou-se.

A Administração Pública do Município de Extrema se aproximou, justamente, da conduta ilegal já antecipada pelo e. TCE/MG, qual seja: desconsiderar o pagamento da indenização pelos investimentos realizados em bens reversíveis não amortizados ou depreciados como condição para a transferência dos serviços públicos, relegando-o para momento futuro e incerto, seguido de um reequilíbrio econômico-financeiro em favor do novo prestador dos serviços.

Diante de todo o exposto, a Concorrência Pública nº 001/2023 deverá ser suspensa até que o Município de Extrema adeque o instrumento convocatório e anexos ao que dispõe o §5º do art. 42 da Lei Federal nº 11.445/07, evidenciando que a efetiva transferência dos serviços públicos será condicionada ao pagamento da indenização devida pelos investimentos vinculados a bens reversíveis ainda não amortizados ou depreciados, sem prejuízo da revisão dos estudos técnicos, se necessário.

V – ESTUDOS DE VIABILIDADE TÉCNICA E ECONÔMICO-FINANCEIRA – AVALIAÇÃO FINANCEIRA – AUSÊNCIA DE CONSIDERAÇÃO DOS ATIVOS NÃO AMORTIZADOS

Em decorrência da ilegalidade acima evidenciada, exsurge a irregularidade do EVTE do projeto da concessão.

O art. 11, inciso II, da Lei Federal nº 11.445/07, dispõe que, *in verbis*:

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

(...)

II - a existência de estudo que comprove a viabilidade técnica e econômico-financeira da prestação dos serviços, nos termos estabelecidos no respectivo plano de saneamento básico”.

Assim, a existência do EVTE é imprescindível para a validade de qualquer contrato que tenha por objeto a prestação dos serviços públicos de saneamento básico.

Este documento tem a função de concretizar o princípio fundamental do setor de saneamento básico – sustentabilidade econômica (art. 2º, inciso VII, da Lei nº 11.445/07) – e, por isso, sua adequada elaboração é fundamental para a apresentação das propostas pelos interessados.

Diante da relevância do EVTE, o legislador federal outorgou competência para que o Ministério das Cidades formulasse normas técnicas de referência para a elaboração do referido estudo, consoante o disposto no art. 38, inciso II e §4º, do Decreto Federal nº 7.217/10, *in verbis*:

“§4º O Ministério das Cidades fomentará a elaboração de norma técnica para servir de referência na elaboração dos estudos previstos no inciso II do caput.”
Grifou-se.

No exercício desta competência que lhe fora outorgada, o Ministério das Cidades editou a **Portaria nº 557/2016**, por meio da qual instituiu ***“normas de referência para a elaboração de estudos de viabilidade técnica e econômico-financeira (EVTE) previstos no art. 11, inciso II, da Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007 - Lei Nacional de Saneamento Básico (LNSB).”***

Cumpra trazer à tona o disposto no art. 18, da referida Portaria, *in verbis*:

“Art. 18. Sem prejuízo dos demais elementos necessários, destaca-se a seguir os elementos principais recomendados para estarem presentes na avaliação financeira, juntamente com premissas e parâmetros assumidos na projeção:

I - projeção de receitas;

II - projeção de valor dos investimentos (CAPEX);

III - cronograma de investimentos;

IV - projeção dos custos e despesas;

V - amortização dos investimentos;

VI - benefícios fiscais decorrentes da depreciação contábil dos ativos;

VII - eventuais indenizações pagas ou recebidas referentes a ativos não amortizados recebidos no início da concessão ou revertidos ao poder concedente ao final da concessão;

- VIII - eventuais valores pagos ao poder concedente a título de outorga ou repasses para investimentos complementares;
- IX - projeção dos custos das medidas mitigadoras e compensatórias de caráter social e ambiental;
- X - no caso de concessões, inclusive mediante parcerias público-privadas, e de contratos de programa:
 - a) custos de capital próprio e de terceiros – discriminando capital de giro e outros tipos de crédito;
 - b) índice de cobertura do serviço da dívida;
 - c) condições de financiamento;
- XI - seguros (risco de engenharia, risco operacional, etc.);
- XII - garantias;
- XIII - tributos;
- XIV - remuneração da regulação dos serviços;
- XV - análise de impacto tarifário ou de outras formas de remuneração pelos serviços, quando cabível, caso sua majoração seja necessária para se viabilizar os investimentos e demais elementos do projeto;
- XVI - Possibilidade de receitas acessórias;
- XVII - Análise de sensibilidade (riscos de receita e aumento de custos e do investimento);
- XVIII - Determinação do fluxo de caixa do projeto;
- XIX - Estimativa do valor presente líquido, *payback* descontado e taxa interna de retorno do projeto;
- XX - No caso de contratos que possuam por objeto mais de um serviço público de saneamento básico (água, esgoto, resíduos sólidos e águas pluviais), a análise financeira deve ser por tipo de serviço e consolidada, abrangendo todos os serviços contratados.”

Por força do que dispõe o art. 18, inciso VII, da Portaria nº 557/2016, na elaboração do EVTE de concessões de serviços públicos de saneamento básico, **há que se considerar eventuais indenizações referentes a ativos não amortizados ou depreciados provenientes da reversão dos bens ao Poder Concedente, quando do término da concessão anterior.**

Trata-se de preceito destinado a garantir a transparência e segurança jurídica indispensáveis para certame deste porte e duração, bem como a sustentabilidade econômica da concessão.

No entanto, o Edital da Concorrência Pública nº 001/2023 não contemplou em seu EVTE a indenização devida pelos ativos não amortizados ou depreciados devidos a esta Concessionária por ocasião da transferência dos serviços ao novo prestador.

O Município de Extrema agiu de forma contrária ao estabelecido pela legislação federal e pelo Ministério das Cidades, uma vez que a referida **indenização deve ser apurada e considerada quando da elaboração do EVTE e não posteriormente à celebração do contrato de concessão**. Isso torna uma condição essencial para a transferência dos serviços como um risco, pasme-se, extraordinário a ser mitigado através de reequilíbrio contratual (medida censurada pelo e. Tribunal de Contas).

Trata-se de preceito irregular que afronta os pilares do planejamento, segurança, transparência e sustentabilidade econômica que devem nortear as licitações que tenham por objeto a prestação de serviços públicos de saneamento básico, pondo em risco o interesse público.

Urge destacar que a ARSAE-MG editou a Resolução nº 72/2015, impondo à COPASA MG a obrigação de **prestar informações aos Concedentes, relativas aos valores a serem indenizados no caso de extinção das concessões**.

Por força do art. 1º, da Resolução ARSAE-MG nº 72/2015, a COPASA MG tem o dever de informar “(...) *aos entes concedentes, em até 60 (sessenta) dias após a publicação de suas demonstrações financeiras anuais, o valor presente na data do Balanço da indenização a ser paga pelo Município à Concessionária ao término do contrato, caso a concessão não seja renovada, acrescido da correção monetária pelo IPCA – Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo até a data-base da informação.*”

Com efeito, já em 2015, a COPASA MG notificou todos os municípios em que atua com as informações referentes ao exercício de 2014 e assim sucessivamente.

No caso específico do Município de Extrema, lhe foram endereçados os seguintes valores devidos por ocasião da extinção prematura da concessão¹⁸:

- Comunicação Externa nº 0587/2015 - PRE: ativos não amortizados até 31/12/2014 - **R\$37.498.859,73**;

¹⁸ A COPASA MG ainda não iniciou o processo de envio das Comunicações Externas neste ano de 2023, contendo a informação sobre os ativos não amortizados até 31/12/2022.

