

PROCESSO: TCE-RJ Nº 218.185-6/25

ORIGEM: DIVERSOS

NATUREZA: REPRESENTAÇÃO

ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO EM FACE DO EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 001/23 DO CONSÓRCIO PÚBLICO INTERMUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO DO NORTE E NOROESTE FLUMINENSE - CIDENNF

DECISÃO MONOCRÁTICA

Art. 149, § 3^o, do Regimento Interno do TCE-RJ - RITCERJ

EMENTA. REPRESENTAÇÃO. CONSÓRCIO PÚBLICO INTERMUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO DO NORTE E NOROESTE FLUMINENSE – CIDENNF. EDITAL DE CONCORRÊNCIA Nº 001/2023. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. DEFERIMENTO DA TUTELA PROVISÓRIA. COMUNICAÇÃO. REMESSA.

Trata-se de Representação (peça 10) com pedido de tutela provisória formulada pela empresa AEGEA SANEAMENTO E PARTICIPAÇÕES S.A, devidamente qualificada nos autos, em razão de possíveis irregularidades contidas na republicação do Edital de Concorrência nº 001/2023, do Consórcio Público Intermunicipal de Desenvolvimento do Norte e Noroeste Fluminense – CIDENNF, que tem por objeto a Concessão dos serviços públicos de operação, manutenção, adequação, reforma e ampliação dos sistemas de abastecimento de água e de esgotamento sanitário dos Municípios de Bom Jesus do Itabapoana, Cardoso Moreira, Conceição de Macabu, Italva e Quissamã, no Estado do Rio de Janeiro, com prazo de execução estimado em 35 (trinta e cinco) anos, com valor de receita estimada em R\$ 947.758.666,88

¹ Art. 149. Nas hipóteses de fundado receio de grave lesão ao erário, ao interesse público, de risco de ineficácia da decisão de mérito ou de embaraços indevidos às atividades de controle externo, incluindo o abuso do direito de defesa e/ou o manifesto propósito protelatório do jurisdicionado, o Relator, o Plenário, a Câmara ou o Presidente, este último nas hipóteses do art. 197, inciso XVII, deste Regimento Interno, poderão, de ofício ou mediante provocação, adotar tutela provisória, com ou sem a prévia oitiva da parte, determinando, entre outras providências, a suspensão do ato ou do procedimento impugnado, até que o Tribunal decida sobre o mérito da questão suscitada.

§ 3º Na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o Relator, o Plenário, a Câmara, ou o Presidente do Tribunal motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

(novecentos e quarenta e sete milhões, setecentos e cinquenta e oito mil, seiscentos e sessenta e seis reais e oitenta e oito centavos) e com data prevista de realização do certame agendada para o dia 03.06.25, às 10h.

Em apertada síntese, alega o Representante (peça 10), a existência das seguintes irregularidades no Edital:

- (i) Irregularidades atreladas à exigência de apresentação de Programa de Execução;
- (ii) Obrigação de substituição integral de tubulações de cimento amianto existentes no sistema de abastecimento de água, sem os dados e as informações que permitam o seu dimensionamento e precificação;
- (iii) Nulidade da minuta de contrato de concessão por ausência de cláusula obrigatória de direitos e deveres do usuário;
- (iv) Ilegalidade da isenção de tarifa de esgoto em Quissamã por violação à Lei nº 11.445/2007.

Aduz ainda a Representante que *“Embora a representante tenha formulado impugnação quanto a esses pontos do Edital republicado, a comissão de licitação não acatou os argumentos ali apresentados, mantendo, portanto, as irregularidades objeto desta representação (doc. 07).”*

Ao final de sua peça, a Representante requer *“a suspensão, **inaudita altera parte**, da Concorrência Pública nº 001/23, até o julgamento de mérito da presente representação, nos termos do art. 171, § 1º, da Lei nº 14.133/21, a fim de que se evite a consumação de graves danos à Administração Pública e à população dos municípios integrantes do CIDENNF, decorrentes da possível contratação de empresa inadequada para prestar os relevantes serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário na localidade, bem como do desrespeito às normas básicas da legislação de concessões e de saneamento básico.”*

Em 03.06.25 proferi a seguinte decisão monocrática:

I. Pelo CONHECIMENTO desta Representação, uma vez preenchidos os requisitos de legitimidade e admissibilidade, nos termos do art. 108, VI, e art. 109 do RITCERJ²;

² **Art. 108.** São legitimados para apresentar representação junto ao Tribunal:

I - o Ministério Público da União, dos Estados e do Distrito Federal e o Ministério Público de Contas;

II - os Senadores da República, Deputados Federais, Estaduais e Distritais, Vereadores, Juízes e outras autoridades que comuniquem a ocorrência de irregularidades de que tenham conhecimento em virtude do cargo que ocupem;

III - o Tribunal de Contas da União, os Tribunais de Contas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e as Câmaras Municipais.

