

EMENTA: ANÁLISE IMPUGNAÇÃO EDITAL DE CONCORRÊNCIA N° 001/2022 (PROCEDIMENTO LICITATÓRIO N° 017/2022) APRESENTADA PELA EMPRESA ORIZON MEIO AMBIENTE S.A. IMPROCEDÊNCIA INTEGRAL DA IMPUGNAÇÃO APRESENTADA. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE NO EDITAL. REGULARIDADE DO LICENCIADO DO ATERRO SANITÁRIO DE UBERABA.

RELATÓRIO

Trata-se de impugnação apresentada pela empresa ORIZON MEIO AMBIENTE S.A., tempestivamente, com fulcro no artigo 41, §1º, da Lei nº 8.666/93, e item 5.8 do Edital de Concorrência nº 001/2022, objetivando a apontar alegados vícios, em especial no que diz respeito à situação de regularidade do Aterro Sanitário de Uberaba, além de outras questões do Edital, requerendo, ao final, a impugnante, que o Edital deveria ser alterado visando a corrigir essas alegadas irregularidades. Requer, portanto, que tais pretensos vícios sejam devidamente corrigidos.

Diga-se, desde logo, que os pontos trazidos pela impugnante não demonstram qualquer ilegalidade ou irregularidade do Edital da licitação, o qual, como aqui se verá, se encontra hígido e dentro dos parâmetros e regras previstas pela legislação, tanto no que diz respeito às normas da Lei nº 8.666/93 e da Lei de Concessões (Lei nº 8.987), como principalmente ao observar todos os normativos da legislação ambiental, mormente naquilo que se refere ao regular licenciamento e funcionamento do Aterro Sanitário de Uberaba.

De fato, os pontos trazidos pela empresa ORIZON não são passíveis de invalidar os termos e condições da licitação, pois o Edital de Concorrência nº 001/2022 cumpriu integralmente as regras legais, nada havendo a ser alterado.

Passemos a analisar cada um dos pontos da impugnação da empresa Orizon, onde ficará cristalinamente demonstrada a completa inexistência dos chamados vícios que foram apontados pela empresa impugnante.

DA ALEGADA IRREGULARIDADE NO FUNCIONAMENTO DO ATERRO DE UBERABA SEM LICENÇA AMBIENTAL DE OPERAÇÃO: O TAC FIRMADO NÃO AUTORIZA A OPERAÇÃO DO ATERRO

Relata, inicialmente, a Impugnante, que:

“Em suma, tem-se que (i) o aterro sanitário atualmente está operando sem Licença de Operação, mas o citado TAC, assinado em 29.09.2020 e vigente até setembro/2022, autoriza o seu funcionamento, e (ii) a regularização do licenciamento ambiental está sendo realizada de forma simplificada, em âmbito municipal.

Ocorre que, por meio do Edital ora impugnado, o CONVALE está realizando concorrência pública para, entre outras finalidades, promover a concessão da prestação do serviço de destinação de parte dos Resíduos Sólidos Urbanos dos municípios que o integram em consórcio. Nesse processo, o órgão licitante está prevendo como local de destinação final dos resíduos dos municípios que compõem o CONVALE o aterro municipal de Uberaba; ou seja, o aterro em questão se tornará um aterro regional, afastando completamente qualquer hipótese de licenciamento pelo município.

A Impugnante demonstrará, nas linhas a seguir, que, tanto a operação do aterro, quanto o processo de renovação de licenciamento, estão totalmente irregulares.”

Em resumo, levanta 2 questões distintas para afirmar que haveria ilegalidade no processo licitatório em questão: (i) o aterro de Uberaba estaria sendo utilizado sem licença de operação, sendo que o TAC firmado, ao ver da impugnante, não autorizaria a regular operação do aterro; e (ii) seria irregular o licenciamento do aterro de Uberaba pelo próprio município.

TAC OPERAÇÃO ATERRO

O aterro municipal iniciou sua operação em 30/11/2005. Sua primeira revalidação de Licença de Operação (LO) se deu em 2009, sendo então aprovada pelo COPAM em 16/10/2009, por mais 6 anos. A segunda revalidação foi formalizada, conforme disposto no site da SEMAD, em 17/09/2015 (http://www.siam.mg.gov.br/siam/empreendedor/emprto_emprdor_list.jsp).

Considerando que, de acordo com a Resolução CONAMA 237/1997, em seu art. 18, §4º, e a Lei Complementar nº 140/2011, em seu art. 14, §4º, para obtenção de renovação automática de licenças ambientais até a manifestação do órgão, as mesmas precisam ser formalizadas até 120 dias antes do vencimento, o aterro, atualmente, não possui Licença de Operação, mas está, como reconhece a própria impugnante, em processo de obtenção de licenciamento.

No entanto, por força de um Termo de Ajustamento de Conduta - TAC, assinado em 29/09/2020, e prorrogado em 2021, a situação operacional do aterro encontra-se regular até setembro de 2022 (prorrogável até setembro de 2023). Neste prazo deverá

ser terminado o processo em andamento e formalizado o processo de licenciamento ambiental pelo município e a expedição da licença de operação.

A Secretaria Municipal de Meio Ambiente de Uberaba é a instância responsável pelo licenciamento ambiental da atividade e o processo de emissão da LO está em curso no órgão. Caberá à Concessionária o cumprimento das obrigações estabelecidas no TAC, bem como as medidas para expedição da LO definitiva, caso esta não seja emitida até a ordem de serviço.

Alega, no entanto, a impugnante que o “TAC não é Licença Ambiental e não pode autorizar o funcionamento de atividades ou empreendimentos.”

Em primeiro lugar, tenta a impugnante dizer que o TAC não permite operar o empreendimento, o que somente aconteceria com a emissão de uma licença de operação. Agrega ainda que o TAC teria previsão na Lei de Ação Civil Pública e visaria, ao ver da impugnante, apenas “readequear a conduta do degradador ou potencial degradador ao ordenamento jurídico vigente.”

Com o devido respeito, nenhum desses entendimentos da impugnante pode se sustentar.

Regina Gonçalves Barbosa Caixeta, advogada em Belo Horizonte e Professora do IBIJUS, Pós Graduada em Direito Público e Ambiental, em trabalho intitulado “TAC como instrumento de gestão ambiental dos empreendimentos” (<https://www.irriganor.org/post/tac-como-instrumento-da-gest%C3%A3o-ambiental-dos-empresendimentos>), explica a questão em detalhes:

“O TAC - Termo de Ajustamento de Conduta **pode ser firmado** junto ao **órgão ambiental** e também junto ao **Ministério Público**, porém **cada um com finalidades e características distintas**. O TAC firmado com o MP é **um acordo celebrado com o violador de determinado direito coletivo**.”