- Comunicação Externa nº 128/2016 - PRE: ativos não amortizados até 31/12/2015 - **R\$38.832.896;**
- Comunicação Externa nº 033/2017 - PRE: ativos não amortizados até 31/12/2016 - **R\$42.709.383;**
- Comunicação Externa nº 147/2018 - PRE: ativos não amortizados até 31/12/2017 - **R\$42.970.227;**
- Comunicação Externa nº 082/2019 - PRE: ativos não amortizados até 31/12/2018 - **R\$43.488.786;**
- Comunicação Externa nº 68/2020 - DRM: ativos não amortizados até 31/12/2019 - **R\$45.284.339;**
- Comunicação Externa nº 114/2021 - DRM: ativos não amortizados até 31/12/2020 - **R\$48.702.205;**
- Comunicação Externa nº 237/2022 - DRM: ativos não amortizados até 31/12/2021 - **R\$53.964.152;**

Vale salientar que os valores em comento integram a base de ativos regulatórios da Companhia e são apresentados e auditados pela ARSAE-MG - Agência Reguladora de Serviços de Abastecimento de Água e de Esgotamento Sanitário do Estado de Minas Gerais, cujos atos gozam de presunção de legitimidade e validade, face ao regime jurídico de direito público a que estão submetidas as Autarquias Especiais.

Não obstante, a indenização dos investimentos vinculados a bens reversíveis ainda não amortizados ou depreciados, de pleno conhecimento do Município de Extrema, foram ilegal e imotivadamente ocultados na Concorrência Pública nº 001/2023.

Inexistem escusas para que o Município de Extrema deflagre uma Concorrência Pública sem considerar no EVTE um valor substancial em relação ao valor do contrato, cujo impacto na prestação dos serviços é inafastável.

Ressalta-se que o valor dos ativos não amortizados representa mais de 20% (vinte por cento) do valor dos investimentos previstos no instrumento convocatório, a serem realizados ao longo de 35 (trinta e cinco) anos, conforme item 2.44, do Edital da Concorrência Pública nº 001/2023.

E, nesse diapasão, é inconcebível que a matéria possa ser desconsiderada pelos licitantes, no momento de elaboração de seus estudos e propostas, comercial e técnica.

É inadmissível que um evento ordinário, do qual a Administração Pública tem pleno conhecimento, possa ser tratado com um risco econômico e álea extraordinária da concessão, mitigável através de um posterior reequilíbrio econômico-financeiro do contrato em favor da Concessionária.

É fundamental que a Administração Pública promova a transparência e a segurança jurídica no processo de concorrência pública, sendo incompatível com tais preceitos a solução dada pelo Município de Extrema.

A vultuosidade da indenização pelos investimentos vinculados a bens reversíveis ainda não amortizados ou depreciados poderá tornar insustentável o projeto da concessão ou afastar o interesse do Concessionário em manter a sua proposta inicial diante de profundas alterações a serem impostas à bem do reequilíbrio econômico-financeiro (política tarifária, aumento de tarifas, alteração de cronograma dos investimentos e obras, flexibilização de metas e índices de eficiência, dentre outros).

De todo o modo, caso se permita o prosseguimento do certame, sem ressalvas, o que se admite apenas por hipótese, será o interesse público e os usuários dos serviços essenciais é que serão duramente penalizados pela ilegalidade perpetrada pelo Município de Extrema, através da Concorrência Pública nº 001/2023.

Pelo exposto, a ausência dos ativos não amortizados no EVTE constitui grave ilegalidade prejudicial aos princípios e regras da Administração Pública, impondo-se a suspensão do certame até que seja apurado o valor dos ativos não amortizados, caso o Município discorde daquele que lhe é apresentado anualmente pela COPASA MG; bem como seja corrigido e refeito o EVTE da concessão dos serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário.

VI - DA AUSÊNCIA DE CLÁUSULA SOBRE A REVISÃO ORDINÁRIA

O equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos visa à correlação entre os encargos assumidos pelo contratado e a sua correspondente remuneração, possuindo tutela no art. 37, inciso XXI, da CF/88.

O tema desperta fundamental relevância nos contratos administrativos de concessão de serviços públicos, por se tratarem de relação jurídica douradora, que devem possuir mecanismos para permitir a sua mutabilidade e adaptação às inexoráveis mudanças nos cenários econômico, social e político durante a sua execução.

A mudança é da natureza dos contratos de concessão, como bem expõe Flávio Amaral Garcia¹⁹, *in verbis*:

“Ao fazer um paralelo e uma aproximação com a física, pode-se aludir que os contratos de concessão guardam semelhanças com o fenômeno descrito como entropia, que de acordo com a ciência, é a predisposição para a transformação de tudo. Essa manifestação, segundo Stephen Hawking (2017), é a tendência de desordenar, com o passar do tempo, tudo o que é dotado de ordem. A entropia se inicia com um sistema razoavelmente organizado e ordenado, sendo que ao longo do tempo aumenta a sua probabilidade de entrar em grau de desordem. Desse modo, as relações contratuais duradouras se iniciam estáveis, com os direitos e as obrigações definidos e organizados. **No entanto, a tendência, com o transcorrer do tempo, é que os eventos aleatórios e as incertezas reduzam esse estado jurídico alinhado, ampliando a possibilidade de ocorrer eventos não previstos inicialmente e causadores de desordem no sistema contratual.**”.

Com efeito, a legislação infraconstitucional passou a densificar o princípio do equilíbrio econômico-financeiro através da previsão de mecanismos e instrumentos destinados a assegurá-lo, como se percebe da leitura dos arts. 57, §1º, 58, §2º, 65, inciso II, alínea “b” e §6º, todos da Lei Federal nº 8.666/93.

Em seguida, a Lei Federal nº 8.987/95 também trouxe mecanismos para assegurar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo de concessão de serviços públicos, em seus arts. 9º, *caput*, §§2º e 4º, 10. Confira-se, *in verbis*:

“Art. 9º A tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato.

§1º A tarifa não será subordinada à legislação específica anterior e somente nos casos expressamente previstos em lei, sua cobrança poderá ser condicionada à existência de serviço público alternativo e gratuito para o usuário.

§2º Os contratos poderão prever mecanismos de revisão das tarifas, a fim de manter-se o equilíbrio econômico-financeiro.

¹⁹ GARCIAL, Flávio Amaral. A mutabilidade dos contratos de concessão. São Paulo: JusPODIVM, 2021.

§3º Ressalvados os impostos sobre a renda, a criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais, após a apresentação da proposta, quando comprovado seu impacto, implicará a revisão da tarifa, para mais ou para menos, conforme o caso.

§4º Em havendo alteração unilateral do contrato que afete o seu inicial equilíbrio econômico-financeiro, o poder concedente deverá restabelecê-lo, concomitantemente à alteração.

§5º A concessionária deverá divulgar em seu sítio eletrônico, de forma clara e de fácil compreensão pelos usuários, tabela com o valor das tarifas praticadas e a evolução das revisões ou reajustes realizados nos últimos cinco anos.

Art. 10. Sempre que forem atendidas as condições do contrato, considera-se mantido seu equilíbrio econômico-financeiro.”. Grifou-se.

Os **mecanismos de reajuste e revisão tarifárias** são fundamentais para tutelar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos de concessão, motivo pelo qual foram alçados à **requisitos de validade do instrumento convocatório e do respectivo contrato**, nos termos do art. 18, inciso VIII, 23, inciso IV, *ipsis litteris*:

“Art. 18. O **edital de licitação** será elaborado pelo poder concedente, observados, no que couber, os critérios e as normas gerais da legislação própria sobre licitações e contratos e **conterá, especialmente:**

(...)

VIII - os critérios de reajuste e revisão da tarifa;

(...)

Art. 23. **São cláusulas essenciais do contrato de concessão** as relativas:

IV - ao preço do serviço e aos **critérios e procedimentos para o reajuste e a revisão das tarifas**”. Grifos apostos.