II. Pela COMUNICAÇÃO ao atual Presidente do Consórcio Público Intermunicipal de Desenvolvimento do Norte e Noroeste Fluminense – CIDENNF, **preferencialmente por meio de Técnico de Notificações**, nos termos do art. 15, I, e art. 17, §3º, do RITCERJ³, para que **no prazo de 48h**, a contar da ciência desta decisão, manifeste-se, para fins de posterior concessão ou não da cautelar, acerca de todas as alegações da Representante, em primazia ao Princípio do Contraditório e Ampla Defesa, **abstendo-se, caso entenda pertinente, de realizar, adjudicar e homologar o certame, sob pena de aplicação das sanções legais;**

III. Pela COMUNICAÇÃO ao atual titular do Órgão Central de Controle Interno do Consórcio Público Intermunicipal de Desenvolvimento do Norte e Noroeste Fluminense - CIDENNF, para que acompanhe o cumprimento da presente decisão e, em caso de descumprimento, dê ciência imediata a este Tribunal, sob pena de **responsabilidade solidária**, de acordo com o art. 53, IV, e art. 55 da Lei Complementar nº 63/90⁴;

IV. Pela COMUNICAÇÃO à Representante AEGEA SANEAMENTO E PARTICIPAÇÕES S.A, nos termos do art. 110 do RITCERJ⁵, para que tome ciência desta decisão; e

V. Pela REMESSA à Secretaria-Geral de Controle Externo - SGE, para que, findo o prazo do **item II**, com ou sem resposta do Jurisdicionado, manifeste-se nos autos quanto ao mérito do pedido cautelar **no prazo de 48h**, com posterior remessa ao

IV - os responsáveis por órgãos de Controle Interno quanto a irregularidades de que tenham conhecimento em virtude do cargo que ocupem;

V - o Secretário-Geral de Controle Externo e os Subsecretários, quanto a irregularidades verificadas em decorrência de fiscalizações e auditorias;

VI - qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica quanto a irregularidades na aplicação da legislação pertinente a licitações e contratos administrativos, desde que demonstrado o interesse processual;

VII - outros órgãos, entidades ou pessoas que detenham essa prerrogativa por força de lei específica.

Art. 109. São requisitos de admissibilidade da representação:

I - ser proposta por um dos legitimados previstos no art. 108;

II - referir-se a matéria de competência do Tribunal;

III - referir-se a órgão ou entidade sujeito à sua jurisdição;

IV - ser redigida em linguagem clara e objetiva;

V - conter informações sobre o fato, as circunstâncias e os elementos de convicção;

VI - estar acompanhada de prova ou suficiente indício concernente à ilegalidade ou irregularidade;

Parágrafo único. Não será admitida representação que verse sobre interesse exclusivo do particular.

³ Art. 15. O chamamento ao processo do responsável, ou interessado, far-se-á por meio das seguintes modalidades de comunicação processual, conforme o caso:

I - Comunicação: ato pelo qual o Tribunal determina ao responsável, com força coercitiva, o cumprimento de diligência, o encaminhamento de documentos ou a apresentação de esclarecimentos para saneamento do feito, bem como dá ciência das suas decisões.

Art. 17. Os chamamentos processuais serão realizados preferencialmente por meio do Sistema de Comunicação Digital – SICODI, regulamentado em Deliberação específica.

[...]

§ 3º Nas hipóteses que versem sobre a apreciação de tutela provisória e outras situações urgentes, os chamamentos processuais serão, independentemente da habilitação do jurisdicionado no SICODI, encaminhados pelo recurso tecnológico de transmissão de dados (sons, textos, documentos e/ou imagens) que se demonstrar mais ágil e efetivo no caso concreto, contados os prazos a partir da data do seu recebimento.

⁴ Art. 53. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno, com a finalidade de:

[...]

IV - apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

Art. 55. Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade, dela darão ciência de imediato ao Tribunal de Contas, sob pena de responsabilidade solidária.

⁵ Art. 110. O Tribunal dará ciência da decisão proferida ao representante.

Ministério Público de Contas – MPC, para manifestação **em igual período**, quanto ao mérito do pedido cautelar, retornando-se, posteriormente, os autos a este Gabinete.

Em resposta à decisão supra **item II** o Sr. Leonardo Orato Rangel, Presidente do Consórcio Público Intermunicipal de Desenvolvimento do Norte e Noroeste Fluminense – CIDENNF por meio do Doc. TCE-RJ nº 12.137-1/25 (peças 23 a 26) respondeu à comunicação.

A CAD-Desestatização (peça 31) em sua minuciosa análise se posicionou da seguinte forma:

Considerando que o presente processo se restringe às irregularidades e impropriedades apontadas, não significando anuência com outros aspectos do edital de licitação ou encerrando o controle externo sobre a contratação, a qual poderá ser ampliada com base nos critérios de risco, materialidade, relevância e oportunidade;

Opina-se:

I. Pela CONCESSÃO DA TUTELA PROVISÓRIA pleiteada, nos termos do disposto no artigo 149 do Regimento Interno, determinando-se ao Jurisdicionado a imediata suspensão do certame, no estado em que se encontra, abstendo-se de adjudicar o objeto, homologar o resultado ou celebrar o contrato;

II. Pela COMUNICAÇÃO ao atual Presidente do Consórcio Público Intermunicipal de Desenvolvimento do Norte e Noroeste Fluminense – CIDENNF, nos termos do art. 15 do Regimento Interno, para que, no prazo estabelecido pelo Relator ou pelo Plenário:

1. Se manifeste de forma exauriente sobre todas as supostas irregularidades aventadas, podendo complementar sua manifestação anterior caso julgue necessário, antes da análise conclusiva de mérito desta Representação;
2. Informe em que fase se encontra o procedimento licitatório, bem como todas as demais informações sobre o certame até a sua suspensão;
3. Caso a licitação já tenha sido concluída ou o contrato celebrado, dê ciência imediata à empresa envolvida, para que, no mesmo prazo, tenha a oportunidade de se manifestar sobre a Representação;

III. Pela EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO à Representante, a fim de que tome ciência da decisão desta Corte.

Em 16.06.25, o *Parquet* de Contas (peça 34) por intermédio de seu Exmo. Procurador-Geral de Contas, Sr. Vittorio Constantino Provenza, acompanhou as instâncias instrutivas.

Ato contínuo, os autos foram devolvidos em 17.06.25 (peça 35) ao meu gabinete, pelo Núcleo de Distribuição da Secretaria-Geral da Presidência – NDP, para análise do pedido cautelar.

