

**Protocolo 11.903/2023**

De: Ary Gabriel Girota de Souza [REDACTED] Para: SMMA - Comissão de Avaliação da Concessão de Água e Esgoto

Assunto: Concorrência nº 002/2023 – Concessão Água e Esgoto / Pedido de Impugnação

Teresópolis/RJ, 13 de Junho de 2023

Para:

Ary Gabriel Girota de Souza
[REDACTED]

Teresópolis/RJ, . . /

À COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

Ref. CONCORRÊNCIA Nº 002/2023 - ÁGUA E ESGOTO

Eu, **ARY GABRIEL GIROTA DE SOUZA**, [REDACTED]
MM, CPF nº: 880.[REDACTED]-53, Residente e domiciliado à [REDACTED]
[REDACTED] vem, através da presente, apresentar em razão do EDITAL DE CONCORRÊNCIA Nº 002/2023, REFERENTE A CONCESSÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE ÁGUA E ESGOTO, solicito à COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO o PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO nas seguintes razões:

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA 002-2023 – MUNICÍPIO DE TERESÓPOLIS-RJ

supra mencionado, que faz nos seguintes termos:

TEMPESTIVIDADE E LEGITIMIDADE

Nos termos do disposto no item 31.1 do Edital e Parágrafo 1º do art. 41 da Lei de Licitações, qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade, demonstrada assim a legitimidade e tempestividade da presente impugnação.

FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO

I - DA INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Os princípios que regem as licitações públicas vêm insculpidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988, bem como no art. 3º da Lei nº. 8.666/93, com destaque à supremacia do interesse público na **BUSCA DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA**.

No caso em análise, para que tal objetivo seja alcançado, imperioso superar algumas restrições e ilegalidades que maculam o certame, conforme passa a demonstrar.

Consoante a **Lei nº 14.026/20**, regra específica para o saneamento básico: em qualquer hipótese de extinção do contrato, todas as seis hipóteses da **Lei nº 8.987/95** quanto à transferência da operação **depende de prévio pagamento da indenização referente aos investimentos ainda não amortizados**. Seja por vencimento de prazo, seja por encampação, ou até mesmo por caducidade, a regra incide de maneira uniforme, no caso vertente a **CEDAE – COMPANHIA ESTADUAL DE ÁGUAS E ESGOTOS**.

Incontroverso que só há retomada com pagamento de indenização, independentemente do motivo que dê amparo à transferência do serviço.

Antes da alteração da concessão, ou seja, deflagração do processo de licitação, necessária a promoção dos pagamentos devidos aos atuais prestadores antes de se alterar o concessionário, fato este não comprovado pelo município de Teresópolis-RJ, sem a manifestação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

A legislação visa tutelar e proteger o patrimônio do concessionário eventualmente substituído, que no caso em tela se trata de patrimônio público, **considerando ser a CEDAE uma estatal e controlada pelo Estado do Rio de Janeiro**.

Portanto, não restam dúvidas de que, no setor de saneamento básico **pós "novo" marco legal**, a **transferência do prestador de serviços depende, obrigatoriamente, do pagamento de indenização pelos investimentos feitos pelos atuais prestadores** e que não foram amortizados ao longo do contrato, independentemente do modo de encerramento do vínculo contratual. **Trata-se de respeito à segurança jurídica, à coisa pública e à boa-fé nos negócios, públicos ou privados**.

Vejamos decisão análoga ao caso vertente e no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, Rel. Min. João Otávio de Noronha:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATO DE CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE SANEAMENTO BÁSICO (ÁGUA E ESGOTO). PRAZO DE TRINTA ANOS. ADITIVO, CELEBRADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL N.º 8.987/1995, PRORROGANDO ESSE PRAZO CONTRATUAL. IN ADMISSIBILIDADE. NULIDADE. ALEGADA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INOCORRÊNCIA. RETOMADA DOS SERVIÇOS PELO PODER CONCEDENTE SOMENTE DEPOIS DE SER A CONCESSIONÁRIA INDENIZADA (AMORTIZAÇÃO DOS INVESTIMENTOS REALIZADOS). CONSEQÜÊNCIA LÓGICA DA PRETENSÃO DEDUZIDA EM JUÍZO. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