Volvendo a atenção à legislação própria e específica dos contratos administrativos de concessão que tenham por objeto a prestação dos serviços públicos de saneamento básico, nota-se especial atenção ao equilíbrio econômico-financeiro.

Já de largada, o art. 2º, inciso VII, da Lei Federal nº 11.445/07, preconiza que os serviços públicos de saneamento básico são regidos pelo **princípio fundamental da sustentabilidade econômica**.

Importante salientar que, na hipótese de prestação dos serviços públicos por meio de contrato de concessão, a validade deste é condicionada à existência de normas de

regulação que prevejam *as condições de sustentabilidade e equilíbrio econômico-financeiro da prestação dos serviços, em regime de eficiência, incluindo a sistemática de reajustes e de revisões de taxas e tarifas* (art. 11, inciso III, §2º, inciso IV, alínea “b”, da Lei Federal nº 11.445/07).

Em consonância com esses preceitos normativos, destaca-se o art. 23, da Lei Federal nº 11.445/07, *in verbis*:

“Art. 23. A entidade reguladora, observadas as diretrizes determinadas pela ANA, editará normas relativas às dimensões técnica, econômica e social de prestação dos serviços públicos de saneamento básico, que abrangerão, pelo menos, os seguintes aspectos: (Redação pela Lei nº 14.026, de 2020)

(...)

IV - regime, estrutura e níveis tarifários, bem como os procedimentos e prazos de sua fixação, reajuste e revisão;”. Grifou-se.

Ainda sobre o tema, merece realce o que dispõem os arts. 37, 38 e 39, todos da Lei Federal nº 11.445/07, *ipsis litteris*:

“Art. 37. Os reajustes de tarifas de serviços públicos de saneamento básico serão realizados observando-se o intervalo mínimo de 12 (doze) meses, de acordo com as normas legais, regulamentares e contratuais.

Art. 38. As revisões tarifárias compreenderão a reavaliação das condições da prestação dos serviços e das tarifas praticadas e poderão ser:

I - periódicas, objetivando a distribuição dos ganhos de produtividade com os usuários e a reavaliação das condições de mercado;

II - extraordinárias, quando se verificar a ocorrência de fatos não previstos no contrato, fora do controle do prestador dos serviços, que alterem o seu equilíbrio econômico-financeiro.

§1º As revisões tarifárias terão suas pautas definidas pelas respectivas entidades reguladoras, ouvidos os titulares, os usuários e os prestadores dos serviços.

§2º Poderão ser estabelecidos mecanismos tarifários de indução à eficiência, inclusive fatores de produtividade, assim como de antecipação de metas de expansão e qualidade dos serviços.

§3º Os fatores de produtividade poderão ser definidos com base em indicadores de outras empresas do setor.

§4º A entidade de regulação poderá autorizar o prestador de serviços a repassar aos usuários custos e encargos tributários não previstos originalmente e por ele não administrados, nos termos da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995.

Art. 39. As tarifas serão fixadas de forma clara e objetiva, devendo os reajustes e as revisões serem tornados públicos com antecedência mínima de 30 (trinta) dias com relação à sua aplicação.

Parágrafo único. A fatura a ser entregue ao usuário final deverá obedecer a modelo estabelecido pela entidade reguladora, que definirá os itens e custos que deverão estar explicitados.”. Sem grifo no original.

O reajuste e a revisão tarifárias são instrumentos necessários aos contratos de concessão, visando à preservação do equilíbrio econômico.

O **reajuste tarifário** tem por objetivo a correção inflacionária e a aplicação de regras pré-definidas no edital e no instrumento contratual, para manter o equilíbrio econômico do contrato administrativo de concessão.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello²⁰, *o reajuste configura hipótese em que a tarifa substancialmente não muda; altera-se, apenas, o preço a que exprime*, de modo que atualização do valor tarifa, por meio do reajuste, mantém equilibrada a relação entre os encargos assumidos pelo contratado e a sua correspondente remuneração, em face da incontroversa flutuação econômica durante a execução contratual, sobretudo naqueles de longa duração.

De seu turno, a **revisão tarifária** pode ser **extraordinária** ou **periódica**.

A **revisão extraordinária** tem por base a superveniência de fatos imprevistos ou de consequências imprevisíveis, que rompe a relação de equivalência entre encargos e remuneração estabelecidas na proposta inicial, tornando excessivamente onerosa a prestação de uma das partes.

Portanto, surge ao contratado o direito à revisão extraordinária, que tem como pressuposto um desequilíbrio contratual, em *decorrência da teoria da imprevisão, assentada na consideração de que o contrato só é executável nas condições previstas e previsíveis normalmente pelas partes, isto é, enquanto a situação permanecer como cogitada no momento do ajuste (rebus sic standibus); se houver modificação anormal na situação fática*

²⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo – 29.ed. São Paulo. Malheiros, 2012.

*em que se embasou o contrato, impõe-se a sua revisão, dentre outras coisas para recompor os preços pactuados, a fim de restaurar o equilíbrio econômico-financeiro previsto inicialmente*²¹.

Por outro lado, a **revisão periódica** se dá independentemente de um fator de desequilíbrio contratual. É o momento da reavaliação completa das condições da prestação dos serviços e do mercado atendido, para reconstruir a tarifa de forma que a receita faturada pelo prestador seja capaz de cobrir os custos eficientes necessários à prestação dos serviços, gerar recursos para investimentos e garantir a adequada remuneração e amortização do capital investido, buscando o cumprimento das metas e objetivos de universalização.

A cada ciclo de revisão periódica podem ser revistos o plano original de investimentos, os cronogramas de desembolso e os próprios indicadores de desempenho, visando adequá-los às modificações ou alterações percebidas durante a execução contratual, resultado que não se alcança com a mera aplicação de índices de reajustes tarifários anualmente.

A revisão periódica se presta à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato e à modicidade tarifária, na medida em que admite o compartilhamento de ganhos de produtividade, bem como aqueles decorrentes de eficiência tecnológica, redução de custos, diminuição de despesas operacionais, dentre outros.

Portanto, é fundamental que os contratos administrativos de concessão de serviços públicos contenham cláusulas que estabeleçam as regras para o reajuste e a revisão extraordinária e, sobretudo, periódica.

A essencialidade dessa reanálise geral e ordinária dos componentes tarifários, sob o aspecto quantitativo e qualitativo das mudanças ocorridas em determinado período de prestação dos serviços, levou o Plenário do Tribunal de Contas da União – TCU a exigir a **inclusão de cláusula de revisão tarifária em Editais e Contratos de serviços públicos**. Nesse sentido, *in verbis*:

“4.2.3.10 - Da Modicidade tarifária, do reajuste e da revisão tarifária

232. Chama a atenção que nos estudos enviados, bem como nas concessões rodoviárias em geral, não existe um mecanismo de revisão tarifária periódica que possibilite uma ampla revisão da manutenção do equilíbrio econômico financeiro do contrato.

²¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Reajustamento e composição de preços em contrato administrativo. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181207/000369190.pdf?sequence=3&isAllowed=y>

(...)

235. Devemos considerar, entretanto, que existem outros fatores não considerados acima, tais como: ganhos de produtividade, ganhos decorrentes da eficiência tecnológica - ponto esse já levantado no tópico que trata da estrutura tarifária -, redução dos custos, diminuição das despesas operacionais, etc., que geram o aumento extraordinário da receita e/ou a redução dos custos.

236. Também, pode ocorrer a redução do custo de oportunidade do negócio devido a melhora das variáveis macroeconômicas que afetam o empreendimento.

237. Nesses casos, a lucratividade do empreendimento será maior do que aquela considerada justa para esse tipo de empreendimento. Assim, a apropriação por parte da Concessionária de todo o lucro adicional não condiz com o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Somente parte desse lucro caberia à Concessionária, como incentivo à eficiência. A outra parte deveria ser revertida para a modicidade tarifária, em conformidade com os preceitos da regulação por incentivos.