Eis o Relatório.

Como é de conhecimento, norteiam os procedimentos licitatórios os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, conforme art. 37 da Constituição Federal e art. 5º da Lei nº 14.133/21.

Preliminarmente, cumpre destacar que o conhecimento da presente Denúncia foi devidamente realizado por ocasião da decisão monocrática de 03.06.25 (peça 13).

Vencida a análise de admissibilidade das peças apresentadas, cumpre mencionar que, neste momento, a exposição e a fundamentação da presente decisão **limitam-se à apreciação do pedido cautelar**, mediante a verificação da presença dos requisitos necessários à concessão da tutela provisória requerida pelo Representante, quais sejam, *periculum in mora* e *fumus boni iuris*, com fulcro no artigo 149 do RITCERJ c/c o art. 300 do CPC.

Feitos os esclarecimentos, **passo a decidir sobre a tutela provisória.**

Cumpre ressaltar que a tutela de urgência pode ser cautelar ou satisfativa - também conhecida como tutela antecipada de urgência, nos termos do que dispõe o art. 294 parágrafo único do Código de Processo Civil.

Ambas as modalidades de tutela de urgência, portanto, têm como requisito essencial de concessão a existência de uma situação de perigo de dano iminente, resultante da demora do processo (*periculum in mora*). Este perigo pode ter por alvo a própria existência do direito material (caso em que será adequada a tutela de urgência satisfativa) ou a efetividade do processo (hipótese na qual adequada será a tutela cautelar).

O *periculum in mora*, porém, embora essencial, não é requisito suficiente para a concessão de tutela de urgência. Esta, por se fundar em cognição sumária, exige também a probabilidade de existência do direito (conhecida como *fumus boni iuris*), como se pode

verificar pelo texto do art. 300 do CPC, segundo o qual “[a] tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

Sobre o referido requisito indispensável à concessão da medida cautelar, assim nos ensina o Prof.º Elpídio Donizetti⁶, “[...] em outras palavras, se por meio de cognição sumária o juiz verificar que pode ser o autor o titular do direito material invocado e que há fundado receio de que esse direito possa experimentar dano ou que o resultado útil do processo possa ser comprometido, a tutela provisória será concedida sob o fundamento da urgência”.

Outrossim, importante salientar a possibilidade de adoção de medida cautelar pelos Tribunais de Contas e que essa legitimidade se fundamenta no Poder Geral de Cautela conferido à Corte de Contas Federal, nos termos do art. 71, IX, da Constituição da República⁷ – Poder este que, por simetria, se estende às Cortes de Contas Estaduais, conforme previsão expressa do art. 75, da CRFB/88⁸.

Nesse panorama, é um poder-dever desta Corte de Contas agir de forma contundente quando verificadas possíveis irregularidades que possam afetar a legalidade no âmbito das contratações públicas, de modo a garantir a devida aplicação dos recursos públicos diante do leque de atribuições conferidas especialmente às Corte de Contas por vontade expressa do constituinte.

Nesse cenário, o próprio Supremo Tribunal Federal – STF já se manifestou sobre a matéria, nos autos do Mandado de Segurança nº 24.510/DF, *in verbis*:

PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. IMPUGNAÇÃO. COMPETÊNCIA DO TCU. CAUTELARES. CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO.

1- Os participantes de licitação têm direito à fiel observância do procedimento estabelecido na lei e podem impugná-lo administrativa ou judicialmente. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada.

⁶ [DONIZETTI, Elpídio. Curso Didático de Direito Processual Civil – 22. ed. – São Paulo: Atlas, 2019. Pág. 416].

⁷ Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: [...]
IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;

⁸ Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.

2- Inexistência de direito líquido e certo. O Tribunal de Contas da União tem competência para fiscalizar procedimentos de licitação, determinar suspensão cautelar (artigos 4º e 113, § 1º e 2º da Lei nº 8.666/93), examinar editais de licitação publicados e, nos termos do art. 276 do seu Regimento Interno, possui legitimidade para a expedição de medidas cautelares para prevenir lesão ao erário e garantir a efetividade de suas decisões).

3- A decisão encontra-se fundamentada nos documentos acostados aos autos da Representação e na legislação aplicável.

4- Violação ao contraditório e falta de instrução não caracterizadas. Denegada a ordem. (grifo nosso).

Em outra oportunidade, o Supremo Tribunal Federal – STF foi adiante com o tema, além de novamente reafirmar o Poder Geral de Cautela dos Tribunais de Contas, ressaltou ainda que tal atributo se materializa da teoria dos poderes implícitos. O Ministro Celso de Mello, nos autos do Mandado de Segurança nº 26.547, *in verbis*:

Com efeito, impende reconhecer, desde logo, que assiste, ao Tribunal de Contas, poder geral de cautela. Trata-se de prerrogativa institucional que decorre, por implicitude, das atribuições que a Constituição expressamente outorgou à Corte de Contas.

Entendo, por isso mesmo, que o poder cautelar também compõe a esfera de atribuições institucionais do Tribunal de Contas, pois se acha instrumentalmente vocacionado a tornar efetivo o exercício, por essa Alta Corte, das múltiplas e relevantes competências que lhe foram diretamente outorgadas pelo próprio texto da Constituição da República.

Isso significa que a atribuição de poderes explícitos, ao Tribunal de Contas, tais como enunciados no art. 71 da Lei Fundamental da República, supõe que se reconheça, a essa Corte, ainda que por implicitude, a possibilidade de conceder provimentos cautelares vocacionados a conferir real efetividade às suas deliberações finais, permitindo, assim, que se neutralizem situações de lesividade, atual ou iminente, ao erário.