Tem a finalidade de impedir a continuidade da situação de ilegalidade, reparar o dano ao direito coletivo e evitar a ação judicial (Ação Civil Pública). Porém, não autoriza o compromissário a continuar suas atividades sem as respectivas licenças e autorizações, que deverão ser obtidas junto ao órgão responsável.

Já o TAC assinado com o órgão ambiental é um instrumento administrativo que visa realizar um acordo entre o infrator e o órgão fiscalizador.

O instrumento prevê obrigações visando a rápida, efetiva e adequada proteção ao meio ambiente. Traz as condições e prazos para adequar o empreendimento à legislação, por meio de medidas de controle de fontes de poluição e adoção de medidas mitigadoras de danos ambientais, conduzindo o empreendimento à regularidade ambiental.

Assim, reajusta a conduta do infrator, adequando-a aos ditames da lei e **garantindo a continuidade da operação da atividade ou do empreendimento desde que, observadas as condições estabelecidas no instrumento.** Todavia, o instrumento não substitui a licença ambiental. **Tem caráter temporário, ou seja, até a concessão da licença.”**

Veja-se que a autora coloca o papel do TAC em seu devido lugar, não desvirtuando o seu propósito, como o faz a impugnante.

TAC com o Ministério Público é uma coisa específica e tem finalidade própria, não possuindo, no caso, a função de regularizar ou permitir o funcionamento temporário do empreendimento.

Completamente diversa é a situação em que o interessado firma um TAC com o órgão licenciador, o qual permite que a atividade tenha continuidade. É lógico que não substitui a licença de operação, a qual deve ser obtida. Mas permite que o

empreendimento esteja funcionando regularmente, de forma temporária, até que essa licença venha a ser concedida.

Cita ainda a impugnante, para reforçar seus argumentos, decisão do Órgão Especial do TJMG, a ação de inconstitucionalidade da Lei nº 7.772/80, a qual, por força do seu artigo 16, §9º, permitiria o regular funcionamento de atividade que tivesse sob o manto de um TAC firmado com o Poder Público.

O entendimento do TJMG sobre o dispositivo legal teria sido, como transcreve a impugnante, o seguinte:

“Ao prever o Estado de Minas Gerais que a suspensão das atividades potencialmente lesivas ao meio ambiente, exercidas sem a necessária licença ambiental, poderá ser afastada a partir da celebração de Termo de Ajustamento de Conduta (art. 16, §9º, da Lei n. 7.772/80), afrontou o arcabouço normativo genérico erigido pela União.”

Ocorre, no entanto, que a impugnante se esqueceu de mencionar que essa decisão veio a ser modificada pelo TJMG. Diga-se que a Professora Regina, acima mencionada, lembra em seu trabalho (e aí já respondendo a segunda alegação da impugnante):

“Em maio do corrente ano, a formalização de TAC’s junto ao órgão ambiental foi suspensa devido a uma decisão judicial que atendeu pedido do Ministério Público de Minas Gerais (MPMG), que considerava o instrumento inconstitucional.

Desde então os empreendedores se viram diante de uma enorme insegurança jurídica, pois, a impossibilidade de celebrar TAC’s impedia o funcionamento temporário dos empreendimentos de forma regular.

Isso porque, nem sempre a assinatura do TAC está associada a uma atividade totalmente clandestina, que nunca obteve licença. Em alguns casos, se trata de mera questão administrativa, como a perda de um prazo

legal para renovação da Licença, ou seja, opera-se irregular, porém, sem danos ambientais.

Mas no dia 4 de agosto a decisão foi revertida no Tribunal, permitindo a retomada da assinatura dos TAC's."

Ora, a impugnante, não se sabe a razão, conta parte da história. Não traz a real e verdadeira decisão final da ação de inconstitucionalidade por ela mesmo citada.

Em Embargos de Declaração interpostos pelo Estado de Minas Gerais em razão do acórdão trazido pela impugnante (Embargos de Declaração nº 1.0000.20.589108-8/002), assim concluiu o Tribunal de Justiça mineiro:

“EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO – **POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO DE TAC DESDE QUE RESPEITADOS OS PRINCÍPIOS DA PRECAUÇÃO E DA PREVENÇÃO** – OBSERVÂNCIA DAS BALIZAS DAS NOTAS TÉCNICAS EMITIDAS PELOS ÓRGÃOS AMBIENTAIS DO PODER EXECUTIVO (VOTO VOGAL DESEMBARGADOR MARCO AURÉLIO FERENZINI)
EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – COMPETÊNCIA CONCORRENTE DA UNIÃO E DO ESTADO PARA LEGISLAREM SOBRE DANOS AO MEIO AMBIENTE – COMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA EDITAR NORMAS GERAIS – COMPETÊNCIA SUPLEMENTAR DO ESTADO PARA EDITAR NORMAS QUE ATENDAM ÀS PECULIARIDADES REGIONAIS – SUBORDINAÇÃO HIERÁRQUICA DAS NORMAS ESTADUAIS EM RELAÇÃO ÀS NORMAS FEDERAIS – **LEI ESTADUAL N. 7.772/1980 – ARTIGO 16, §9º** - PENALIDADE DE SUSPENSÃO DAS ATIVIDADES EXERCIDAS À MÍNGUA DE LICENÇA AMBIENTAL – **POSSIBILIDADE DE PROSSEGUIMENTO DAS ATIVIDADES A PARTIR DE CELEBRAÇÃO DE**

TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA – AFRONTA À
NORMATIZAÇÃO FEDERAL – LEI N. 9.605/98 –
INCONSTITUCIONALIDADE – VIOLAÇÃO AO ARTIGO 10, XV, “H”, DA
CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - PEDIDO JULGADO PROCEDENTE –
OBSCURIDADE – INEXISTÊNCIA – MODULAÇÃO DOS EFEITOS –
CABIMENTO – RELEVANTE INTERESSE SOCIAL E SEGURANÇA
JURÍDICA – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE
ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES. - O manejo dos embargos
de declaração pressupõe, objetivamente, a existência de vícios de omissão,
contradição ou obscuridade, ou ainda o objetivo de sanar erro material. -
**Demonstrados o excepcional interesse social e a necessidade de
preservação da segurança jurídica, em razão dos inúmeros Termos de
Ajustamento de Conduta que sustentam a continuidade de
empreendimentos diversos no Estado de Minas Gerais, justifica-se a
modulação dos efeitos da inconstitucionalidade declarada, para que: a)
o “decisum” tenha eficácia a partir da data da cientificação do
requerido acerca do acórdão (19/05/2021), impedindo, a partir desse
marco, a celebração de novos termos com base no dispositivo
impugnado; b) seja mantida a higidez dos TAC preteritamente firmados,
por três anos, a partir da data da cientificação do requerido acerca do
acórdão da ADI – prazo suficiente para que se dê a regularização da
atividade desajustada (até 19/05/2024).** - Embargos de declaração
parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, tão somente para a
modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade. (V.P.V.
DESEMBARGADOR RELATOR CORRÊA JUNIOR) Embargos de
Declaração nº 1.0000.20.589108-8/002 FI. 2/33 Número Verificador:
1000020589108800220212395924 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO-CV Nº
1.0000.20.589108-8/002 - COMARCA DE BELO HORIZONTE -
EMBARGANTE(S): ESTADO DE MINAS GERAIS - EMBARGADO(A)(S):
PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA A C Ó R D Ã O Vistos etc., acorda,

em Turma, o ÓRGÃO ESPECIAL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em ACOLHER PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, COM EFEITOS INFRINGENTES, POR MAIORIA, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR MARCO AURÉLIO FERENZINI. DES. CORRÊA JUNIOR RELATOR”