238. Como uma das formas de reversão à modicidade, a título de exemplo, pode-se fazer um paralelo com o setor elétrico. A Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) estabeleceu o chamado "Fator X", que é representado por um índice mensurado no momento da revisão periódica da tarifa. Sua função é compartilhar com o usuário parte dos ganhos de produtividade auferidos pelo concessionário entre uma revisão e outra. O "Fator X" geralmente funciona como um redutor do índice utilizado no reajuste anual das tarifas.

239. Por outro lado, o aumento extraordinário dos custos e/ou das despesas da Concessionária também pode ocorrer. É lógico que parte desse aumento será automaticamente compensado nos reajustes anuais. Porém, dependendo da magnitude do aumento, a parte excedente poderá onerar em demasia o empreendimento e em certos casos inviabilizá-lo.

240. Também poderá ocorrer um aumento do custo de oportunidade do negócio em virtude da deterioração da situação econômica do País.

241. Desta forma, não seria justo a Concessionária arcar com um aumento desproporcional de seus custos e, também, o investidor deve ter a segurança de que seu investimento será adequadamente remunerado. Assim, a revisão periódica seria o momento adequado para reestabelecer as condições que garantam a justa remuneração do empreendimento.

242. A revisão periódica da tarifa tem amparo legal no § 2º do art. 9º e no inciso V do art. 29, ambos da Lei nº 8.987, de 1995, *in verbis*:

(...)

243. O objetivo da revisão tarifária é a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Para que esse objetivo seja atingido, é necessário que na revisão seja feita uma avaliação quantitativa e também qualitativa das mudanças, tanto para mais como para menos, ocorridas nos custos, nas despesas e nas receitas da Concessionária.

244. Também devem ser considerados os ganhos decorrentes do aumento de eficiência, do aumento da produtividade e da evolução tecnológica. Deve ser observada, ainda, a situação macroeconômica do País.

245. A instituição da revisão periódica da tarifa de que trata a lei geral das concessões, Lei nº 8.987, de 1995, é, especificamente no setor rodoviário, imprescindível, em razão do longo prazo de concessão, da imprevisibilidade de variáveis impactantes no empreendimento e da suscetibilidade às variações das condições iniciais do contrato, tendo em vista a prestação do serviço adequado em conformidade com os princípios da continuidade, da eficiência e da modicidade da tarifa.

246. A possibilidade do risco do empreendimento tornar-se oneroso ao ponto de inviabilizá-lo fere frontalmente vários princípios, entre eles, o da continuidade e eficiência do serviço público. Por outro lado, o não repasse dos ganhos extraordinários decorrentes da prestação do serviço afronta à modicidade tarifária.

247. O Acórdão 2154/2154-TCU-Plenário, exarado no TC Processo 026.335/2007-4, representação que trata do desequilíbrio econômico-financeiro dos contratos concernentes à 1ª Etapa do Programa de Concessão Rodoviária Federal, vem reforçar o entendimento de que é necessária a revisão periódica da tarifa.

248. O relatório que fundamentou o voto condutor cita que o desequilíbrio se deu em um momento em que o Brasil vivia situação de instabilidade econômica e de incertezas quanto ao futuro. Atualmente o Brasil vive em uma estabilidade econômica, mas a longo prazo, 25 anos no caso da presente concessão, ninguém pode garantir que essa estabilidade perdurará.

249. Tal situação, portanto, pode vir a se repetir nessa e em qualquer outra concessão de longa duração.

(...)

254. Referida determinação, portanto, estabeleceu a realização de uma revisão extraordinária para equacionar o equilíbrio econômico-financeiro da concessão. Tal medida, no entanto, seria desnecessária se fossem realizadas

periodicamente revisões da tarifa. Desta forma, seriam evitados prejuízos tanto para a Concessionária quanto para os usuários.

255. É necessária, portanto, a criação de um mecanismo de revisão periódica da tarifa. Esse mecanismo deverá assegurar uma remuneração justa à Concessionária, levando em consideração a estrutura de custos e receitas, bem como, o atual custo de oportunidade do negócio. Assim, ao longo da execução do contrato, os usuários compartilharão com a Concessionária os ganhos e os custos extraordinários advindos da exploração da rodovia, bem como, os benefícios e ou prejuízos advindos da situação econômica do País.

256. Nesse sentido, cabe determinar à ANTT que inclua cláusula prevendo a revisão periódica da tarifa a fim de repassar os ganhos decorrentes de produtividade e da eficiência tecnológica, o aumento ou a redução extraordinária dos custos e/ou das despesas da Concessionária, bem como, as alterações ocorridas no custo de oportunidade do negócio.

5 - Das Conclusões

(...)

259. É necessária, nesta e nas próximas concessões, a inclusão de cláusula prevendo a revisão ordinária periódica da tarifa, para que, ao longo da execução do contrato, os usuários compartilhem com a Concessionária os ganhos e os custos extraordinários advindos da exploração da rodovia.”. (TCU - Acórdão nº 2.104/2008, Plenário).

A orientação do Plenário do Tribunal de Contas da União para a inclusão no edital da concessão de serviço público de cláusula prevendo a revisão ordinária periódica da tarifa foi reforçada em outras oportunidades. Veja-se, *in verbis*:

“Evidentemente, caso o concessionário encontre um contexto no qual, daí em diante, o seu contrato somente enfrentará prejuízos, não haverá razão alguma para esperar o adimplemento integral desse contrato. Seria singela a crença no interesse do investidor quanto à continuidade do contrato. O desequilíbrio nesse caso ensejaria revisão tarifária, com provável aumento da tarifa básica, ou assunção dos serviços pela Administração Pública.

Em um contrato administrativo, fere os princípios da continuidade e da eficiência a possibilidade de existirem riscos dos empreendimentos capazes de torná-los onerosos aos contratados a ponto de inviabilizá-los. A possibilidade de repactuação, mediante revisões ordinárias, portanto, significa minimizar e regular os riscos, a fim de dar viabilidade ao contrato no longo prazo.

Sob outro aspecto, afronta a modicidade tarifária a falta de repasse dos ganhos extraordinários ou a existência de um lucro desproporcional ao encargo assumido. Fere também o princípio do equilíbrio, que não abriga o enriquecimento sem justa causa, tanto da Administração quanto do prestador de serviço.

Portanto, o objetivo da revisão ordinária da tarifa é a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, único meio para garantir a sua continuidade, sem prejuízos às partes.

Assim sendo, as revisões ordinárias não podem ser consideradas como mero compromisso, mas sim estar expressas contratualmente, nos termos do art. 9º, §2º, da Lei nº 8.987, de 1995.

(...)

No presente caso, o principal questionamento se dá em decorrência das falhas contratuais quanto aos mecanismos de revisão ordinária, haja vista que, em razão do longo prazo de concessão, da imprevisibilidade de diversas variáveis impactantes no empreendimento, em especial a variação da TMA, o contrato é suscetível, mesmo que não reconhecido explicitamente, às variações das condições iniciais de equilíbrio.

(...)

9.1.2. adote, no prazo de cento e vinte dias, as medidas necessárias para inserir cláusula de revisão periódica da tarifa de pedágio nos contratos de concessão em vigor, assegurando a todos os interessados o direito de manifestação, mediante audiências e/ou consultas públicas;”. (TCU - Acórdão nº 2.927/2011, Plenário). Sem grifos e destaque no original.

“Ausência de cláusula de revisão tarifária periódica nos contratos

471. Tendo em vista a proposta de determinação sobre a necessidade de adotar a metodologia de estabelecimento de tarifas nas revisões contratuais, um terceiro achado foi a ausência de cláusula contratual prevendo a revisão tarifária periódica.

