

## DENÚNCIA N. 1058816

**Denunciante:** Saneamento Ambiental Águas do Brasil

**Denunciada:** Prefeitura Municipal de Ouro Preto

**Responsáveis:** Júlio Ernesto de Grammont Machado de Araújo e Rogério Alexandre Moraes

**Procuradores:** Glaucus Pimenta de Sousa, OAB/RJ 100.886; Celso Martins Filho, OAB/RJ 42.424; Ricardo Boechat Ribeiro Messa, OAB/RJ 113.924; Aldrin de Aguiar, OAB/RJ 97.554; Patrícia Ali Ganem, OAB/MG 103.977; João Luiz de Siqueira Queiroz; Ronaldo Oller Tossi; Jayme Filgueiras de Aguiar

**RELATOR:** CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO

### EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE CAPTAÇÃO, ADUÇÃO, FORNECIMENTO E DISTRIBUIÇÃO DE ÁGUA E SANEAMENTO BÁSICO. REPUBLICAÇÃO DO EDITAL. ELEVAÇÃO JUSTIFICADA DA TAXA INTERNA DE RETORNO. REVOGAÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE SUSPENDEU O CERTAME.

Em decorrência indireta do acidente ocorrido em Brumadinho e da constatação de perspectivas negativas, ainda não há um parâmetro definido para se dizer que 11% da Taxa Interna de Retorno seria adequado e 14% não. A própria concorrência do certame pode chegar a uma taxa que o mercado vá aderir.

### NOTAS TAQUIGRÁFICAS

12ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara – 16/04/2019

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

#### **REFERENDUM**

Trata-se de denúncia formulada por Saneamento Ambiental Águas do Brasil, em face da Concorrência Pública n. 6/2018, deflagrada pela Prefeitura Municipal de Ouro Preto, tendo como objeto a prestação dos serviços públicos de captação, adução, fornecimento e distribuição de água, bem como saneamento básico, em caráter de exclusividade, com valor estimado de R\$141.099.585,81 (cento e quarenta e um milhões, noventa e nove mil, quinhentos e oitenta e cinco reais e oitenta e um centavos).

Entendi presentes os requisitos inerentes à espécie e proferi, novamente, medida cautelar de paralisação do certame e formulei determinações e recomendações, cujo teor da decisão, oportunamente, disponibilizei a Vossas Excelências, por meio do SGAP:

Em cumprimento ao despacho de fls. 1296/1296v, a Unidade Técnica elaborou o estudo técnico de fls. 1.299/1.307, concluindo pela existência, no edital republicado, de aspectos

econômico-financeiros que poderiam acarretar prejuízo aos munícipes, razão pela qual opinou pela suspensão do procedimento licitatório, seguida de recomendações.

Por fim, entendeu pela necessidade da intimação dos responsáveis, para encaminharem a esta Corte, previamente ao eventual relançamento de edital retificado, toda a documentação referente à fase interna, em especial o estudo econômico-financeiro refeito, completo em meio eletrônico, impreterivelmente com planilhas desbloqueadas, para que se possa proceder com a análise técnica prévia à publicação editalícia.

### **Decisão**

Inicialmente, registro que a abertura do novo certame está marcada para o dia 15/4/2019, às 9h30min, fl. 831, e que os autos vieram conclusos ao meu gabinete em 10/4/2019, às 14h30min.

A Unidade Técnica, analisando as ponderações trazidas à baila pela empresa denunciante, fls. 822/823, face à Concorrência Pública n. 6/2018, republicada pela Administração, entendeu pela improcedência do apontamento relativo ao prazo de republicação do edital. Não obstante, analisando o edital, verificou a ocorrência de irregularidades atinentes a aspectos econômico-financeiros que influenciariam a viabilidade da concessão e a definição das tarifas a serem pagas pelos usuários.

Em síntese, apontou as seguintes inconformidades: (I) aumento na Taxa Interna de Retorno – TIR, de 11,22% para 14,04%, sem a outorga; (II) inconsistência no projeto de Lei Orçamentária Anual do município, que criou a Agência Reguladora de Serviços Públicos do Município de Ouro Preto – ARSEOP, uma vez que o custo da regulação e fiscalização dos serviços no caso é superior àquele usualmente cobrado por agências reguladoras estaduais; (III) aspectos restritivos impostos pela tarifa residencial social, tendo em vista que, para concessão do benefício, haveria a necessidade de ser consumidor de energia elétrica com consumo não superior a 100 kwh/mês e possuir consumo que não exceda 20 (vinte) m<sup>3</sup> de água; (IV) ausência de micromedição, isto é, o edital não estabeleceu como seria a definição de quais usuários não teriam seus consumos micromedidos.