(1) "O ato administrativo de prorrogação do contrato de concessão estende seus efeitos no tempo. Dessa forma, suas conseqüências e resultados sucedem por toda sua duração, de forma que seu término deve ser estabelecido como marco inicial da prescrição da Ação Civil Pública" (STJ, 2.a Turma, REsp. n.º 1.193.760/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 08.02.2011)

(2) De acordo com o ordenamento jurídico vigente, é incabível a prorrogação de contrato de concessão de serviço público sem o prévio procedimento licitatório. (3) "Não há julgamento extra petita quando a decisão representara conseqüência lógica do julgado, estando seus contornos dentro do limite da prestação jurisdicional" (STJ, 4.a Turma, AgRg. no Ag. n.º 1.332.176/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 02.08.2011).

(4) "A rigor, não pode o Município reassumir os serviços concedidos antes de pagar a indenização devida. Enquanto isto não ocorrer, o contrato não se extingue, porque suas cláusulas não estão devidamente cumpridas. A Lei n.º 8.987/95 contém regra exigindo a indenização dos bens reversíveis ainda não amortizados ou depreciados. Embora a exigência de indenização prévia seja feita expressamente para o caso de encampação (art. 36), não há dúvida de que a mesma regra se aplica em qualquer forma de extinção do contrato, pois, caso contrário, estar-se-ia admitindo

a hipótese de perda de propriedade sem a prévia e justa indenização, alcançando-se, pela via indireta (reversão), aquilo que o constituinte quis impedir com a regra do artigo 5.º, XXIV, que trata da desapropriação" (Maria Sylvia Zanella di Pietro, excerto de parecer constante dos autos). O grifo é nosso!

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO POPULAR. CONTRATO DE CONCESSÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE ÁGUA E ESGOTO FIRMADO ENTRE O MUNICÍPIO DE MARINGÁ E A SANEPAR. CONTRATO QUE CONTINUOU A PRODUIR EFEITOS MESMO APÓS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS ESTABELECIDO A NECESSIDADE DE PRÉVIO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, BEM COMO QUE COMPETE AO PODER PÚBLICO REGULAR A SISTEMÁTICA DE TARIFAMENTO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. SERVIÇOS EFETIVAMENTE PRESTADOS PELA SANEPAR DESDE 1980. CONTRATO CELEBRADO ANTES DA CF/1988 E DA LEI Nº 8.987/95. PRORROGAÇÃO DO CONTRATO, SOB A ÉGIDE DA CF/1988, JÁ DECLARADA NULA. PRECEDENTES DESTE TRIBUNAL NO SENTIDO DE QUE (I) A RETOMADA DO SERVIÇO PELO PODER CONCEDENTE DEPENDE DE INDENIZAÇÃO À CONCESSIONÁRIA E (II) NÃO HÁ COMO ALTERAR CLÁUSULA CONTRATUAL DE TARIFAÇÃO ENQUANTO VIGER O CONTRATO Nº 241/80 E ATÉ A RETOMADA DO SERVIÇO PELA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL. SENTENÇA MANTIDA EM REEXAME NECESSÁRIO. RECURSOS DE APELAÇÃO CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS. (TJPR - 5ª C. Cível - 0000028-91.2002.8.16.0190 - Maringá - Rel.: DESEMBARGADOR CARLOS MANSUR ARIDA - J. 22.02.2022).

Diante de todo o exposto, **REQUER a imediata suspensão do processo até a efetivação do prévio pagamento da indenização referente aos investimentos ainda não amortizados**, possibilitando assim a manutenção da lisura e legalidade do certame.

Nestes termos, pede Deferimento.

Teresópolis, 12 de junho de 2023.

ARY GABRIEL GIROTA DE SOUZA

Prefeitura de Teresópolis - Av. Feliciano Sodré, 675 - Várzea, Teresópolis - RJ, 25963-083.