472. Embora o edital e o contrato sejam objeto de análise de 2º estágio do acompanhamento do TCU, foi observado que os contratos das concessões portuárias em tela somente contêm cláusula de reajuste de tarifas e revisão extraordinária.

473. A cláusula 9ª determina que os valores do contrato serão atualizados, anualmente, pelo IPCA.

474. Já a cláusula 14ª estabelece os procedimentos de revisão extraordinária, que ocorrerá sempre que verificada a ocorrência de quaisquer dos riscos

assumidos pelo Poder Concedente ou pelo concessionário, que tenham reflexo negativo sobre o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

475. Assim, faz-se mister incluir nos contratos de concessão de arrendamentos portuários uma cláusula específica estabelecendo os procedimentos de revisão tarifária periódica, que contemple a definição da tarifa-teto, observando a metodologia a ser definida pela Antaq, de forma a manter a modicidade tarifária e o equilíbrio do contrato, assim como ocorre em outros setores de infraestrutura regulados.

(...)

478. O TCU já decidiu em outras ocasiões sobre a necessidade de que os contratos de concessão contenham cláusulas de revisão tarifária periódica, a exemplo dos Acórdãos 2.154/2007 e 346/2012, ambos do Plenário deste Tribunal.”. (TCU - Acórdão nº 3.661/2013, Plenário). Grifos apostos.

No âmbito do e. Tribunal de Contas Mineiro, também é possível encontrar posicionamento alinhado com a necessidade de previsão editalícia e contratual a respeito da revisão ordinária das tarifas.

Nesse sentido, menciona-se a Denúncia nº 812.377, sob a eminente relatoria do Conselheiro José Alves Viana, na qual restou assentado que, *in verbis*:

“1.142.Em virtude da característica dos contratos de concessão, que são contratos de longo prazo de duração, em virtude dos altos investimentos envolvidos, os quais não podem ser recuperados em curto prazo de tempo, faz-se necessária a cláusula de revisão ordinária da concessão, a fim de incorporar mudanças operacionais ou inovações tecnológicas supervenientes, possibilitar o melhor atendimento aos usuários, a redução dos custos, dentre outras, visando à atualidade e ao aprimoramento dos serviços.

1.143.Portanto, as alegações da defesa não foram capazes de refutar a ausência de cláusula de revisão tanto no edital, quanto na minuta contratual contrariando a Lei de concessões nos artigos já mencionados

(...)

2.1 **Por todo o exposto**, após análise da defesa e dos documentos apresentados pelo Poder Concedente, conclui este Órgão Técnico que **permanecem as seguintes irregularidades apontadas no relatório técnico:**

(...)

2.1.9. **Ausência de cláusula de revisão tanto no edital, quanto na minuta contratual, contrariando o art. 23, IV da Lei nº 8.987/95;”**.

Portanto, é inconteste que o edital de licitação destinado à concessão de serviços públicos de saneamento básico e o instrumento contratual devem conter regras que contemplem os reajustes e as revisões, tanto extraordinárias, quanto periódica.

Isso porque, não tendo sido feita, pelo legislador, distinção entre as espécies de revisão (extraordinária e periódica), é vedado ao intérprete restringir o alcance da norma.

Ademais, a revisão periódica visa à concretização, em maior grau, dos princípios fundamentais à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro (art. 37, inciso XXI, da CF/88), da sustentabilidade (art. 2º, inciso VII, da Lei Federal nº 11.445/07) e do princípio da modicidade tarifária (art. 6º, §1º, *in fine*, da Lei Federal nº 8.987/95), motivo pelo qual a interpretação dos dispositivos legais correlatos deve ser orientada à máxima otimização desses postulados.

No caso concreto, o edital da concorrência pública não contém cláusula relativa à revisão (seja ordinária, seja extraordinária), nem mesmo a sua definição, que está restrita ao reajuste tarifário.

Por sua vez, a minuta do contrato de concessão estabelece, em sua “CLÁUSULA 20 – SISTEMA TARIFÁRIO”, que, *in verbis*:

“20.2. As TARIFAS serão preservadas pelas regras de REAJUSTE e REVISAO EXTRAORDINARIA previstas na Lei Federal 8.987/95, bem como pelas regras previstas neste CONTRATO, com a finalidade de assegurar as partes, durante todo o prazo da CONCESSAO, a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO.”.

Há evidente limitação do sistema tarifário às hipóteses de reajuste e revisão extraordinária, **sem qualquer regulamentação a respeito da revisão periódica/ordinária**.

Em reforço da assertiva, destaca-se que, tal como no edital, **não há qualquer menção à revisão ordinária na minuta do contrato de concessão, que se limita a regulamentar a revisão extraordinária** na “CLÁUSULA 24 – REVISÃO EXTRAORDINÁRIA”, que tem seu cabimento vinculado às hipóteses de desequilíbrio econômico-financeiro proveniente de fatos imprevistos ou de consequências imprevisíveis, como caso fortuito, força maior e fato do príncipe.

Desse modo, o edital da concorrência pública e a minuta do contrato de concessão não possuem a indispensável e fundamental regulamentação das revisões periódicas ou ordinárias da política tarifária, em violação aos diversos preceitos normativos mencionados e aos precedentes do TCU e do TCE/MG.

Diante do exposto, a Concorrência Pública nº 001/2023 deverá ser suspensa até que o Município de Extrema corrija o edital e a minuta do contrato de concessão, para neles incluir cláusulas específicas dispendo sobre a revisão ordinária ou periódica, sob pena de anulação do certame.

VII – DA AUSÊNCIA DE METODOLOGIA PARA O CÁLCULO DA INDENIZAÇÃO RELATIVA A BENS REVERSÍVEIS NÃO AMORTIZADOS POR OCASIÃO DA EXTINÇÃO DO CONTRATO

Ab initio, destaca-se o disposto no art. 23, inciso XI, da Lei Federal nº 8.987/95 e no art. 10-A, inciso III, da Lei Federal nº 11.445/07, *in verbis*:

“Art. 23. São cláusulas essenciais do contrato de concessão as relativas:

(...)

XI - aos critérios para o cálculo e a forma de pagamento das indenizações devidas à concessionária, quando for o caso;”. Grifou-se.

“Art. 10-A. Os contratos relativos à prestação dos serviços públicos de saneamento básico deverão conter, expressamente, sob pena de nulidade, as cláusulas essenciais previstas no art. 23 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, além das seguintes disposições: (Redação pela Lei nº 14.026, de 2020)

(...)

III - metodologia de cálculo de eventual indenização relativa aos bens reversíveis não amortizados por ocasião da extinção do contrato; (Incluído pela Lei nº 14.026, de 2020)”. Sem grifo no original.

A legislação não deixa sombra de dúvidas a respeito da necessidade, sob pena de nulidade, de o contrato de concessão estabelecer a metodologia de cálculo de eventual indenização pelos bens reversíveis não amortizados ou depreciados na hipótese de extinção da concessão.

Gize-se que a referida metodologia deve abranger todas as hipóteses de extinção do contrato de concessão previstas no art. 35, da Lei Federal nº 8.987/95 (advento do termo,

encampação, caducidade, rescisão, anulação e falência ou extinção da empresa concessionária e falecimento ou incapacidade do titular, no caso de empresa individual).

No caso concreto, cumpre ressaltar que o edital é completamente omissivo sobre a aludida metodologia, que encontra regulamentação **insuficiente** no “CAPÍTULO XIII – EXTINÇÃO DA CONCESSÃO” da minuta do contrato de concessão.

O referido capítulo é composto pelas seguintes cláusulas contratuais: “CLÁUSULA 29 – CASOS DE EXTINÇÃO”, “CLÁUSULA 30 – ADVENTO DO TERMO CONTRATUAL”, “CLÁUSULA 31 – ENCAMPAÇÃO”, “CLÁUSULA 32 – CADUCIDADE”, “CLÁUSULA 33 – RESCISÃO”, “CLÁUSULA 34 – FALÊNCIA OU EXTINÇÃO DA CONCESSIONÁRIA” e “CLÁUSULA 35 – ANULAÇÃO”.