Como se pode verificar, **todos os TACs assinados antes da decisão judicial (ou seja, antes de 19.05.2021) continuam válidos e eficazes, podendo as empresas prosseguirem regularmente com suas atividades até que obtenham a licença adequada, prazo esse válido até 19.05.2024.**

O **Termo de Ajustamento de Conduta – TAC do Aterro Sanitário de Uberaba foi assinado em 29/09/2020, portanto, bem antes da r. decisão judicial (19.05.2021),** estando completamente regular a operação do empreendimento relativo ao Aterro Sanitário de Uberaba.

Não há, portanto, como se acatar essa impugnação específica da impugnante.

Maior sorte não tem a impugnante com relação ao outro argumento. Senão vejamos.

COMPETÊNCIA LICENCIAMENTO NÃO SERIA MUNICIPAL

Procura a impugnante demonstrar que o Aterro Municipal de Uberaba não estaria sujeito a licenciamento ambiental municipal (mas sim estadual), socorrendo-se do contido basicamente na Lei Complementar nº 140/11 e na Resolução COPAM nº 217/2017.

A impugnante procura provar que o aterro de Uberaba seria de grande porte, e não de pequeno porte, presunção essa falsa.

Em resumo, cita o artigo 9º., inciso XIV, letra “a”, da LC 140/11, que informa ser atribuição municipal o licenciamento ambiental de atividades que causem ou possam causar impacto de âmbito local, considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade. Complementa que, nos termos da Deliberação Normativa COPAM nº 217/2017 seria de grande porte, com grande potencial poluidor/degradador, o que impediria de o licenciamento ser concedido a nível municipal.

Em primeiro lugar, a competência da Prefeitura de Uberaba decorre de convênio de cooperação técnica firmado entre o Estado de Minas Gerais, por intermédio da Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável – SEMAD, o Instituto Estadual de Florestas – IEF e o Município de Uberaba/MG, publicado em 18 de dezembro de 2019, no Diário Oficial do Estado de Minas Gerais

Na cláusula primeira do citado convênio, está estabelecida a “delegação ao MUNICÍPIO das ações administrativas referentes a intervenções ambientais passíveis de autorização pelo órgão ambiental estadual e ao licenciamento ambiental de atividades e empreendimentos efetiva ou potencialmente poluidores **nos limites territoriais**”.

Diga-se de passagem, que, a Lei Complementar Federal nº 140/2011, ao fixar as normas para a “cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas (...) à proteção do meio ambiente”, estabelece:

Art. 4º Os entes federativos podem valer-se, entre outros, dos seguintes instrumentos de cooperação institucional:

(...)

II - Convênios, acordos de cooperação técnica e outros instrumentos similares com órgãos e entidades do Poder Público, respeitado o art. 241 da Constituição Federal;

(...)

V - delegação de atribuições de um ente federativo a outro, respeitados os requisitos previstos nesta Lei Complementar;

VI - delegação da execução de ações administrativas de um ente federativo a outro, respeitados os requisitos previstos nesta Lei Complementar.”

Portanto, completamente legal a celebração do TAC entre a Secretaria Municipal de Meio Ambiente de Uberaba e o CODAU, órgão responsável em Uberaba pelo aterro sanitário, estando expressa na legislação a autorização ao Município de Uberaba a realizar o TAC, o qual é totalmente hígido e válido.

No trabalho de Vanessa Vilarino Louzada, da Universidade do Paraná (Pós Graduação em Direito Ambiental) – “DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA AMBIENTAL COMO MEIO EFICIENTE DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS” (<https://acervodigital.ufpr.br/>), assim se expressa:

“O termo de ajustamento de conduta tem por objeto a conformação às exigências da lei vigente ao momento da ocorrência da ameaça ou da violação do direito transindividual, para proteção ao meio ambiente, consumidor, ordem urbanística, patrimônio cultural, ordem econômica e economia popular, outros interesses difusos e coletivos (Lei LACP), somando-se ainda danos ao patrimônio público e social, prevenção de acidentes do trabalho, defender interesses de população indígena, crianças e adolescentes, pessoas idosas ou portadores de deficiência, investigar

abusos do poder econômico, defender contribuintes, apurar falhas da Administração na prestação de serviços, acesso a educação.

(...)

Dado seu objeto, o objetivo, portanto, é adequar a conduta do causador (ou possível causador) do dano metaindividual, ainda que potencial, estipulando obrigações de fazer e de não fazer ou, ainda, de dar, conforme a amplitude da lesão, bem como a reparação a título de tutela específica ou reparatória/compensatória, tudo para observância do mínimo previsto pela legislação em vigor, em harmonia com os princípios que regem o direito.”

E ainda completa:

“Assim, quanto à legitimação ativa para a formalização do ajuste de conduta, firma-se ideia a partir da interpretação art. 5.º, § 6.º, da LACP e o disposto no art. 82 do Código de Defesa do Consumidor, referindo que "os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais...".

Dessa forma, totalmente legal o TAC firmado pela Secretaria Municipal do Meio Ambiente com o CODAU, por ser o órgão competente para a emissão do Licenciamento Ambiental.

Portanto, o Município de Uberaba é a autoridade ambiental para licenciamento de empreendimentos nos limites territoriais do município. Para contornar eventuais dificuldades da Concessionária em obter a LO definitiva, o Anexo VII – Matriz de Riscos, item 13, atribui ao Poder Concedente a responsabilidade pelo *“Atraso na obtenção de licenças, permissões e autorizações cuja emissão é do Poder Concedente e requeridas em tempo hábil pela Concessionária e desde que cumpridas todas as*

exigências do órgão competente, em razão de fatos ou atos não imputáveis à Concessionária.”

Assim visto, cabe agora demonstrar que não está correto o entendimento da impugnante sobre os limites da capacidade de aterro de médio porte.

