



PARECER JURÍDICO

PROCESSO N° 34/2023

CONCORRÊNCIA N° 01/2023

OBJETO: CONCESSÃO DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO DO MUNICÍPIO DE CAMPOS ALTOS-MG.

IMPUGNANTE: ENCALSO CONSTRUÇÕES LTDA

IMPUGNADO: PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPOS ALTOS

I- DA TEMPESTIVIDADE

A impugnação é tempestiva, encontra-se devidamente subscrita e, portanto, reúne condições para conhecimento.

II- BREVE RELATO DOS FATOS

Alega o impugnante que o instrumento convocatório decorrente do Processo Licitatório está eivado de vícios. Após apurada leitura, foram identificadas exigências que necessitam serem revistas.

Relata que no anexo I do edital- Minuta do contrato- prevê genericamente o reuso dos recursos hídricos, sem definir meta e tão pouco relaciona como o atingimento da meta irá impactar na modicidade tarifária. Portanto, solicita-se a retificação do edital para prever a cláusula de meta de reuso no Anexo I- Minuta do Contrato, nos termos do inciso I, art. 10- A, Lei Federal nº 14.026/2020.

Aduz ainda, que o anexo X- Matriz de Risco, que alocar riscos é um elemento crucial para o sucesso de determinado projeto, na qual visa otimizar a transferência de riscos entre as partes, de forma que cada agente assuma a responsabilidade pelos riscos que possa gerenciar ou mitigar com mais eficiência. Nesse contexto, a previsão contrária a lógica da repartição de riscos poderá impactar em ineficácia na execução contratual.



Por fim, expõe que no item 38, alínea “a”, prevê a necessidade de apresentação de balanço patrimonial para a qualificação econômico-financeira da interessada. No caso de proponente constituída na forma de Sociedade Anônima, o certame prevê que o referido balanço deve estar publicado em órgão de imprensa. Contudo, o item referido padece de ilegalidade, por desconformidade com o ordenamento jurídico vigente, conforme o art. 294, inciso III, da Lei 6.404/76 e Portaria Ministerial nº 12.071/2021.

Passa-se então à apreciação de seu mérito.

II- DO MÉRITO

O primeiro ponto da impugnação é concernente a uma pretensa omissão editalícia em relação à parâmetros de reuso, o que caracterizaria desatendimento ao Art. 10-A da Lei nº 11.445/07.

Para tanto, a impugnante sustenta que as previsões do item 9 do Anexo I do Edital seriam insuficientes para tal fim, porquanto não caracterizariam qualquer meta a ser atingida pela futura concessionária.

Com todo o respeito, temos que a impressão manifestada pela impugnante é improcedente, porquanto parte de leitura apenas superficial da cláusula editalícia que trata do assunto. Acerca da imposição de utilização de água de reuso pela futura concessionária, consignou-se no Anexo I – Termo de Referência:

Neste sentido, a partir do quinto ano de concessão, todas as unidades operacionais da Concessionária com instalações sanitárias deverão possuir instalações capazes de reter a água de chuva e utilização como águas cinzas nas mesmas unidades. Também a partir do quinto ano, todas as áreas verdes nas áreas da Estação de Tratamento de Esgoto (ETE) deverão utilizar água proveniente de reuso para sua manutenção.

De leitura isenta da cláusula editalícia destacada tem-se que da mesma consta claramente a meta a ser alcançada pela futura concessionária bem como o prazo estabelecido para que tal meta seja implementada. Senão vejamos:

Constou do edital, de forma expressa, imposição de que **todas** as unidades operacionais da concessionária procedam à retenção de água da chuva para utilização como água cinza nestas mesmas unidades, devendo tal medida ser implementada (meta), necessariamente até o 5º (quinto) ano da concessão.



De igual forma, constou também do edital explícita determinação para que **todas** as áreas verdes da Estação de Tratamento de Esgoto utilizem água proveniente de reuso para sua manutenção, devendo tal medida igualmente ser implementada obrigatoriamente (meta) até o 5º (quinto) ano da concessão.

Como se vê, não há, ao contrário do que aponta a impugnante, qualquer omissão editalícia acerca do assunto, tendo havido explícita disciplina acerca da matéria.

O primeiro ponto do reclamo é então, pelas razões expostas, improcedente.