Nessa toada, pede-se vênua para trazer à baila as disposições da minuta do contrato de concessão relativas à indenização em cada uma das formas de extinção da concessão, *in verbis*:

“CLÁUSULA 30 – ADVENTO DO TERMO CONTRATUAL

30.1. A CONCESSÃO extingue-se quando se verificar o termo do prazo de sua duração, em conformidade com o disposto neste CONTRATO, extinguindo-se, por consequência, as relações contratuais entre as PARTES, com exceção daquelas expressamente previstas neste CONTRATO.

30.2. Quando do advento do termo contratual, a CONCESSIONÁRIA será responsável pelo encerramento de quaisquer contratos inerentes a CONCESSÃO e celebrados com terceiros, segundo regras para **cálculo e pagamento dos valores residuais, nos termos da legislação vigente e deste CONTRATO, assumindo todos os ônus daí resultantes.**

(...)

CLÁUSULA 31 – ENCAMPAÇÃO

(...)

31.3. Caso a CONCESSÃO venha a ser extinta por encampação, a indenização devida pelo CONCEDENTE a CONCESSIONÁRIA deverá ser paga previamente a reversão dos bens, nos termos do art. 37 da Lei Federal n.º 8.987/95, e incluirá os investimentos realizados pela CONCESSIONÁRIA, que ainda não estiverem depreciados ou amortizados, conforme legislação aplicável.

31.4. Em caso de encampação, a CONCESSIONÁRIA terá direito a indenização, nos termos do artigo 36 da Lei Federal n.º 8.987/95, que deverá cobrir:

- a) as parcelas dos valores vinculados aos BENS REVERSÍVEIS e ainda não amortizados, que tenham sido realizados para o cumprimento deste CONTRATO;
- b) todos os encargos e ônus decorrentes de multas, rescisões e indenizações que se fizerem devidas a fornecedores, financiador(es), contratados e terceiros em geral, inclusive honorários advocatícios, em decorrência do conseqüente rompimento dos respectivos vínculos contratuais; e
- c) todas as despesas causadas pela encampação, bem como os custos de rescisão antecipada dos contratos celebrados pela CONCESSIONÁRIA para a execução do objeto da CONCESSÃO.
- d) Os lucros cessantes.

31.4.1. O componente indicado no inciso d) da subclausula 31.4 será calculado de acordo com a seguinte formula:

$$LC=A \times [(1+NTNB')^n - 1]$$

Onde:

LC = lucros cessantes indicados no inciso d) da subclausula 31.4.

A = os investimentos indicados na subclausula 31.4.

NTNB' = taxa bruta de juros real de venda das Notas do Tesouro Nacional – Serie B (NTN-B), ex-ante a dedução do Imposto de Renda, com vencimento compatível com o termino do CONTRATO, caso não houvesse a extinção antecipada, publicada pela Secretaria do Tesouro Nacional, considerando a média das cotações disponíveis nos 12 (doze) meses anteriores a data do pagamento da indenização.

n = período restante entre a data do pagamento da indenização e o advento do termo contratual, caso não houvesse a extinção antecipada do CONTRATO, na mesma base da NTN-B.

31.5. A indenização devida em decorrência da encampação está limitada aos valores estabelecidos nesta clausula, não sendo devidos quaisquer outros valores a título de indenizações, lucros cessantes e/ou danos emergentes.

31.6. A indenização deverá ser desembolsada até o exato momento da retomada da CONCESSÃO.

CLÁUSULA 32 – CADUCIDADE

32.6. No caso da extinção do CONTRATO por caducidade, a CONCESSIONÁRIA fara jus ao recebimento da devida indenização, em que **serão considerados os investimentos realizados** pela CONCESSIONÁRIA, que ainda não tenham sido depreciados ou amortizados até a data de retomada dos SERVIÇOS PÚBLICOS

DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E DE ESGOTAMENTO SANITARIO pelo CONCEDENTE, **conforme legislação própria.**

32.7. Da indenização prevista no item 32.6, será descontado o montante das multas contratuais e dos danos causados pela CONCESSIONÁRIA, no que eventualmente não seja coberto pela garantia.

32.8. Não havendo acordo com relação ao montante da indenização para a reversão, haverá deliberação do COMITÊ DE RESOLUCAO DE DISPUTAS, nos termos do procedimento definido neste CONTRATO.

CLÁUSULA 33 – RESCISÃO

33.2. Na hipótese de rescisão do CONTRATO por inadimplemento contratual do CONCEDENTE, nos termos desta Clausula, a CONCESSIONÁRIA **fará jus ao recebimento da devida indenização, em que serão considerados os investimentos realizados** pela CONCESSIONÁRIA, que ainda não tenham sido depreciados ou amortizados até a data da rescisão dos SERVIÇOS PÚBLICOS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO pelo CONCEDENTE, **conforme legislação própria.**

CLÁUSULA 34 – FALÊNCIA OU EXTINÇÃO DA CONCESSIONÁRIA

34.2. Nestes casos, a **indenização devida** pelo CONCEDENTE a CONCESSIONÁRIA ficara limitada ao **valor das parcelas de investimentos** vinculados aos BENS REVERSIVEIS da CONCESSÃO, ainda amortizados ou depreciados, no curso do CONTRATO.

34.3. A **indenização** a que se refere a clausula 34.2 será paga a massa falida e calculada de acordo com a metodologia prevista neste CONTRATO e **paga nos mesmos moldes da indenização devida em caso de decretação de caducidade.**

CLÁUSULA 35 – ANULAÇÃO

35.2. O CONCEDENTE, no caso de anulação da CONCESSÃO, procedera aos levantamentos e avaliações necessários a **determinação do montante de eventual indenização devida** a CONCESSIONÁRIA, sendo que neste caso, a CONCESSIONARIA de boa-fé terá direito de ser ressarcido pelos encargos que tiver suportado no cumprimento do contrato.”. Grifou-se.

Analisando detidamente as cláusulas contratuais em tela, verifica-se que apenas para a encampação é que a Administração Pública definiu uma metodologia para o cálculo da indenização devida ao Concessionário.

Com relação às demais hipóteses de extinção da concessão, a minuta do contrato se limita a afirmar que a indenização devida irá considerar os investimentos realizados/vinculados a bens reversíveis não amortizados ou depreciados, segundo a legislação própria, prevendo, ainda, possibilidade de eventuais descontos.

Forçoso concluir que a minuta do contrato concessão não possui *metodologia de cálculo de eventual indenização relativa aos bens reversíveis não amortizados por ocasião da extinção do contrato* nas hipóteses de advento do termo, caducidade, rescisão, anulação e falência ou extinção da empresa concessionária e falecimento ou incapacidade do titular, no caso de empresa individual.

Logo, a referida minuta não contempla a cláusula essencial prevista no art. 23, inciso XI, da Lei Federal nº 8.987/95 e no art. 10-A, inciso III, da Lei Federal nº 11.445/07, incorrendo em nulidade absoluta.

Diante do exposto, a Concorrência Pública nº 001/2023 deverá ser suspensa até que o Município de Extrema corrija a minuta do contrato de concessão, para nele incluir critério/metodologia para o cálculo e a forma de pagamento das indenizações devidas pelos bens reversíveis não amortizados ou depreciados para **todas as hipóteses de extinção da concessão**.

VIII - DOS BENS REVERSÍVEIS

Sem delongas, destacam-se as seguintes cláusulas essenciais ao edital de licitação de serviços públicos, previstas no art. 18 da Lei nº 8.987/95, *in verbis*:

“Art. 18. O edital de licitação será elaborado pelo poder concedente, observados, no que couber, os critérios e as normas gerais da legislação própria sobre licitações e contratos e **conterá, especialmente:**

(...)