A Unidade Técnica assim conclui:

Foi exposto pela relatoria que a Prefeitura Municipal de Ouro Preto, caso optasse por manter a taxa de outorga, deveria apresentar de forma precisa a justificativa para a cobrança da mesma bem como detalhar a sua destinação, impreterivelmente em favor do próprio sistema. (Fl. 792 V)

Por ocasião da republicação do edital, percebeu-se que os licitantes optaram por suprimir a cobrança. De fato, não há previsão de outorga pelo poder concedente. Não obstante, a ausência da tarifa não foi revertida em favor da modicidade tarifária.

Ao se proceder com a análise da planilha de viabilidade financeira da concessão, é possível verificar que a estrutura tarifária divulgada no novo edital (fl. 956) é a mesma daquela apresentada no edital inicialmente publicado (fl. 133 – verso).

Na conformação atual, a ausência de cobrança da outorga teve como consequência apenas o potencial aumento da remuneração do concessionário. Afinal, através de simulações na própria planilha de viabilidade financeira disponibilizada pelo poder concedente, é possível verificar que a Taxa Interna de Retorno (TIR) da concessão aumenta de 11,22% para 14,04% sem a outorga.

A intenção primária do relatório técnico era beneficiar a população local com a cobrança de tarifas reduzidas. De forma divergente a este entendimento, o presente edital aumentou a lucratividade do certame em favor dos entes privados licitantes.

Assim, é fundamental que o estudo econômico-financeiro seja refeito de forma a manter a Taxa Interna de Retorno originalmente fixada em 11,22% e reduzir a tarifa cobrada aos usuários.

Portanto, entende-se que a retirada da outorga da concessão deverá ser revertida em modicidade tarifária aos usuários, e não em aumento da remuneração do concessionário.

Por essa vertente, em juízo superficial de urgência, tendo em vista que restou apontado pela Unidade Técnica que a Taxa Interna de Retorno se elevou, de forma injustificada, de 11,22% para 14,04%, após a exclusão do valor cobrado pela outorga, entendo indevido esse acréscimo, sobretudo por beneficiar o concessionário em detrimento da modicidade tarifária, o que denota desequilíbrio financeiro da relação e prejuízo considerável e iminente ao interesse público.

Assim, acolho a proposta da Unidade Técnica quanto à suspensão do certame, fl. 1.305, uma vez presentes os requisitos para concessão da medida: a plausibilidade jurídica e o perigo da demora.

Diante do exposto, tendo em vista que a modificação do edital, mediante a simples retirada do valor cobrado pela outorga inicialmente previsto, não afastou o juízo de irregularidade sobre a avaliação econômico-financeira do certame, determino, novamente, nos termos do art. 60 da Lei Orgânica do Tribunal e do art. 264 c/c o art. 197 do Regimento Interno, a suspensão cautelar do Procedimento Licitatório n. 1.355/2018, Concorrência Pública n. 6/2018, ad referendum da Primeira Câmara deste Tribunal, na fase em que se encontra, sob pena de multa diária de R\$1.000,00 (mil reais), até o limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante o art. 90 da Lei Orgânica, sem prejuízo da adoção de outras medidas legais cabíveis, abstendo-se, por conseguinte, de realizar a assinatura de futuro contrato.

Fixo o prazo de 5 (cinco) dias para que o Prefeito de Ouro Preto, Sr. Julio Ernesto de Grammont Machado de Araújo, e o Presidente da Comissão Especial de Licitação, Rogério Alexandre Morais, comprovem, nos autos, a adoção da medida ordenada, mediante publicação do ato de suspensão do procedimento licitatório, bem como determino que, previamente a eventual relançamento do edital, enviem toda a documentação referente à fase interna, em especial o estudo econômico-financeiro refeito, completo e em meio eletrônico, impreterivelmente com planilhas desbloqueadas, para que se possa proceder à análise técnica prévia à publicação editalícia.

Acolho, também, os fundamentos e os encaminhamentos da Unidade Técnica, fl. 1.305v, e determino ao Prefeito de Ouro Preto e ao Presidente da Comissão Especial de Licitação, ad referendum da Primeira Câmara deste Tribunal, em caso de confecção de ajustes no edital, que refaçam o estudo econômico-financeiro para que, mantendo-se a supressão do valor cobrado pela outorga, seja revista a Taxa Interna de Retorno com vistas a que esta seja reduzida ao patamar da inicialmente fixada em 11,22%, mediante redução da tarifa base a ser cobrada dos usuários, uma vez que o critério de seleção da proposta vencedora deve se traduzir em menor tarifa à população.