Impende considerar, no ponto, em ordem a legitimar esse entendimento, a formulação que se fez em torno dos poderes implícitos, cuja doutrina – construída pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América no célebre caso *McCULLOCH v. MARYLAND (1819)* – ênfatiza que a outorga de competência expressa a determinado órgão estatal importa em deferimento implícito, a esse mesmo órgão, dos meios necessários à integral realização dos fins que lhe foram atribuídos.

Na realidade, o exercício do poder de cautela, pelo Tribunal de Contas, destina-se a garantir a própria utilidade da deliberação final a ser por ele tomada, em ordem a impedir que o eventual retardamento na apreciação do mérito da questão suscitada culmine por afetar, comprometer e frustrar o resultado definitivo do exame da controvérsia. (grifo do autor).

Portanto, não restam dúvidas que, identificadas possíveis irregularidades e preenchidos os requisitos mínimos à concessão da medida cautelar, deve esta Corte de Contas lançar mão dos seus atributos constitucionais para salvaguardar o interesse público, garantindo a efetividade de suas ações enquanto Órgão de Controle Externo.

Neste sentido, **passo à análise dos requisitos necessários à concessão da medida cautelar** requerida pelo Representante.

I. Da Probabilidade do Direito (*fumus boni iuris*)

I.1. Das irregularidades atreladas à exigência de apresentação de programa de execução

Da alegação do representante (peça 10):

Em sua exordial, o Representante alega que, embora o Edital tenha sido republicado com a adoção do critério de julgamento por menor preço — em cumprimento à decisão deste Tribunal de Contas (Acórdão nº 81850/24, proferido no processo TCE-RJ nº 119.659-7/23), que considerou irregular a utilização do critério de técnica e preço por ausência de justificativas —, o Poder Concedente optou por manter um anexo referente à metodologia de operação dos serviços (Anexo II – Informações Gerais para elaboração do “Programa de Execução” (peça 5, fls. 111 a 118).

Da Resposta do Jurisdicionado (peça 23):

Em sua manifestação, o CIDENNF defende a legalidade e a necessidade da exigência do Programa de Execução como parte integrante da proposta comercial, argumentando que ele não constitui critério de julgamento técnico, mas sim um instrumento de verificação da viabilidade da proposta tarifária. Segundo a manifestação, o documento é essencial para garantir a sustentabilidade econômico-financeira da concessão, conforme exigido pela Lei nº 11.445/07, e não interfere na classificação das propostas, que continua baseada exclusivamente no menor valor da tarifa.

O Jurisdicionado sustenta que o Programa de Execução serve para demonstrar que a proposta apresentada é exequível, realista e compatível com as metas contratuais, especialmente considerando a complexidade e o longo prazo da concessão (35 anos). O CIDENNF afirma que

o edital foi ajustado conforme as determinações do TCE-RJ no Acórdão nº 81050/24, eliminando qualquer julgamento técnico e mantendo apenas o critério objetivo de menor tarifa. Afirma que o documento não será avaliado sob o critério técnico ou subjetivo para fins de pontuação ou classificação, mas sim verificado quanto à sua compatibilidade com o plano de negócios e a proposta comercial.

Por fim, o CIDENNF argumenta que a exigência do Programa de Execução não viola os princípios da legalidade, eficiência ou competitividade, e que sua ausência comprometeria a segurança jurídica e a viabilidade contratual. A entidade pede o indeferimento da tutela provisória e o arquivamento da representação, alegando que não há *fumus boni iuris* nem *periculum in mora*, e que a paralisação do certame causaria prejuízos ao interesse público e à universalização dos serviços de saneamento.

Da Análise da CAD-Desestatização (peça 31):

Após manifestação do jurisdicionado, a laboriosa Unidade de Auditoria (peça 31) apresentou sua análise quanto à exigência de apresentação do Programa de Execução, nos seguintes termos:

Quanto à alegação de irregular exigência de apresentação do Programa de Execução (questionamento nº 1), o edital retificado adotou o critério de julgamento pelo menor preço (menor tarifa).

Todavia, consta ainda a exigência de entrega do referido programa, com caráter eliminatório, em conjunto com a proposta comercial, configurando uma adoção implícita do critério de técnica e preço.

A seguir, destacamos algumas menções ao Programa de Execução, conforme o edital:

PROGRAMA DE EXECUÇÃO: documento elaborado de acordo com o estipulado no ANEXO II – INFORMAÇÕES GERAIS PARA ELABORAÇÃO DO PROGRAMA DE EXECUÇÃO, a ser apresentado pelas LICITANTES com demonstração da metodologia para implantação e operação dos SERVIÇOS e demais informações que devem ser compatíveis com a PROPOSTA COMERCIAL;

18. DA APRESENTAÇÃO DO PROGRAMA DE EXECUÇÃO.

18.1. O PROGRAMA DE EXECUÇÃO deverá ser apresentado em conjunto com a PROPOSTA COMERCIAL, e seu conteúdo deverá ser precedido de carta dirigida à COMISSÃO DE CONTRATAÇÃO, conforme MODELO 2 – CARTA DE APRESENTAÇÃO DO PROGRAMA DE EXECUÇÃO, constante do ANEXO I – MODELOS DE DECLARAÇÕES PREVISTOS NO EDITAL.

18.2. O PROGRAMA DE EXECUÇÃO é o conjunto de informações técnicas e operacionais que fundamentam a PROPOSTA COMERCIAL da LICITANTE para a exploração da CONCESSÃO, mediante a prestação dos SERVIÇOS adequadamente.