X - a indicação dos bens reversíveis;

XI - as características dos bens reversíveis e as condições em que estes serão postos à disposição, nos casos em que houver sido extinta a concessão anterior” Grifou-se.

Da leitura destes dispositivos legais, depreende-se que a Administração Pública tem o **dever de indicar os bens reversíveis afetos ao serviço público de forma pormenorizada (características e condições)**.

Numa tentativa, desde já se diga, frustrada, de cumprir a referida norma cogente, o Município de Extrema incluiu os seguintes dizeres em seu edital de licitação, *ipsis litteris*:

“BENS REVERSÍVEIS: são os bens móveis e imóveis afetos à prestação do SERVIÇO PÚBLICO DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA POTÁVEL E ESGOTAMENTO SANITÁRIO, indicados no Anexo [VI] que serão transferidos para o CONCEDENTE ao final do CONTRATO, mediante indenização dos investimentos não amortizados ou depreciados;” Grifou-se.

Por sua vez, o citado Anexo VI apresenta uma lista preliminar de bens, elaborada e, ainda, informa que, *in verbis*:

“A entrega dos Bens Reversíveis e o apontamento em minúcias de sua situação deverá ser elaborado, em conjunto, pelo CONCEDENTE e a CONCESSIONARIA, em até 180 (cento e oitenta) dias após a emissão da Ordem de Serviço, através de vistoria *in loco*, seguida da assinatura do TERMO DE TRANSFERENCIA.

A relação definitiva deverá conter a descrição dos bens para identifica-los de forma completa, e deverá contemplar, para cada tipo de bem, suas características tais como: descrição, quantidade, vazão, altura manométrica, potencia, localização, extensão, tipo de material, diâmetro, volume de preservação e outras, separado para cada sistema, abrangendo os itens que se seguem, sem a eles se limitar.

- Sistema de Abastecimento de Água:
 - Captação (Superficial e/ou Profunda);
 - Estacoes Elevatórias (Água Bruta e/ou tratada)
 - Adutoras (Água Bruta e/ou tratada);
 - Estação de Tratamento de Água (ETA);
 - Reservatórios;
 - Redes de Distribuição.
- Sistema de Esgotamento Sanitário:
 - Redes Coletoras e Interceptoras de Esgoto;
 - Estação de Tratamento de Esgoto (ETE);
 - Estacoes Elevatórias de Esgoto;
 - Emissários.” Sem grifos no original.

Ora, a norma do art. 18 da Lei nº 8.987/95 impõe à Administração Pública o dever de indicar os bens reversíveis, suas características e condições, no próprio edital de licitação e não posteriormente, quando, inclusive, já finalizado o processo licitatório (como consta no edital impugnado).

E nem se diga que o Município de Extrema não teria condições de cumprir o comando legal!

Na qualidade de Poder Concedente, lhe assiste a prerrogativa de requerer a esta Concessionária, atual prestadora dos serviços públicos, em prazo razoável, todas as informações relativas à concessão, inclusive, a respeito dos bens reversíveis, suas características e condições.

Em caso análogo, o Município de Santo Antônio do Amparo publicou o Edital da Concorrência Pública nº 02/2018, destinado à concessão dos serviços públicos de abastecimento de água e de esgotamento sanitário.

Nesse certame, foi apresentado um anexo ao edital, que continha apenas lista preliminar dos bens reversíveis afetos ao serviço público, sem qualquer menção às características e condições.

Segundo o instrumento convocatório, a lista definitiva seria elaborada *a posteriori* em conjunto com Concessionária.

O e. Tribunal de Justiça de Minas Gerais examinou a referida previsão editalícia à luz do art. 18, incisos X e XI, da Lei Federal nº 8.987/95, tendo concluído pela **ilegalidade do instrumento convocatório, que foi declarado nulo de pleno direito**, em virtude, ainda, de outras ilegalidades.

Nesse sentido, pede-se vênica para colacionar o seguinte excerto da respeitável fundamentação do v. acórdão, *ipsis lteris*:

“Infere-se, ainda, que o Edital de Licitação em questão, contrariamente ao que determina o artigo 18 da Lei 8.987/1995, não indicou pormenorizadamente os bens reversíveis, com suas características e condições. Eis a regra legal:

Art. 18. O edital de licitação será elaborado pelo poder concedente, observados, no que couber, os critérios e as normas gerais da legislação própria sobre licitações e contratos e conterà, especialmente:

(...)

X - a indicação dos bens reversíveis;

XI - as características dos bens reversíveis e as condições em que estes serão postos à disposição, nos casos em que houver sido extinta a concessão anterior;

(...)

Verificando o Edital, mais especificamente o respectivo Anexo VIII, percebe-se que a municipalidade não fez propriamente a indicação dos bens reversíveis, nem menos ainda os discriminou com suas características e as condições em que seriam postos à disposição da contratada em decorrência da extinção da concessão anterior, como determinam expressamente os incisos X e XI do artigo 18, acima transcritos. Aliás, consta do referido Anexo do Edital regra determinadamente *contra legem*, data vênua, qual seja a de que a 'relação definitiva dos Bens Reversíveis e o apontamento de sua situação deverá ser elaborada, em conjunto, pelo CONCEDENTE e a CONCESSIONÁRIA, em até 90 (noventa) dias após a emissão da Ordem de Serviço, através da vistoria *in loco*, seguida (*sic*) de assinatura do TERMO DE ENTREGA DOS BENS REVERSÍVEIS". O Município deixou bem claro que, ao contrário do que determina a Lei, não fez o levantamento dos bens e de suas características, afirmando ainda que a 'relação definitiva deverá conter a descrição dos bens para identifica-los de forma completa, e deverá contemplar, para cada tipo de bem, suas características tais como: descrição, quantidade, vazão, altura manométrica, potência, localização, extensão, tipo de material, diâmetro, volume de reservação e outras, separado para cada sistema, abrangendo a título de exemplo os itens que se seguem, sem a eles se limitar'.

Ora, sem a indicação dos bens, com sua descrição, o interesse público é evidente descuidado, posto que a licitação será feita 'às escuras', prejudicando a obtenção da melhor proposta. Afinal, as empresas licitantes elaborarão suas propostas sem conhecer aquilo que receberão para o trabalho, sem conhecer a situação de fato que vão encontrar, sem saber se deverão investir mais ou menos, se o valor da tarifa para o usuário poderia ser menor. A ilegalidade patente dá azo a prejuízo para o interesse público, além de afastar empresas sérias, que, diante da incerteza, não participam da concorrência." (TJMG -

Apelação Cível 1.0000.19.017524-0/008, Relator(a): Des.(a) Elias Camilo, 3ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 05/10/2021, publicação da súmula em 06/10/2021). Grifo e destaque apostos.

Da leitura deste trecho do v. acórdão, percebe-se que o próprio texto da cláusula ilegal contida no edital anulado pelo e. TJMG é idêntica à previsão estipulada no edital objeto desta denúncia. Confira-se:

Edital – Município de Santo Antônio do Amparo/MG	Edital – Município de Extrema/MG
A relação definitiva deverá conter a descrição dos bens para identifica-los de forma completa, e deverá contemplar, para cada tipo de bem, suas características tais como: descrição, quantidade, vazão, altura manométrica, potência, localização, extensão, tipo de material, diâmetro, volume de reservação e outras, separado para cada sistema, abrangendo a título de exemplo os itens que se seguem, sem a eles se limitar.	A relação definitiva deverá conter a descrição dos bens para identifica-los de forma completa, e deverá contemplar, para cada tipo de bem, suas características tais como: descrição, quantidade, vazão, altura manométrica, potencia, localização, extensão, tipo de material, diâmetro, volume de preservação e outras, separado para cada sistema, abrangendo os itens que se seguem, sem a eles se limitar.