Ademais, acolho, na íntegra, as demais proposições da Unidade Técnica.

Nesse sentido, recomendo ao Chefe do Poder Executivo e ao Poder Legislativo, tendo em vista os princípios da eficiência e da economicidade, que reavaliem a real necessidade de se criar uma agência regulatória própria em detrimento de celebrar convênio com a agência estadual existente – ARSAE-MG.

Caso se opte por constituir agência própria, determino ao Chefe do Poder Executivo que refaça o cálculo do percentual remuneratório destinado à agência, de forma a adequá-lo a valores mais próximos da realidade de outras agências pátrias e que se reencaminhe o projeto de lei à Câmara Municipal, conforme item 2.2.2 do relatório da Unidade Técnica.

No que diz respeito à determinação da tarifa social, conforme item 2.2.3 do relatório da Unidade Técnica, recomendo ao Chefe do Poder Executivo e ao Presidente da Comissão Especial de Licitação que reformulem o edital, de forma que os critérios de cálculo da referida tarifa tomem como base fatores que contemplem objetivamente a situação

socioeconômica das famílias a serem beneficiadas, considerando-se como referência técnica a Auditoria Operacional 862696 realizada por esta Corte de Contas.

Determino ao Prefeito de Ouro Preto e ao Presidente da Comissão Especial de Licitação que apresentem, no escopo do edital, estudo técnico que contemple a busca pela universalização da medição individualizada, através de hidrômetros, do consumo de água pela população local conforme detalhado em 2.2.4 do relatório da Unidade Técnica.

Em caso de revogação ou anulação do certame, determino que se faça comunicação a este Tribunal de Contas a respeito, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

Intimem-se os responsáveis, em **caráter de urgência**, do teor desta decisão, nos termos do art. 166, § 1º, I e VI, do Regimento Interno.

Intime-se, ainda, a denunciante na forma regimental.

Após a manifestação dos responsáveis, os autos devem retornar ao meu gabinete, com urgência.

Assim, trago esta decisão a referendo deste egrégio colegiado, nos termos do art. 264, § 1º, do Regimento Interno. Acolho a proposta de voto do Relator.

#### CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Senhor Presidente, eu queria fazer uma ponderação, inicialmente, ao eminente Relator e, evidentemente, fazer a minha manifestação de voto.

Analisando a Denúncia e também a manifestação do voto do eminente Conselheiro Adonias, eu verifico que nós temos, aqui, basicamente, três pontos que levam o eminente Conselheiro a manter essa suspensão da concorrência.

O primeiro deles é com relação ao aumento da Taxa Interna de Retorno, que anteriormente era de 11, 22% e, agora, neste edital, passa para 14,04%, sem a outorga. Eu reconheço que, realmente, é muito difícil essa quantificação do que seria uma TIR adequada, mas entendo, pelas características geográficas de Ouro Preto, que nós não temos, neste momento, condições técnicas de inferir que 14,04% é alto e 11,22% é razoável. Eu entendo que nós podemos, perfeitamente, encampar o estudo técnico feito pela administração de Ouro Preto, para verificar a possibilidade de que esse processo licitatório tenha interessados, com essa possibilidade.

O segundo ponto que também preocupa o eminente Conselheiro – e que eu também tenho uma visão diferente –, é com relação ao que seria a tarifa residencial social.

Em primeiro lugar, parabenizo a administração de Ouro Preto, porque um Prefeito para instituir a cobrança, mediante a presença de hidrômetro, em um serviço de água – que é gratuito, e fazer uma cobrança –, nós sabemos que é um desafio político de grande monta. No caso, houve o entendimento de que seria considerado tarifa social aquele consumidor de energia elétrica que não tivesse um consumo superior a 100 Kw por mês e também possuir um consumo que não exceda a 20 m<sup>3</sup> cúbicos de água. Esses dois parâmetros foram balizados por lei municipal, pela Câmara Municipal. Entendo que o Legislativo municipal, se manifestando nessa formação do que seria interessante para a cidade, legitima a decisão de considerar aquilo que é uma tarifa social.