18.3. O PROGRAMA DE EXECUÇÃO deverá abranger todo o PRAZO da CONCESSÃO, considerando como metas de universalização garantir, até o dia 31/12/2033, o acesso à água por, pelo menos, 99,00% (noventa e nove por cento) da população da ÁREA DE CONCESSÃO, bem como que 90,00% (noventa por cento) da população da ÁREA DE CONCESSÃO, no mínimo, conte com a coleta, tratamento e correta destinação de esgoto, em respeito ao limite de metas de 31/12/2033, estabelecido pela Lei Federal nº 11.445/2007. Seu conteúdo deve conter as especificações e quantidades relativas a cada SERVIÇO específico envolvido na LICITAÇÃO.

18.4. O PROGRAMA DE EXECUÇÃO deve atender as condições contidas neste EDITAL e sua elaboração deve obedecer às diretrizes estabelecidas no ANEXO II – INFORMAÇÕES GERAIS PARA ELABORAÇÃO DO PROGRAMA DE EXECUÇÃO do EDITAL.

18.5. O PROGRAMA DE EXECUÇÃO deverá estabelecer meta de índice de perdas ao final do período da CONCESSÃO tendo como parâmetros mínimos os dispostos no ANEXO V – Termo de Referência.

18.6. O PROGRAMA DE EXECUÇÃO deverá estabelecer prazo e condições para a substituição integral das tubulações de cimento amianto existentes no sistema de abastecimento de água em todos os MUNICÍPIOS CONSORCIADOS, por materiais que atendam às normas técnicas vigentes e garantam a segurança sanitária e ambiental.

18.7. Na elaboração do PROGRAMA DE EXECUÇÃO, conforme estabelece o artigo 25, § 4º da Lei Federal nº 14.133/2021, deverá a LICITANTE considerar a obrigatoriedade de implantação de programa de integridade no prazo de 06 (seis) meses, contados da celebração do CONTRATO, com indicação do conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e à aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes, com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados no âmbito da CONCESSÃO.

19.3. A LICITANTE deverá apurar todas as quantidades de materiais e mão-de-obra necessárias a perfeita e completa prestação dos SERVIÇOS, além da compatibilidade com o PROGRAMA DE EXECUÇÃO e todas as metas contratuais, em especial as metas de universalização garantir, até o dia 31/12/2033, o acesso à água por, pelo

44



Cidennf
Consórcio Público Intermunicipal
de Desenvolvimento do Norte e
Noroeste Fluminense

CNPJ: 32.233.059/0001-16
www.cidennf.com.br
@cidennf
Secretaria Executiva

menos, 99,00% (noventa e nove por cento) da população da ÁREA DE CONCESSÃO, bem como que 90,00% (noventa por cento) da população da ÁREA DE CONCESSÃO, no mínimo, conte com a coleta, tratamento e correta destinação de esgoto, em respeito ao limite de metas de 31/12/2033, estabelecido pela Lei Federal nº 11.445/2007, além da meta de índice de perdas tendo como parâmetros mínimos os dispostos no ANEXO V – Termo de Referência.

Observa-se que o Programa de Execução que deve ser apresentado junto com a proposta de preço contém aspectos relacionados a uma proposta técnica, na medida em que ele deve possuir, por exemplo:

- “demonstração da metodologia para implantação e operação dos serviços”;
- Deverá considerar “metas de universalização”, tais como 99% para o “acesso à água” e 90% para “esgoto”, bem como “metas de índices de perdas”, e “todas as quantidades de materiais e mão de obra necessárias à perfeita e completa prestação dos serviços”;
- “seu conteúdo deve conter as especificações e quantidades relativas a cada serviço específico envolvido na licitação”;

- “deverá estabelecer prazo e condições” para a realização de determinados investimentos, exigindo, ainda, que se indique “materiais que atendam às normas técnicas vigentes e garantam a segurança sanitária e ambiental”

Mais tópicos do edital evidenciam o alinhamento do Programa de Execução com a exigência de uma proposta técnica dos licitantes.

O Anexo II diz respeito a diretrizes de elaboração do documento, explicando que a finalidade do Programa de Execução é “*permitir que a licitante demonstre seu grau de conhecimento*” quanto ao objeto a ser contratado. Também explica que constituirá uma proposta de execução do contrato “*caso seja vencedora desta licitação*”, bem como deve conter “*informações e tópicos*” por meio de “*texto dissertativo, ilustrações, mapas, plantas, croquis, entre outros.*”:

O presente ANEXO II tem o objetivo de traçar as diretrizes para elaboração de programa para implantação e operação dos SERVIÇOS e permitir que a LICITANTE demonstre seu grau de conhecimento quanto ao objeto da presente CONCESSÃO devendo dele constar, necessariamente, os itens adiante discriminados, que constituirão seu PROGRAMA DE EXECUÇÃO caso seja vencedora desta LICITAÇÃO, devendo o mesmo ser anexado e compatível com a PROPOSTA COMERCIAL apresentada, para assegurar o equilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO.

As LICITANTES deverão elaborar o PROGRAMA DE EXECUÇÃO considerando as informações e tópicos descritos neste ANEXO, apresentado da forma adequada à necessidade através de texto dissertativo, ilustrações, mapas, plantas, croquis, entre outros.

Para a elaboração do PROGRAMA DE EXECUÇÃO devem ser considerados como parâmetro mínimo aceitável todos os INDICADORES DE DESEMPENHO e metas definidos no TERMO DE REFERÊNCIA.