Em primeiro lugar, no convênio firmado entre o estado de Minas Gerais e o município de Uberaba não há qualquer restrição ao porte do aterro a ser licenciado. Em seu item 2.1 afirma que:

“Compete ao MUNICÍPIO, nos termos da legislação aplicável e das cláusulas deste convênio, o licenciamento ambiental das atividades e empreendimentos efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, cujos impactos não ultrapassem o limite territorial do MUNICÍPIO, inclusive as atividades e empreendimentos para os quais a legislação específica preveja a necessidade de licenciamento por órgão estadual, na hipótese de não ser vedada a delegação de competência;

2.1.1. Que estejam enquadrados como classes 1 a 6, de acordo com o Anexo Único da Deliberação Normativa COPAM nº 217, de 2017, ressalvadas as atividades e empreendimentos de competência originária definidas na Deliberação Normativa COPAM nº 213, de 2017 como de atribuição originária dos municípios;”

Portanto, resta claro que, aterros de pequeno, médio e até mesmo aterros de grande porte poderão ser licenciados pelo município de Uberaba. Ainda que não fosse assim, como se demonstrará a seguir, o aterro de Uberaba não se constitui em aterro de grande porte nos critérios da COPAM 217/2017.

Como a própria impugnante demonstra, médio porte são os aterros com capacidade entre 110.000 e 2.700.000 t, ou seja, o limite é de 2,7 milhões de toneladas de resíduos. O projeto objeto desta licitação prevê a utilização aterro, incluindo material de cobertura, até o limite de 3.032.841 m³, ou seja, 3,03 milhões de metros cúbicos de resíduos e material de cobertura.

Se considerarmos a taxa de material de cobertura da ordem de 17%, o volume útil total do aterro é de 2.517.258 m³, o que corresponde a 2.139.669 toneladas de resíduos – 2,14 milhões de toneladas de resíduos -, valor inferior ao limite de classificação de médio porte, mesmo que, repetindo, não haja restrição ao porte no convênio citado.

Se considerados os desvios obrigatórios da fração orgânica previstos no Anexo I – Caderno de Encargos, cuja densidade é maior entre todas as tipologias de RSU, a vida útil poderá ser ainda maior do que a considerada no projeto. A futura concessionária deverá apresentar seus estudos no Plano de Investimentos e Operação até o final da Fase 1 com a expectativa de vida útil que considera para o aterro, observadas as limitações da Deliberação COPAM.

Portanto, não há como se acatar a impugnação da empresa ORIZON, no aspecto considerado neste capítulo, por não haver qualquer argumento que tenha fundamento legal para tanto.

IRREGULARIDADE LICENCIAMENTO SIMPLIFICADO

Entende a impugnante que o processo de licenciamento simplificado que está sendo conduzido contraria igualmente a já citada Deliberação Normativa COPAM nº 217/2017.

Volta a impugnante a afirmar que, por “tratar-se de um aterro de grande porte”, a modalidade de licenciamento, com base na citada Deliberação COPAM, seria o Licenciamento Ambiental Trifásico (LAT).

Ora, mais uma vez, como demonstrado no item anterior, o Aterro Municipal de Uberaba não é, e nem pode ser considerado, como de grande porte. Portanto, parece não caber qualquer discussão ou maiores explicações neste tópico da impugnação, o qual parte do falso pressuposto de ser um aterro de grande porte o que implicaria, o que não é o caso, da adoção de procedimento próprio de licenciamento ambiental.

Regular, dessa maneira, o processo adotado pelo Município de Uberaba para o licenciamento simplificado do aterro aqui considerado.

DA ALEGADA AUSÊNCIA DE LICENÇA OU DIRETRIZ

A impugnante, neste ponto, de maneira totalmente genérica, sem indicar que norma estaria sendo desrespeitada, afirma apenas que está incluída, entre as obrigações da futura concessionária, a implantação do novo aterro sanitário e que haveria violação das que regulam as licitações a **“ausência de qualquer diretriz quanto à implantação do citado novo aterro”**.

Não cabe razão à impugnante.

O projeto básico utilizado para dimensionamento da concessão está apresentado no Relatório de Estudos de Engenharia e Afins com os elementos do projeto básico elaborado, com a avaliação do aterro municipal, os elementos dos estudos básicos de engenharia elaborados para dimensionar as instalações existentes e as novas julgadas necessárias, incluindo as necessidades de instalações nos demais municípios.

Apresenta o detalhamento da rota tecnológica mais viável no ver do projetista, mas que não será obrigatória para o futuro concessionário, com vistas a quantificar o capex e opex necessários à adequada destinação dos RSU. O item 8 do mesmo relatório apresenta os quantitativos de máquinas, veículos e equipamentos necessários, a mão de obra em cada turno para coleta, transporte e destinação, mão de obra administrativa e subprodutos a serem gerados na operação como energia e composto.

São dois os aterros previstos no projeto: a) aterro municipal de Uberaba em operação até o fim de sua vida útil; e b) o novo aterro a ser construído e operado pela concessionária em local de sua escolha, observando a legislação urbanística e ambiental apropriada.

O item 6.1 do Caderno de Encargos estabelece as condições para operação do sistema de destinação final de resíduos.

Para o aterro de Uberaba em operação regular, será necessário realizar as adequações descritas no item 6.2.1 do mesmo anexo e as ações para seu encerramento após o fim de sua vida útil, conforme item 6.2.2 do mesmo anexo. O cumprimento das obrigações estabelecidas no TAC e no processo de licenciamento definitivo em curso será obrigação da concessionária, ressalvadas as responsabilidades do Poder Concedente descritas no item 13 do Anexo VII – Matriz de Risco.

Para o segundo aterro (o chamado novo aterro a ser implantado pela futura concessionária), o item 6.3 do Anexo I – Caderno de Encargos apresenta as diretrizes e ações a serem adotadas nas obras de implantação e operação do Aterro Sanitário a ser implantado em área a ser definida pela concessionária. Descreve como deverá ser a infraestrutura local, a capacidade nominal, os sistemas previstos, monitoramento geotécnico, de águas subterrâneas e superficiais, e monitoramento do lixiviado

O projeto do novo aterro deverá ser apresentado em nível executivo devidamente certificados por um organismo de Inspeção Acreditado – OIA com base na Portaria INMETRO nº 367/2017 e apresentados ao Poder Concedente e Agência Reguladora, antes do início de cada uma das intervenções, conforme item 3.1 do Anexo I – Caderno de Encargos.

Assim, há completo e detalhado regramento da implantação do novo aterro, não havendo como se dizer que faltam “diretrizes” que invalidariam o edital aqui impugnado.

EXISTÊNCIA DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL COMO CONDIÇÃO PARA A REALIZAÇÃO DA CONCESSÃO

A impugnante alega que é condição de validade do certame a existência de licença de operação para que se possa efetuar a concessão do serviço a um particular.

Cita, de início, o art. 10, VII, da Lei 11.079/2004.

Em primeiro lugar, a lei citada se refere aos contratos de parceria público-privada, o que não é o caso desta licitação, a qual se regula pela Lei 8.987 – Lei de Concessões. Desde logo, se vê que a norma trazida não respalda, do ponto de vista normativo, a pretensão impugnatória da empresa ORIZON.