Com efeito, admitir-se o prosseguimento do certame eivado de ilegalidade já reconhecida pelo Poder Judiciário somente frustrará a competitividade, segurança, estabilidade e confiança dos licitantes para a apresentação de propostas vantajosas à Administração Pública, em virtude da grave instabilidade do projeto da concessão de serviços públicos.

Diante da reprodução *in totum* de prática ilegal reconhecida pelo Poder Judiciário, qual seja, postergar a indicação precisa dos bens reversíveis, suas condições e características, apenas reforça as graves irregularidades que maculam a validade do Edital da Concorrência Pública nº 001/2023, que, por mais essa, há de ser suspenso, até que seja demonstrado o cumprimento do que dispõe o art. 18, incisos IX e X, da Lei Federal nº 8.987/95.

IX - DA REGULARIDADE FISCAL

Para a comprovação da regularidade fiscal dos licitantes, o multicitado edital de concorrência pública exige, em seu item 35, os seguintes documentos, *ipsis litteris*:

“REGULARIDADE FISCAL E TRABALHISTA

17.4.4. A REGULARIDADE FISCAL E TRABALHISTA será comprovada por meio da apresentação dos seguintes documentos:

(...)

17.4.4.3. **Certidão negativa, ou positiva com efeitos de negativa**, de débitos relativos a Créditos Tributários Federais e à Dívida Ativa da União;

17.4.4.4. **Certidão de regularidade** de débito tributário perante a Fazenda estadual do domicílio ou sede da licitante;

17.4.4.5. **Certidão de regularidade** de débito tributário mobiliário perante a Fazenda municipal, relativo ao domicílio ou sede da licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual”

Da leitura deste item é possível perceber, com certa estranheza, que o Município de Extrema, sem qualquer justificativa plausível e até de forma contraditória, admite a apresentação de certidões positivas com efeitos de negativas em relação aos débitos tributários federais, mas, em relação aos débitos tributários municipais e estaduais, admite, apenas, a “Certidão de regularidade”, sem referência àquela positiva com efeitos de negativa.

Gize-se que o art. 68, III, da Lei Federal nº 14.133/2021, exige a prova de regularidade fiscal, ou outra equivalente, que, certamente, não pode ser restringida pelo Município Extrema.

Isso porque, além de o mencionado preceito legal não fazer essa restrição ou diferenciação, da atenta análise do art. 206, do CTN, extrai-se que as certidões positivas com efeitos de negativa se equiparam, para todos os fins, às certidões negativas.

Contudo, a falta de previsão clara e objetiva sobre a possibilidade de apresentação de certidão positiva com efeitos de negativa em relação aos tributos estaduais e municipais avulta-se ilegal e, ainda contraditória e dúbia em virtude da possibilidade franqueada apenas aos tributos de natureza federal.

Portanto, deverá ser corrigido o Edital da Concorrência Pública nº 001/2023, para que nele incluir previsão expressa sobre a possibilidade de comprovação da regularidade fiscal através da apresentação de certidão positiva com efeitos de negativa em relação aos tributos estaduais e municipais.

X – DO PEDIDO DE SUSPENSÃO LIMINAR DA CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 001/2023

Em razão do exposto e ante à existência de nulidades insanáveis, espera a COPASA MG que essa Comissão Especial de Licitação suspenda, liminarmente, o Edital que suporta a Concorrência Pública nº 001/2023, instaurada pelo Município de Extrema, tendo

em vista que os consagrados o *fumus boni juris* e o *periculum in mora* estão devidamente caracterizados.

A probabilidade do direito se encontra amplamente demonstrada ao longo das razões aqui expostas.

O Edital da Concorrência Pública nº 001/2023 e seus anexos contêm graves ilegalidades, como a inexistência de PMSB que, além de imprescindível para a licitação de serviços públicos de saneamento básico, constituem a base para a formulação dos demais estudos técnicos e econômico-financeiros.

Também se verificou um afastamento da área da concessão definida pela Lei Complementar nº 197/2021, o que configura ilegalidade e vício de motivação do ato administrativo, diante da ausência de fundamentação para essa restrição (que contaminou os estudos técnicos e econômico-financeiros).

Ademais, a Administração Pública ignorou a superveniência de lei federal específica ao setor econômico de saneamento básico, uma vez que a Concorrência Pública não reflete o pagamento da indenização pelos investimentos em bens reversíveis não amortizados ou depreciados como condição para transferência dos serviços de um prestador para o outro.

Outrossim, dessa mesma postura arbitrária adveio grave irregularidade no EVTE, que desconsiderou a obrigação de pagar a referida indenização na modelagem do projeto da concessão, que tem a sua sustentabilidade técnica e econômico-financeira comprometida.

Além disso, o edital e a minuta do contrato de concessão são completamente omissos sobre a indispensável revisão ordinária e periódica da política tarifária, o que compromete o equilíbrio-econômico financeiro e a modicidade tarifária.

Outra ilegalidade aqui evidenciada diz respeito à ausência de cláusula essencial relativa à metodologia de cálculo de indenização pelos bens reversíveis não amortizados ou depreciados em relação a todas as hipóteses de extinção da concessão e não apenas no caso de encampação.

Outrossim, tem-se a ilegalidade relativa à apresentação de lista preliminar dos bens reversíveis, sem menção de suas características e condições, prejudicando o adequado

dimensionamento do projeto da concessão e a elaboração de propostas firmes, seguras e duradouras no tempo.

Por último, a dubiedade sobre a comprovação da regularidade fiscal através de certidões positivas com efeitos de negativa para os tributos estaduais e municipais também viola os princípios e regras norteadoras das licitações públicas.

De seu turno, o perigo da demora decorre do fato de que a sessão pública para o recebimento e abertura dos envelopes está designada para o dia 19 de abril de 2023, a partir das 9h.

No entanto, o conjunto ilegalidades aqui denunciadas comprometem a segurança jurídica, a competitividade do certame e o equilíbrio econômico-financeiro do projeto da concessão, em franco prejuízo ao interesse da Administração Pública na contratação da proposta mais vantajosa e, sobretudo, o interesse público no recebimento, de forma adequada e à preços módicos, dos serviços essenciais de abastecimento de água e de esgotamento sanitário.

Em se admitindo o prosseguimento da Concorrência Pública nº 001/2023, poderá ser ultimada contratação de serviços públicos essenciais, pelo prazo de 35 (trinta e cinco) anos, em afronta os princípios e regras da Administração Pública, sob o aspecto formal e procedimental, sobretudo material e substancial, na medida em que não se tem qualquer segurança sobre a sustentabilidade real do projeto da concessão em licitação.

Portanto, é medida de rigor a suspensão do certame em virtude das nulidades absolutas evidenciadas ao longo dessa impugnação.

XI - DOS PEDIDOS

Ante todo o exposto, requer-se a esta Comissão Especial de Licitação:

- a) o recebimento da presente impugnação, uma vez que foram preenchidos todos os requisitos legais;

- b) liminarmente, a **suspensão** do Edital de Licitação nº 018/2023 - Concorrência Pública nº 001/2023, até o julgamento final da presente impugnação;

c) no mérito, sejam **sanadas todas as nulidades** que maculam a validade do Edital de Licitação nº 018/2023 - Concorrência Pública nº 001/2023, com a **republicação** do instrumento convocatório;

Termos em que pedem deferimento.

Belo Horizonte, 12 de abril de 2023.

Marco Aurélio Martins da Costa Vasconcelos

OAB/MG 42.147

Rafael Eugênio dos Santos Quirino

OAB/MG 119.835

Marcello Corrêa da Cunha Medeiros

OAB/MG 152.410