O segundo item da impugnação diz respeito a uma pretensa inadequação da matriz de riscos da concessão, na qual a impugnante considerou inadequada a classificação como risco compartilhado “*o descumprimento do cronograma de investimentos por fato imputável ao Concedente*”.

Em relação ao ponto temos que, igualmente, o apontamento é lastreado em leitura rasa e descontextualizada por parte da impugnante.

Como é natural em qualquer concessão de serviços públicos, independentemente de seu objeto, a obrigação pela realização dos investimentos próprios para implementação de seu objeto é, via de regra, atribuição da Concessionária.

O Estado, ao deflagrar licitação para concessão da prestação de qualquer serviço público visa, precipuamente, se apropriar da expertise que inerente ao setor privado, bem como da agilidade e da capacidade de realização de investimentos que, igualmente, é própria da iniciativa privada.

Daí porque, via de regra, o planejamento e a realização das providências necessárias para a implementação dos investimentos planejados cabe ao Particular.

No caso do apontamento formulado, justamente considerando a hipótese de risco apontada pela impugnante, na qual se pode imputar atuação do Concedente como causa do eventual descumprimento do cronograma de investimentos, tal risco foi alocado na categoria de “compartilhado”, com expressas ressalvas, contudo, na coluna “mitigação”, no sentido de que “*causa justificadora da inexecução que exonera a*



Concessionária de responsabilidade”, tendo se ainda previsto como consequência o *“reequilíbrio econômico-financeiro do contrato em favor da Concessionária”*.

Portanto, são infundadas as alegações da impugnante, sendo improcedente, igualmente, referido ponto de sua impugnação.

Por fim, a impugnação questiona a regularidade da previsão do item 38, alínea “a” do edital no tocante à previsão de que no caso das Sociedades Anônimas caberia às mesmas apresentar suas demonstrações contábeis publicadas em órgãos de imprensa, na forma da lei.

A crítica recai sobre a pretensa contrariedade entre o disposto no edital e o estabelecido no Art. 294, inciso III da Lei nº 6.404/76, segundo o qual:

Art. 294. A companhia fechada que tiver receita bruta anual de até R\$ 78.000.000,00 (setenta e oito milhões de reais) poderá: (Redação dada pela Lei Complementar nº 182, de 2021)

(...)

III - realizar as publicações ordenadas por esta Lei de forma eletrônica, em exceção ao disposto no art. 289 desta Lei.

Com todo o respeito, não se vislumbra no caso a aventada contradição entre a previsão editalícia e a legislação invocada pela impugnante.

Isto porque, ao contrário do que busca fazer crer a impugnação, o instrumento convocatório em momento algum impôs obrigatoriedade de que as publicações das demonstrações contábeis das Sociedades Anônimas a serem apresentadas e comprovadas como condição de habilitação tenham ocorrido em jornal impresso, ou em via física, tendo, por outro lado, simplesmente deixado em aberto o meio de efetivação da publicação de tais demonstrações.

Com efeito, de análise do próprio teor do Art. 294 da Lei das S.A. se verifica que situações existirão em que a sociedade será obrigada a proceder às devidas publicações em jornal impresso, enquanto mesmo nos casos em que não houver tal obrigatoriedade, poderão as companhias, se assim, desejarem, realizar a publicação de suas demonstrações por tais meios.

Daí porque se afigurou acertada e legítima a previsão editalícia que simplesmente impôs a apresentação das demonstrações contábeis publicadas pela



Companhia, com a ressalva de que tais publicações haveriam de ser comprovadas “*na forma da lei*”.

Portanto, tal argumentação da impugnação ofertada é, também quanto ao último ponto, improcedente.

III- DO PARECER

Ante o exposto, fica conhecida a impugnação apresentada por ENCALSO CONSTRUÇÕES LTDA., a qual, no mérito, tem provimento negado em relação a todos os seus tópicos, com a manutenção incólume do edital de licitação na modalidade Concorrência Pública nº 001/2023, na forma da legislação de regência.

S.M.J, é o parecer.

Campos Altos/MG, 29 de março de 2023.

Lorena Aparecida Gonçalves
Assessora Jurídica-OAB/MG 180.467

LORENA
APARECI
DA
GONCAL
VES

Assinado de forma digital por LORENA
APARECIDA GONCALVES Dados: 2023.03.29
18:49:04 -03'00'