Em segundo, não há a exigência de se ter uma licença ambiental para licitar, mas, na forma do próprio texto, seria suficiente as diretrizes de licenciamento.

E vai um pouco além, ao traçar as regras de um licenciamento, com base nos normativos das agências competentes do meio ambiente (o que não se discute),

tentando trazer exigência da Lei de Licitações (Lei 8.666) sobre a necessidade de projeto básico.

No caso de Uberaba, apesar de não deter uma licença em vigor no momento, há processo de licenciamento em andamento, está suportada a operação por TAC regular e válido, que, apesar de não ser uma licença, autoriza o regular funcionamento do aterro (como licença existisse). Além do licenciamento em curso, das regras fixadas no Edital para se obter o licenciamento pela futura concessionária, o TAC citado tem condicionantes a serem observadas, questões que foram objeto de diversas discussões e esclarecimentos com os interessados em audiências e consultas públicas.

Mauricio Portugal Ribeiro, em trabalho intitulado “RISCOS AMBIENTAIS EM CONCESSÕES E PPPS” (<https://portugalribeiro.com.br/wp-content/uploads/distribuicao-de-riscos-ambientais-em-concessoes-e-ppps-final.pdf>) assim se expressa sobre a questão de inexistência de obrigação legal de se deter licença ambiental para se licitar uma concessão comum:

“A Lei Federal 8.987/95 (Lei Geral de Concessões) não tratou do tema do licenciamento ambiental. A Lei de PPP, contudo, mencionou no seu artigo 10, inciso VII, que a abertura do processo licitatório está condicionada à obtenção de “(...) licença ambiental prévia ou expedição das diretrizes para o licenciamento ambiental do empreendimento, na forma do regulamento, sempre que o objeto do contrato exigir.” Portanto, para os projetos de concessão comum, não há exigência legal genérica de haver licença prévia ou diretrizes para licenciamento ambiental para abertura do processo licitatório. Existe, contudo, essa exigência para os contratos de PPP.”

Raphael Carvalho Rezende Oliveira, em “Licitação nas PPs: Questões Relevantes” (<http://genjuridico.com.br/2014/10/28/licitacao-nas-parcerias-publico-privadas-questoes-relevantes>) também não se posiciona de forma distinta, mesmo no caso de uma PPP:

“Em relação às licitações para contratação de PPPs, a legislação exige a licença ambiental prévia ou da expedição das diretrizes para o licenciamento ambiental do empreendimento, na forma do regulamento, sempre que o objeto do contrato exigir (art. 10, VII, da Lei nº 11.079/2004). De acordo com a referida norma, o Poder Público pode dispensar a apresentação inicial do licenciamento ambiental para execução do contrato de PPP, restringindo-se a apresentar diretrizes para o licenciamento ambiental que deverão ser observadas pelo futuro contratado.”

Assim, além de inexistir obrigatoriedade de se ter o licenciamento ambiental para se licitar uma concessão comum – caso do CONVALE (e, portanto, inaplicável dispositivo citado), os autores admitem até, frente ao próprio texto legal, que basta a existência de diretrizes para se licitar. No caso do CONVALE a questão está bem além. Tem o TAC, que permite, como já visto, a operação regular, bem como processo de licenciamento em andamento. Improcede, sob este prisma, a impugnação ofertada.

O outro ponto, quanto ao projeto básico para se poder licitar, com fundamento na Lei de Licitações, também não socorre a impugnante.

Traz decisões do TCU, que fala em exigência de projeto básico, em contratação de obras (o que não é o caso de Uberaba).

Como muito menos é o caso de a licitação objeto desta impugnação, ser uma “concorrência pública na modalidade de concessão administrativa”, como afirma a impugnante em sua peça de impugnação.

De fato, há verdadeira distinção o que seja uma concessão comum de uma concessão administrativa. A primeira grande diferença se verifica justamente no âmbito normativo. Enquanto as Concessões Comuns são regidas pelas Leis nº 8.987/95 e 9.074/95, as Parcerias Público Privadas seguem o disposto na Lei nº 11.079/04.

No caso de um determinado projeto de infraestrutura vir a ser custeado, exclusivamente, pelo pagamento de tarifas por parte dos seus potenciais usuários, ele é considerado um projeto autossustentável e, portanto, deve ser executado via Concessão Comum. Já nos casos dos projetos em que não há possibilidade da cobrança de tarifa ou, simplesmente, tal arrecadação se mostra insuficiente para sua implementação e operação, faz-se necessário o pagamento de uma contraprestação em pecúnia por parte do poder público, a fim de viabilizar a prestação do serviço pelo parceiro privado, formalizando, então, uma Parceria Público-Privada.

Nesse sentido, uma PPP se subdivide, ainda, em duas modalidades: Concessão Administrativa e Concessão Patrocinada.

A primeira é utilizada quando a prestação do serviço público não envolve a cobrança de tarifas, logo, a remuneração do parceiro privado é integralmente proveniente de aportes regulares de recursos orçamentários do poder público concedente. Ressalta-se, também, que o contrato de concessão administrativa não precisa, necessariamente, envolver a prestação de um serviço público, basta que seja a prestação de um serviço à administração (direta ou indiretamente).

Portanto, totalmente distinta qualquer caracterização de uma concessão comum da administrativa.

Inadmissível, dessa forma, a impugnação trazida neste ponto, o que gera o seu desprovisionamento também com relação à obrigatoriedade de licença ambiental para se licitar esta concessão comum.

DO MONITORAMENTO DO LIXIVIADO

Neste ponto, a impugnante coloca puramente um comentário no sentido de que, frente a inexistência por ela alegada de licenciamento, criar-se-ia um “empecilho ao correto entendimento acerca das responsabilidades quanto à análise do lixiviado”.

Em primeiro lugar, não parece haver sentido na dúvida da impugnante. O texto do Anexo I – Caderno de Encargos, citado pela própria impugnante, é claro em definir a análise do lixiviado **de preferência** com frequência trimestral, **ou com periodicidade** estabelecida por órgão ambiental competente.

Portanto, a obrigação está clara. Deve seguir a periodicidade prevista pelo órgão ambiental, sendo que a análise deverá, preferencialmente, ser feita com periodicidade trimestral.

DA SUPOSTA INCONGRUÊNCIA ENTRE PREVISÕES DO EDITAL E SEUS ANEXOS

LIMPEZA URBANA

Este capítulo da impugnação está parecendo que a impugnante quer criar algum tipo de embaraço ou um falso entendimento do objeto e regras do Edital da presente licitação que não se coaduna com aquilo que está claramente previsto no Edital.

De fato, em linhas gerais, diz, em grande resumo, que “enquanto o Edital prevê expressamente que os serviços correlatos a “**limpeza urbana (RPU)** dos Municípios do Convale” estão englobados no objeto licitado, o seu anexo “Estudo de Engenharia, Logística e Afins”, “aponta que os resíduos de limpeza urbana (RPU) só serão considerados para aqueles municípios que já aderiram e eventuais outros que vierem a aderir ...”.