"Acredite em si próprio e chegará um dia em que os outros não terão outra escolha senão acreditar com você." - *Cynthia Kersey*



Protocolo 4- 11.903/2023

De: Mariana S. - PGM-GAB

Para: SMA-DL-DP - Divisão de Pregão

Data: 20/06/2023 às 18:41:14

Setores envolvidos:

SMA, SMA-DL, SMA-DL-JUR, SMA-DL-DP, PGM-GAB, SMA-SSAA, SMMA

Concorrência nº 002/2023 – Concessão Água e Esgoto / Pedido de Impugnação

PARECER OPINATIVO

Trata-se de impugnação ao Edital de Concorrência Pública nº 002/2023 em que alega o Impugnante, em síntese, que o instrumento não é claro quanto à indenização a ser paga à CEDAE.

Por fim, requer a suspensão do procedimento até o pagamento da referida indenização.

é o relatório. Passo ao Mérito.

Analisando a “Impugnação ao Edital de Concorrência nº 002/2023”, apresentada pelo cidadão ARY GABRIEL GIROTA DE SOUZA, importa esclarecer que a exigência legal de prévia indenização à concessionária cujo contrato foi extinto somente deve ser paga nas seguintes hipóteses, conforme a Lei 8987/95:

Art. 36. A reversão no advento do termo contratual far-se-á com a indenização das parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido.

Art. 37. Considera-se encampação a retomada do serviço pelo poder concedente durante o prazo da concessão, por motivo de interesse público, mediante lei autorizativa específica e após prévio pagamento da indenização, na forma do artigo anterior.

No entanto, no caso presente não estamos diante de nenhuma das hipóteses, além de não haverem investimento não amortizados, eis que o contrato da CEDAE – COMPANHIA ESTADUAL DE ÁGUAS E ESGOTOS com o Município de Teresópolis, extinto por sentença judicial, vigorou por muito anos e que, inclusive, houve exploração do serviço pela concessionário por décadas após o fim da vigência do contrato, e, dentro desse longo período, o recebimento dos lucros provenientes da prestação dos serviços concedidos foram mais do que suficientes para a amortização dos investimentos realizados, não havendo direito à indenização em favor da concessionária, até mesmo por não ter prestado o serviço integralmente, o que foi reconhecido em sentença;

Sendo assim, não houve violação à legislação de regência, pois esta somente exige prévia indenização para a situação em que os investimentos realizados pela concessionária não tiverem sido amortizados e nos casos de encampação ou reversão no advento do termo contratual, o que, conforme esclarecido acima, não é o caso.

No mais, a sentença judicial que extinguiu a relação contratual determina, ainda, que a própria CEDAE realize o pagamento de danos morais coletivos ao Município diante da sua omissão em implementar o serviço de tratamento de esgoto, o que ainda não ocorreu. Ou seja, o Município, além de não ser devedor neste caso, é credor.

Ante as informações aqui prestadas e já constantes dos autos do processo licitatório, acredita-se estar demonstrada a improcedência dos argumentos apresentados pelo Impugnante com o fito de suspender o certame e propõe-se o não provimento ao pedido de impugnação.



Protocolo 5- 11.903/2023

De: Douglas O. - SMA-DL-DP

Para: - Representante: Ary Gabriel Girota de Souza

Data: 21/06/2023 às 10:00:24

Setores envolvidos:

SMA, SMA-DL, SMA-DL-JUR, SMA-DL-SC, SMA-DL-DP, PGM-GAB, SMA-SSAA, SMA-DL-OC, SMMA

Concorrência nº 002/2023 – Concessão Água e Esgoto / Pedido de Impugnação

Prezado Sr. Ary Gabriel Girota De Souza,

Considerando as fundamentações trazidas pela Procuradoria Geral do Município e, principalmente, em homenagem aos princípios da legalidade e da razoabilidade, decide-se por conhecer da Impugnação e, no mérito, INDEFERIR as razões contidas na peça interposta, mantendo-se inalterados os regramentos estabelecidos no instrumento convocatório.

—

Douglas Magno Amancio de Oliveira

Presidente da Comissão Permanente de Licitação

Pregoeiro