O caráter eliminatório do Programa de Execução é esclarecido pelo trecho a seguir:

21.6.1. Serão desclassificadas as PROPOSTAS COMERCIAIS que:

- a) Forem apresentadas em desacordo com o estabelecido no ANEXO III – INFORMAÇÕES GERAIS PARA ELABORAÇÃO DE PROPOSTA COMERCIAL e ANEXO V – TERMO DE REFERÊNCIA deste EDITAL;
- b) Não contiverem todos os documentos exigidos pelo EDITAL, em especial os anexos com o PROGRAMA DE EXECUÇÃO e o PLANO DE NEGÓCIOS;
- c) Não atenderem ao conteúdo mínimo estabelecido no ANEXO II – INFORMAÇÕES GERAIS PARA ELABORAÇÃO DO PROGRAMA DE EXECUÇÃO
- d) Contiverem rasura, borrão, entrelinha, linguagem que dificulte a exata compreensão do enunciado; emendas, ressalvas ou omissões;

Ressalte-se que, nos termos do item 18.2 do edital, o Programa de Execução consiste no conjunto de informações “**técnicas e operacionais que fundamentam a proposta comercial da licitante**”, revelando-se como elemento dotado de conteúdo técnico substancial, cujo exame pode interferir diretamente na habilitação ou classificação das propostas.

Em uma licitação de concessão, é justificável a exigência de apresentação da proposta de preço juntamente com um plano de negócios. Este plano de negócios e o seu fluxo de caixa anexo possuem a missão de auxiliar a visualização da exequibilidade da proposta de preço da licitante.

Todavia, a exigência de apresentação de qualquer outra documentação com as características semelhantes a uma proposta técnica, com base ainda em critérios subjetivos, desvirtua o critério de julgamento de menor tarifa definido no edital, além de inibir a participação de licitantes, aumentando o risco de direcionamento da contratação.

Ademais, evidencia-se o descumprimento do Acórdão nº 81.050/2024, proferido no âmbito do Processo TCE-RJ nº 119659-7/2023, que analisou representação oferecida contra o mesmo edital, mas em uma versão anterior à atual, e decidiu nos seguintes termos:

I.3. Em função da ausência de fundamentos que justifiquem a adoção do critério de julgamento Menor Valor de Tarifa e Melhor Técnica, **abstenha-se de utilizar o critério de julgamento de proposta técnica no edital.** Caso o Consórcio insista em sua manutenção, apresente adequada fundamentação com base nos estudos preliminares e garanta a aplicação de critérios técnicos e objetivos, afastando-se da pontuação aspectos meramente operacionais, gerenciais e administrativos; [...]. (grifo do autor).

Conclusão:

O edital da Concorrência Pública nº 001/23, embora tenha adotado o critério de julgamento pelo menor preço (menor tarifa), exige a apresentação de um Programa de Execução com caráter eliminatório, o que pode configurar, na prática, uma combinação implícita dos critérios de técnica e preço. Essa exigência contraria a lógica do julgamento exclusivamente pelo menor valor, pois introduz elementos técnicos que podem influenciar diretamente na habilitação ou classificação das propostas.

O conteúdo exigido no Programa de Execução, como bem pontuado pela Unidade de Auditoria inclui aspectos típicos de uma proposta técnica, como metodologia de implantação, metas de universalização, especificações de materiais e prazos de investimento. O edital ainda determina que o documento seja apresentado com riqueza de detalhes, incluindo mapas, croquis e textos dissertativos, o que reforça seu caráter técnico. Essa exigência, além de contrariar o critério formalmente adotado, pode restringir a competitividade e favorecer direcionamentos indevidos.

Além disso, o Acórdão nº 81050/24 do TCE-RJ (processo TCE-RJ nº 119.659-7/23 – peça 96), já havia determinado, em análise anterior do mesmo edital, que o critério de julgamento técnico só poderia ser mantido mediante fundamentação adequada e critérios objetivos. A manutenção da exigência do Programa de Execução, sem o devido

respaldo técnico e legal, representa risco à lisura do certame e ao interesse público, justificando a necessidade de revisão do edital e eventual suspensão da licitação.

Portanto, entendo configurada a presença do *fumus boni juris*, requisito necessário à concessão da medida cautelar, nos termos do artigo 149 do RITCERJ.

I.2. Da obrigação de substituição integral de tubulações de cimento amianto existentes no sistema de abastecimento de água, sem os dados e as informações que permitam o seu dimensionamento e precificação

Da alegação do representante (peça 10):

A representante questiona a legalidade da exigência, incluída no item 18.6 do edital, de substituição integral das tubulações de cimento amianto nos sistemas de abastecimento de água dos municípios consorciados, sem que tenham sido fornecidas informações técnicas essenciais para o dimensionamento e precificação dessa obrigação. A empresa argumenta que, embora o edital mencione estimativas gerais de extensão das redes e prazos de execução, não foram disponibilizados os cadastros municipais com a localização exata e a extensão específica das tubulações de amianto.

A ausência desses dados compromete, segundo a representante, a elaboração adequada das propostas comerciais, pois impede o planejamento técnico-operacional e econômico-financeiro necessário para cumprir a obrigação no prazo de 10 anos. Além disso, a exigência está vinculada ao Programa de Execução, cujo não atendimento pode levar à desclassificação da proposta, conforme previsto no item 21.6.1, alínea “c” do edital, agravando o risco de subjetividade e insegurança jurídica no julgamento das propostas.

Diante disso, a AEGEA SANEAMENTO E PARTICIPAÇÕES S.A requer a republicação do edital com a exclusão da exigência ou, alternativamente, a disponibilização completa dos cadastros e dados técnicos, acompanhada da devolução de prazo às licitantes. Alega que a manutenção da cláusula, sem as informações mínimas necessárias, viola os princípios da legalidade, isonomia, planejamento e julgamento objetivo previstos na Lei nº 14.133/21 e na jurisprudência do TCU.