Quer que o Edital seja alterado a fim de que seja previsto, “com precisão e objetividade, como se dará, de forma econômica e operacional viável, a gestão e manejo dos resíduos”.

Com todo o respeito, não há incongruência entre documentos do edital. O texto é claro em afirmar que se trata apenas da **destinação final ambientalmente adequada dos resíduos da limpeza urbana (RPU)**. Os municípios que desejarem contratar o serviço de tratamento e destinação de RPU, incluindo o município de Uberaba, poderão fazê-lo a qualquer tempo da concessão, conforme definido no item 2.1 do Anexo I – Caderno de Encargos.

A Lei 11.445/2007 distingue com clareza as atividades de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos.

“Art. 7º Para os efeitos desta Lei, o serviço público de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos urbanos é composto pelas seguintes atividades:

I - de coleta, de transbordo e de transporte dos resíduos relacionados na alínea “c” do inciso I do caput do art. 3º desta Lei;

II - de triagem, para fins de reutilização ou reciclagem, de tratamento, inclusive por compostagem, e de destinação final dos resíduos relacionados na alínea “c” do inciso I do caput do art. 3º desta Lei;

III - de varrição de logradouros públicos, de limpeza de dispositivos de drenagem de águas pluviais, de limpeza de córregos e outros serviços, tais como poda, capina, raspagem e roçada, e de outros eventuais serviços de limpeza urbana, bem como de coleta, de acondicionamento e de destinação final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos provenientes dessas atividades”.

Como bem referido pela impugnante, não estão incluídos os serviços de conservação urbana como varrição, poda, e capina de logradouros públicos, tampouco seu transporte até o aterro. É apenas a destinação final. E isso está expresso no Edital.

Não há, portanto, o que se alterar no Edital, estando possivelmente a impugnante buscar uma postergação do prazo de apresentação das propostas com tal argumento, que não se sustenta.

ADMINISTRAÇÃO DO ATERRO DE UBERABA: FACULDADE OU OBRIGAÇÃO?

Mais uma vez, a impugnante procura confundir os termos contidos nos documentos de habilitação para dizer que haveria divergência entre os diversos documentos constantes do Edital.

Busca, neste capítulo, querer criar uma incongruência entre um tempo de verbo contido no Contrato de Programa – anexo do Edital – e o item 3.1.1.3 do Edital.

De fato, diz que o Contrato de Programa traz faculdade de a concessionária “administrar” o aterro de Uberaba, enquanto o Edital, no item citado, traz a obrigatoriedade.

Ora, se fosse isso, o próprio Edital resolve a questão, pois o texto do Edital prevalece sobre os seus anexos, na hipótese de haver qualquer incongruência entre seus termos.

Mas não é esse o caso.

Os Consórcios Públicos, caso do CONVALE, estão regulados pela Lei nº 11.107/2005, a qual estabelece que:

“Art. 13. Deverão ser constituídas e reguladas por contrato de programa, como condição de sua validade, as obrigações que um ente da Federação constituir para com outro ente da Federação ou para com consórcio público no âmbito de gestão associada em que haja a prestação de serviços públicos ou a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal ou de bens necessários à continuidade dos serviços transferidos.”.

Portanto, trata-se de exigência entre os consorciados, para regradar a forma de prestação de serviços de forma associada. Obrigações entre os membros do consórcio e que não afetam diretamente a futura concessionária, a qual estará regradada por um contrato de concessão firmado pelo Consórcio.

Independentemente disso, o Contrato de Programa está devidamente rerratificado no Anexo XIII-A do Edital, para estabelecer a obrigatoriedade do uso do aterro municipal de Uberaba pela futura Concessionária.

Neste sentido é possível identificar equívoco na análise da impugnante, uma vez que a mesma informação constante no EDITAL, item 3.1.1.3, está presente também no ANEXO XIII-A – Rerratificação do Contrato de Programa.

Como pode ser observado, o referido documento traz em seu objeto, de forma clara e objetiva, a obrigatoriedade da utilização do aterro de Uberaba no projeto.

CLÁUSULA PRIMEIRA - DO OBJETO

O presente termo de rerratificação tem por objeto estabelecer que o aterro municipal de Uberaba será obrigatoriamente utilizado pela futura concessionária, passando-se a entender neste contrato de programa que onde consta que a Concessionária poderá optar pelo uso do aterro, se lê que a Concessionária deverá se utilizar deste equipamento. Portanto, a Cláusula Nona e seu parágrafo primeiro passam a ter a redação a seguir, mantendo inalterado o parágrafo segundo:

Portanto, o motivo apresentado para impugnação inexistente, não havendo como ser acatado.

Transporte dos resíduos: responsabilidade dos Municípios ou da Concessionária?

Mais um item da impugnação que não tem sentido. O Edital prevê o transporte apenas do RDO, sendo o transporte e destinação de RPU de responsabilidade das prefeituras, que poderão destinar seu RPU no aterro da Concessionária, se assim desejarem.

Como dito anteriormente, os serviços de coleta, transporte, transbordo e destinação ambientalmente adequada, são distintos e segregáveis, conforme demonstrado anteriormente, pelo Art. 7º da Lei 11.445/2007.

Diga-se de passagem, que a impugnante está apenas criando embaraços no entendimento no Edital.

De fato, acima disse que havia divergência sobre quem era a responsabilidade pelas atividades de limpeza pública. Agora neste capítulo já informa textualmente que “a operação de limpeza urbana, que não é parte das atividades que integrarão o contrato em questão, continuará sendo responsabilidade dos municípios”.

Ora, não há também neste ponto qualquer impugnação ao Edital a considerar.

Serviços de RPU: responsabilidade quanto ao pagamento

A questão basicamente colocada é que cada município não assinará o contrato de concessão, mas apenas o CONVALE e a Agência Reguladora. Por essa razão, não teriam a obrigação de pagar os serviços de destinação do RPU.

Ora, como já visto no item anterior, nos termos da Lei de Consórcio Públicos, os municípios firmaram um contrato de programa (diga-se, além do instrumento de constituição do consórcio e os respectivos regulamentos) onde regulam a delegação da realização das atividades para o Consórcio (o CONVALE), que passa a ser o Poder Concedente. O Município, na destinação final do RDU, será um usuário que pagara as tarifas devidas. Tanto é assim que há uma tarifa fixada nas regras da licitação para remunerar a concessionária nos serviços de destinação final do RDU.

O entendimento da impugnante não está, dessa forma, correto. Os municípios que desejarem contratar o serviço de destinação final de RPU, incluindo o próprio município de Uberaba, poderão fazê-lo a qualquer tempo da concessão, conforme definido no item 2.1 do Anexo I – Caderno de Encargos.