Então, esses dois pontos, ao meu entender, estão superados. Entendo que o processo licitatório possa ter prosseguimento. Primeiramente, indago ao eminente Conselheiro Relator se ele vê possibilidade de adotar essas duas sugestões. E se, porventura, ele entender que não, eu me manifesto dessa forma, para que o processo licitatório tenha prosseguimento.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

Senhor Presidente, recebi os esclarecimentos da Prefeitura Municipal de Ouro Preto, momentos antes da sessão, e vou aderir à proposta do Conselheiro Sebastião Helvecio e revogar a medida cautelar, porque entendo que, nesse momento, não há um parâmetro, principalmente em relação à questão da taxa interna de retorno. Realmente, ainda não há um parâmetro definido para se dizer que 11% seria adequado e 14% não. A própria concorrência do certame pode chegar a uma taxa que o mercado vá aderir. E, principalmente, em relação à diferenciação que houve em relação ao modelo inicialmente projetado – essa taxa de 11% foi projetada antes da tragédia em Brumadinho, que, conseqüentemente, elevou o risco dos projetos naquela região.

Então, com os esclarecimentos trazidos, hoje, pela Prefeitura de Ouro Preto e com as ponderações do Conselheiro Sebastião Helvecio, proponho a revogação da medida cautelar.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Senhor Presidente, já me manifestei aqui em relação a alguns procedimentos de concorrência pública de serviços de energia elétrica. Entendo, claramente, que este Tribunal tem um papel crucial no sentido de garantir aquilo que a legislação estabelece: de garantias iguais para concorrer no certame, de que nenhuma empresa seja favorecida, regras claras, objetivas e, nessa preocupação que o Conselheiro Adonias manifesta, que é a questão do interesse público da população não ser prejudicada. Mas, temos 853 municípios. É um Estado muito complexo, com diferenciações enormes. O conterrâneo, ou quase conterrâneo, sertanejo de Vossa Excelência já nos falou que Minas são várias. E tenho dito que, no caso particular da iluminação pública, temos alguns problemas que a ANEEL criou ao impedir que uma empresa pública estadual pudesse prestar esse serviço. Tenho manifestado, já manifestei aqui um voto isolado, um voto solitário na questão de uma cidade da região metropolitana que tem 5 anos que tenta fazer uma concorrência pública para o serviço de energia elétrica, favorecendo que dois diferentes prefeitos pudessem fazer indicações a título precário para serviços emergenciais, que acaba sendo pior, acaba sendo prejudicial à população e, aí, sim, nesses serviços emergenciais, sabemos que nem sempre se tem a garantia daquilo que uma concorrência pública poderia trazer. E entendo mais, acho que a preocupação do Conselheiro é correta.

Mas eu acho que, hoje, impedir a continuidade desse certame – e aí as ponderações do Conselheiro Sebastião Helvecio são corretas, e eu fico satisfeito da sensibilidade do Conselheiro Adonias Monteiro de acolher essa questão, – eu acho mais correto. Então, o meu procedimento é o mesmo num sentido de liberação, num sentido de que estas questões... E outra coisa! Esse Tribunal pode se manifestar em qualquer outra fase da concorrência, em qualquer outro momento, não é? Que se achar que está havendo lesão ao interesse público, que a população ouro-pretana possa ser prejudicada, nós podemos nos manifestar em outros momentos. Então, o meu entendimento é o mesmo dos outros dois entendimentos anteriores do Conselheiro Sebastião Helvecio e do acolhimento do Conselheiro Adonias Monteiro.

CONSELHEIRO PRESIDENTE JOSÉ ALVES VIANA:

Eu também acompanho a manifestação do Conselheiro Sebastião Helvecio, encampada pelo Conselheiro substituto Adonias Monteiro, que é o Relator.

APROVADA A MANIFESTAÇÃO DO CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO, ENCAMPADA PELO RELATOR, E VOTAMOS PELO NÃO REFERENDO.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA MARIA CECÍLIA BORGES.)

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, na conformidade das Notas Taquigráficas e diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, que encampou o voto do Conselheiro Sebastião Helvecio, em revogar a medida cautelar para que o processo licitatório tenha prosseguimento.

Plenário Governador Milton Campos, 16 de abril de 2019.

JOSÉ ALVES VIANA  
Presidente

ADONIAS MONTEIRO  
Relator

mp/ms

(assinado digitalmente)

#### **CERTIDÃO**

Certifico que a **Súmula** desse **Acórdão** foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas de \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_\_, para ciência das partes.

Tribunal de Contas, \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_\_.

\_\_\_\_\_  
**Coordenadoria de Sistematização de  
Deliberações e Jurisprudência**