Da Resposta do Jurisdicionado (peça 23):

O jurisdicionado defende a legalidade e a razoabilidade da exigência de substituição progressiva das tubulações de cimento amianto nos sistemas de abastecimento de água. A entidade afirma que essa obrigação está prevista no edital como medida de segurança sanitária e ambiental, em conformidade com boas práticas do setor e com a legislação vigente, especialmente a Lei Federal nº 9.055/95, que trata da proibição do uso de amianto no Brasil.

Afirma que os documentos do edital disponibilizam informações suficientes para a formulação das propostas, incluindo os quantitativos totais de redes por município, estimativas de investimento e prazos de execução. A substituição está prevista para ocorrer ao longo de 10 anos, com metas graduais, sendo que cerca de 35% das redes devem ser substituídas nesse período. Argumenta, ainda, que essa abordagem é compatível com o princípio da razoabilidade e que eventuais desequilíbrios econômicos contratuais poderão ser revistos conforme a legislação vigente.

Além disso, a substituição das tubulações é apresentada como uma exigência técnica e legal, respaldada por decisões do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 4066 e outras ações correlatas que reconhecem os riscos à saúde associados ao amianto. Assim, o consórcio público entende que a previsão editalícia está devidamente fundamentada, não havendo omissão de informações essenciais nem motivo para alteração do edital ou prorrogação de prazos.

Da Análise da CAD-Desestatização (peça 31):

Sobre o questionamento nº 2 da Representação, o jurisdicionado contesta o representante, afirmando que constaria informações suficientes sobre o impacto econômico-financeiro do novo investimento (obrigação de substituição integral de tubulações de cimento amianto existentes no sistema de abastecimento de água).

Todavia, o item 18.6 do edital é o único local em que é citada a nova obrigação de investimento, em todo o corpo do edital e seus anexos, o que milita a favor da tese da representante, em sede de cognição sumária, no sentido de que não foram apresentadas informações mínimas necessárias para o dimensionamento e precificação dos custos envolvidos, o que também pode afetar a formulação das propostas dos licitantes.

Conclusão:

Como mencionado pela Unidade de Auditoria o único local que consta a obrigação de substituição integral das tubulações de cimento amianto existentes no sistema de abastecimento

de água está no item 18.6 do edital, não havendo outras referências a essa exigência ao longo do instrumento convocatório ou de seus anexos. Tal circunstância, em sede de cognição sumária, fortalece a alegação da representante no sentido de que não foram disponibilizadas informações técnicas mínimas que possibilitem o adequado dimensionamento e a precificação dos custos associados à referida obrigação. Essa lacuna informacional pode comprometer a formulação das propostas pelos licitantes, afetando diretamente a isonomia e a competitividade do certame.

Portanto, diante das irregularidades anteriormente apontadas, entendo configurada a presença do *fumus boni juris*, requisito necessário à concessão da cautelar, nos termos do art. 149 do RITCERJ e art. 300⁹ do CPC.

II. Do Perigo da Demora (*periculum in mora*)

Da mesma forma, resta evidenciado o *periculum in mora* necessário à adoção da medida, uma vez que a sessão de entrega dos envelopes I, foi inicialmente agendada para ocorrer na data de 03.06.25, e o início da sessão pública para abertura dos envelopes III, está prevista para ocorrer no dia 24.06.25 (item 15 Preâmbulo do Edital - peça 5, fls. 38 e 39)¹⁰, **podendo, portanto, ser o certame concluído e ter seu objeto homologado a qualquer momento.** Na página eletrônica oficial do Consórcio Público Intermunicipal de Desenvolvimento do Norte e Noroeste Fluminense – CIDENNF não conseguimos identificar a confirmação sobre a sessão de abertura das propostas. Vejamos:

⁹ Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

¹⁰ **15. DAS SESSÕES PÚBLICAS.**

15.1. O início da sessão pública de PROTOCOLO DE ENTREGA DOS ENVELOPES e abertura dos ENVELOPES 1 – DOCUMENTOS DE CREDENCIAMENTO E GARANTIA DE PROPOSTA ocorrerá **às 10h do dia 03 de junho de 2025 (terça-feira).**

15.2. O início da sessão pública de abertura dos ENVELOPES 2 – PROPOSTA COMERCIAL e anexos está prevista para **ocorrer às 10h do dia 10 de junho de 2025 (terça-feira).**

15.3. O início da sessão pública de abertura dos ENVELOPES 3 – DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO está prevista para **ocorrer às 10h do dia 24 de junho de 2025 (terça-feira).**

15.4. Os representantes das LICITANTES deverão se apresentar para credenciamento perante a COMISSÃO DE CONTRATAÇÃO no mesmo dia, local e horário designados para o início da sessão pública de abertura dos ENVELOPES 1 – DOCUMENTOS DE CREDENCIAMENTO E GARANTIA DE PROPOSTA, exibindo a carteira de identidade, CPF ou outro documento de identificação equivalente.

15.5. As datas previstas nos itens 15.2 e 15.3 poderão ser alteradas pela COMISSÃO DE CONTRATAÇÃO, desde que o ato seja devidamente motivado, considerando as circunstâncias fáticas supervenientes que justifiquem a eventual necessidade de dilação dos referidos prazos, tais como a viabilidade para análise dos documentos apresentados ou a necessidade de realização de diligências pela COMISSÃO DE CONTRATAÇÃO.