O pagamento pelos serviços se dará diretamente por cada município.

Mais uma vez, afirmação registrada pela impugnante, como tentativa de impedir o prosseguimento da licitação não possui acolhimento.

Ao arguir que ao CONVALE não foi delegada a gestão da destinação do RPU, a impugnante não considerou a informação existente no Contrato de Programa, e as regras da própria Lei Federal dos Consórcios Públicos, conforme demonstrado abaixo:

a Assembleia Geral do CONVALE aprovou emenda ao seu Estatuto Social, na forma de leis aprovadas por 8 (oito) municípios integrantes deste Consórcio e que são signatários do presente Contrato de Programa, tendo sido deliberado pela gestão associada, por meio do CONVALE, dos serviços públicos de coleta, transporte, transbordo, tratamento e destinação final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos domiciliares (RDO) e de destinação final dos resíduos sólidos de conservação urbana (RPU), bem como atividades correlatas;

Portanto, contrariando a posição da impugnante, fica comprovado que o CONVALE possui poderes para tratar dos assuntos relacionados à destinação final do RPU dos municípios integrantes do projeto.

Valor previsto no Edital vs. Valor previsto no Contrato de Programa

Mais uma vez alega a impugnante haver contradição de informações em documentos distintos (EDITAL e Contrato de Programa) com relação a recuperação dos investimentos feitos pelo Município de Uberaba no Aterro de Uberaba.

Neste sentido é possível identificar outro equívoco na análise da impugnante, pois a mesma informação constante no EDITAL, item 5.3.4, está presente também no ANEXO XIII-A – Rerratificação do Contrato de Programa.

Como pode ser observado, o referido documento traz de forma clara e objetiva, a nova redação atribuída à Cláusula Nona e ao seu Parágrafo Primeiro. Neste último, consta a informação referente aos valores a serem ressarcidos ao município de Uberaba.

Parágrafo Primeiro: O Concessionário se obriga a pagar ao Município de Uberaba o valor de R\$6.847.425,55 (seis milhões, oitocentos e quarenta e sete mil, quatrocentos e vinte e cinco reais e cinquenta e cinco centavos), base para a data da apresentação da proposta e sujeito a reajuste com base na variação do IPCA entre a data base e a data de pagamento, em razão dos investimentos realizados por aquele município no referido aterro."

Diante da coerência entre as informações expostas, fica comprovada a impossibilidade de reconhecer o pleito quanto à impugnação do processo licitatório.

O contrato de Programa citado está rerratificado no Anexo XIII-A do Edital, para estabelecer a obrigatoriedade do uso do aterro municipal de Uberaba pela futura

Concessionária e modificar o valor a ser pago pela Concessionária ao município de Uberaba pelo uso do aterro municipal na quantia de R\$6.847.425,55.

MATRIZ DE RISCOS - ANEXO VII DO EDITAL

Como dito no próprio documento de impugnação, é prerrogativa do município optar pelos serviços de destinação final. Dito isso, a não opção por tal serviço não pode ser objeto de alegação por parte da concessionária em que houve ausência de tal receita e por isso, eventualmente, solicitar o reequilíbrio econômico-financeiro do ajuste. Foi deixado claro que tal risco é da concessionária.

É obrigação da licitante elaborar sua proposta e levar em conta que o único serviço efetivamente obrigatório é a coleta, transporte, tratamento e destinação final do resíduo domiciliar. A simples e pura destinação do resíduo decorrente dos serviços de limpeza pública (RPU) dependerá da decisão a ser adotada por cada município, não sendo, dessa maneira, uma receita garantida da concessionária.

A impugnante expôs não fazer sentido ser responsabilizada pela opção ou não de municípios ao serviço de disposição final de (RPU). Não se trata de responsabilização. Está esclarecido que se trata de eventual receita que poderá existir ou não.

De acordo com o Edital, no seu item 3.2:

“3.2 Não se incluem, dentro dos serviços concedidos, os serviços de limpeza e conservação de logradouros públicos, tais como varrição das vias e áreas públicas, capina, podas, coleta e transporte dos respectivos resíduos até o local do ATERRO SANITÁRIO, os quais serão realizados diretamente pelos MUNICÍPIOS ou por empresas por eles contratadas. Somente se inclui nas atividades objeto da CONCESSÃO a DESTINAÇÃO FINAL ambientalmente adequada dos RESÍDUOS DE LIMPEZA URBANA dos

MUNICÍPIOS do CONVALE que venham a aderir a utilização desse serviço, compreendendo a destinação segura de resíduos no ATERRO SANITÁRIO.”

Não é diferente no Contrato de Concessão, em seu item 4.2;

“4.2. Não se incluem, dentro dos serviços concedidos, os serviços de limpeza e conservação de logradouros públicos, tais como varrição das vias e áreas públicas, capina, podas, coleta e transporte dos respectivos resíduos, os quais serão realizados diretamente pelos MUNICÍPIOS ou por empresas por eles contratadas. Somente se inclui nas atividades objeto da CONCESSÃO, a DESTINAÇÃO FINAL ambientalmente adequada dos RESÍDUOS de LIMPEZA URBANA dos MUNICÍPIOS que venham a aderir a prestação desses serviços de DESTINAÇÃO FINAL do RPU pela CONCESSIONÁRIA, compreendendo a destinação segura de resíduos nos locais do ATERRO SANITÁRIO.”

E conforme dito na própria afirmação contida no texto da impugnação, a adesão a tais serviços não é obrigatória, mas uma decisão a ser tomada por cada município integrante do projeto.

Logo, admitindo-se tal conhecimento prévio, eventual ausência destas receitas não permite o pedido, por parte da futura concessionária, de reequilíbrio econômico do projeto.

Sendo assim, a Matriz de Risco, em seu item 52, está informando expressamente que o risco da adesão ou não, dos municípios aos serviços de destinação de RPU, é da futura concessionária e que conforme item 17 do Contrato de Concessão e item 29 do Edital, o licitante deverá considerar tal risco na formulação da proposta.

Diga-se de passagem, que essa questão de a Administração ter o poder de adquirir parte dos serviços ou fornecimentos (mesmo que estivessem já contratados – o que

não é o caso, pois se trata aqui neste Edital de mera faculdade), não há uma garantia, obrigatoriedade, de o Poder Público efetivamente adquirir o produto. Cite-se a possibilidade da Lei de Licitações em se reduzir em 25% o objeto do fornecimento, mesmo que contratado (artigo 65, §1º, Lei 8.666) ou dos registros de preços, onde se prevê a contratação de um número determinado de produtos e se adquire menos.

Diante do exposto não há motivos para atender o pleito de impugnação.

Fala ainda a impugnante não ser possível atribuir risco de variação de economias da categoria Residencial Social à futura concessionária. Neste sentido é fundamental esclarecer que se trata de um risco compartilhado.