Concorrência Pública - 001/2023

CONCESSÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE OPERAÇÃO, MANUTENÇÃO, ADEQUAÇÃO, REFORMA E AMPLIAÇÃO DOS SISTEMAS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO DOS MUNICÍPIOS DE BOM JESUS DO ITABAPOANA, CARDOSO MOREIRA, CONCEIÇÃO DE MACABU, ITALVA, PORCIÚNCULA E QUISSAMÃ, NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

Data de publicação: 16/04/2025

Data de Abertura: 03/06/2025

Hora de Abertura: 10:00

Situação: **Em Andamento**

Dessa forma, evidencia-se que as impropriedades identificadas no edital têm potencial para comprometer de maneira significativa o certame realizado em 03.06.25. Tais falhas podem resultar em prejuízos ao erário e aos usuários dos serviços, favorecer o direcionamento da contratação, restringir indevidamente a competitividade e dificultar a formulação adequada das propostas, afastando potenciais licitantes que poderiam apresentar soluções mais vantajosas para a Administração Pública. Esse cenário pode culminar na celebração de contrato em desacordo com os princípios da legalidade, impessoalidade e do interesse público, o que impõe a necessária atuação desta Corte de Contas.

Por todo o exposto, decido pelo **DEFERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR**, sem prejuízo de comunicação ao Jurisdicionado, para que de forma exauriente se pronuncie acerca de todos os questionamentos trazidos aos autos, em respeito aos princípios do contraditório e ampla defesa.

O princípio do contraditório (art. 5º, LV, da CRFB)¹¹ é, dos princípios fundamentais do processo, o que se revela como sua nota essencial. Em outros termos, o que se quer dizer com isso é que o contraditório é a característica fundamental do processo. Em primeiro lugar, o contraditório deve ser compreendido como a garantia que têm as partes de que participarão do procedimento destinado a produzir decisões que as afetem. Em outras palavras, **o resultado do processo deve ser fruto de intenso debate e da efetiva participação dos interessados**, não podendo ser produzido de forma solitária¹².

¹¹ 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: [...]

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

¹² [CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro. – 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017 – p.26].

Após, com ou sem pronunciamento dos interessados, considero necessária a remessa dos autos à proeminente Secretaria-Geral de Controle Externo – SGE e ao douto Ministério Público de Contas – MPC para manifestação, retornando o feito, posteriormente, a este Gabinete. Isto posto,

DECIDO:

I. Pelo **DEFERIMENTO DA TUTELA PROVISÓRIA**, nos termos do disposto no art. 149, §3º¹³, do RITCERJ, determinando ao atual Presidente do Consórcio Público Intermunicipal de Desenvolvimento do Norte e Noroeste Fluminense – CIDENNF que **suspenda o procedimento licitatório** conduzido nos autos do Edital de Concorrência Pública nº 001/23, no estado em que se encontra, **abstendo-se de adjudicar o objeto, homologar o resultado ou celebrar o contrato até o julgamento desta Representação**, sob pena de aplicação de multa;

II. Pela **COMUNICAÇÃO** ao atual Presidente do Consórcio Público Intermunicipal de Desenvolvimento do Norte e Noroeste Fluminense – CIDENNF, **preferencialmente por meio de Técnico de Notificações**, nos termos do art. 15, I, c/c art. 30¹⁴, do RITCERJ, para que cumpra a presente decisão, bem como apresente os devidos esclarecimentos acerca de todos os apontamentos trazidos nesta representação, em primazia ao Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa, **no prazo de 15 dias**, a contar da ciência desta decisão;

III. Pela **COMUNICAÇÃO** ao atual titular do Órgão Central de Controle Interno do Consórcio Público Intermunicipal de Desenvolvimento do Norte e Noroeste

¹³ Art. 149. Nas hipóteses de fundado receio de grave lesão ao erário, ao interesse público, de risco de ineficácia da decisão de mérito ou de embaraços indevidos às atividades de controle externo, incluindo o abuso do direito de defesa e/ou o manifesto propósito protelatório do jurisdicionado, o Relator, o Plenário, a Câmara ou o Presidente, este último nas hipóteses do art. 197, inciso XVII, deste Regimento Interno, poderão, de ofício ou mediante provocação, adotar tutela provisória, com ou sem a prévia oitiva da parte, determinando, entre outras providências, a suspensão do ato ou do procedimento impugnado, até que o Tribunal decida sobre o mérito da questão suscitada.

[...]

¹³º Na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o Relator, o Plenário, a Câmara, ou o Presidente do Tribunal motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

¹⁴ Art. 30. Na ausência de prazo regimental expresso ou de prazo específico determinado pelo órgão julgador, as comunicações, notificações e citações deverão ser cumpridas no prazo de 15 (quinze) dias.

Fluminense - CIDENNF, para que acompanhe o cumprimento da presente decisão e, em caso de descumprimento, dê ciência imediata a este Tribunal, sob pena de **responsabilidade solidária**, de acordo com o art. 53, IV, e art. 55 da Lei Complementar nº 63/90¹⁵;

IV. Pela **COMUNICAÇÃO** à Representante AEGEA SANEAMENTO E PARTICIPAÇÕES S.A, nos termos do art. 110 do RITCERJ¹⁶, para que tome ciência desta decisão; e

V. Pela **REMESSA** à Secretaria-Geral de Controle Externo - SGE, para que, findo o prazo do **item II**, com ou sem resposta do Jurisdicionado, manifeste-se nos autos nos termos em que entender cabíveis, com posterior remessa ao Ministério Público de Contas – MPC, retornando-se, posteriormente, os autos a este Gabinete.

CONSELHEIRO MÁRCIO PACHECO

Documento assinado digitalmente

¹⁵ Art. 53. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno, com a finalidade de:

[...]

IV - apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

Art. 55. Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade, dela darão ciência de imediato ao Tribunal de Contas, sob pena de responsabilidade solidária.

¹⁶ Art. 110. O Tribunal dará ciência da decisão proferida ao representante.