Os estudos constataram que em média 4% das economias existentes são classificadas na categoria Residencial Social. Entretanto, esta faixa pode sofrer variações influenciadas por políticas sociais, desenvolvimento urbano, ampliação ou redução da base de cobrança dos prestadores de serviços de água e esgoto, enfim, dinâmicas inerentes a um projeto de longo prazo que podem impactar no aumento ou diminuição do número de economias na referida categoria.

Uma elevação demasiada do quantitativo de economias que pagam um valor reduzido, em razão dos benefícios concedidos a categoria Residencial Social (tarifa reduzida pelo fator de uso) pode comprometer parte do faturamento da futura concessionária, bem como a redução em demasia deste número pode também beneficiá-la.

Para equacionar eventuais distorções o modelo estabeleceu um intervalo de variação para justamente limitar a quantidade de economias classificadas na categoria Residencial Social. Se o percentual de economias desta categoria variar dentro do intervalo (2% a 7%) não ensejará qualquer pedido de reequilíbrio econômico.

Caso o quantitativo de economias extrapole o limite superior, presume-se que poderá haver um impacto na receita da futura concessionária, pois mais economias estarão a pagar uma tarifa reduzida.

O inverso também é verdadeiro, ou seja, caso o número de economias da categoria residencial social seja reduzido e fique abaixo do limite mínimo estabelecido no intervalo, haverá um incremento na receita da concessionária.

Sendo assim, nos casos em que o quantitativo de economias classificadas como residencial social extrapolarem os limites estabelecidos pelo intervalo definido pela Matriz de Responsabilidade, caberá o pleito para análise da necessidade de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Então, diferentemente do que foi afirmado pela impugnante, o risco relativo à variação no número de economias sujeitas ao pagamento da tarifa social é um risco compartilhado. O intervalo percentual definido para direcionar o risco, nada tem a ver com indicadores econômicos do projeto, nem tampouco qualquer similaridade com a Taxa Interna de Retorno (TIR). Sendo assim, é possível afirmar não haver razão para acatar a impugnação.

Na sequência, referindo-se ao Item 54 da Matriz de Riscos, a impugnante criticou o intervalo definido para variação de demanda, arguindo ser um percentual excessivo.

Um dos objetivos do projeto de concessão é a preservação da sua tarifa base. Situações de reequilíbrio contratual devem ser previstas, entretanto sempre tratadas como excepcionalidades.

Como é sabido, o projeto em questão possui como diretriz a cobrança da tarifa de RDO com base no consumo de água das economias inseridas no projeto.

Estudos técnicos comprovam a relação existente entre a geração de resíduo e o consumo de água. Diante do exposto seria razoável afirmar que o incremento na geração de resíduo tende a ser acompanhado pelo incremento no consumo de água. Ou seja, à medida em que houver aumento de custos/despesas em razão do aumento de demanda, haverá uma tendência de aumento da arrecadação pois o consumo de água também tende a ser crescente.

Admitir uma variação de demanda dentro de um intervalo, não implica necessariamente ônus para qualquer das partes, pois como dito anteriormente, no modelo proposto, a arrecadação/receita tenderá a acompanhar a oscilação do gasto/despesa.

Contudo, ocorrências não previsíveis podem surgir em um contrato de longo prazo. E para mitigá-las o modelo também previu a adoção de um Coeficiente de Geração (CG) para manter as variáveis geração de resíduos e consumo de água constantemente alinhadas.

No Caderno de Encargos, em seu item 9.8 é prevista a revisão do CG.

“9.8 Revisão do Coeficiente de Geração (CG)

Em virtude de possíveis variações no faturamento de água e na geração de resíduos domiciliares, entre outros aspectos, a cada 5 anos de operação, no mesmo período da revisão ordinária da tarifa, será procedida pela Agência Reguladora uma avaliação do “Coeficiente de Geração” (CG). Caso o CG apresente variação superior a + - 3% em relação ao valor apurado na última avaliação, a tarifa será revisada conforme fórmula abaixo.

Uma primeira revisão do CG, excepcional, será realizada ao final do segundo ano de Concessão. Posteriormente, as revisões do coeficiente acompanharão as revisões ordinárias quinquenais.

Tal revisão levará em conta o volume de água faturado e a quantidade de resíduos gerados observada a média dos meses decorridos desde a última revisão.

$$TB^1 = TB(CG1/ CG)$$

Onde:

- TB^1 = Tarifa Base (novo valor a ser cobrado em R\$/m³);
- TB = Tarifa Base (valor em R\$/m³ anterior);
- CG^1 = Coeficiente de geração atualizado (novo valor em t/m³)
- CG = Coeficiente de geração anterior (t/m³)

A revisão do CG e a revisão da tarifa deverão ocorrer no mesmo período, entretanto, o cálculo do novo CG deverá preceder o cálculo de reajuste da tarifa, a fim de que a fórmula de reajuste da tarifa esteja composta pelo coeficiente revisado.”

Ou seja, caso haja variação do CG , observadas as condições estabelecidas, a tarifa é acertada.

Por fim, neste caso, o aumento na demanda tende a ser acompanhado pelo incremento na arrecadação e tal premissa foi levada em consideração no modelo financeiro.

O reequilíbrio proposto, ao extrapolar o intervalo apresentado na Matriz de Riscos está mais relacionado à adequação da capacidade produtiva a uma nova realidade de demanda, que oscilou 15 pontos percentuais em relação a demanda projetada, do que a uma recomposição de fluxo de caixa propriamente dito.

Portanto, não há razão para acatar a impugnação proposta.

A impugnante também apontou a hipótese de alterações no consumo de água como fator crítico não contemplado na Matriz de Riscos do projeto.

Ora, restou observar que o item 9.8 do Caderno de Encargos (Revisão do Coeficiente de Geração), citado anteriormente, possui a função de aferir com determinada frequência a correlação existente no projeto entre a geração de resíduo, o consumo de água e se, eventual desalinhamento reflete no valor da tarifa.

Este mecanismo estabiliza o projeto, ajustando a tarifa cobrada, em casos de desvio da correlação, entre geração de resíduo e consumo de água, identificada nos estudos (Relatório de Modelagem Econômico-Financeira / item 4).

Por exemplo: modelo prevê que a receita do projeto está atrelada ao consumo de água. Caso haja elevação no consumo de água sem o mesmo efeito na geração de resíduo, a receita do futuro concessionário será maior, sem necessariamente terem sido empenhados mais esforços para realização da sua atividade. Neste caso a revisão do CG promoveria uma redução na tarifa para manter a estabilidade do contrato. O inverso também é verdadeiro. Ou seja, caso haja uma redução no consumo de água e elevação ou manutenção na geração de resíduo, a fim de não gerar impacto na receita do projeto, a tarifa seria recalculada.

Sendo assim, pode ser afirmado que o projeto contempla:

- mecanismos de segurança que preservam a sua estabilidade;
- mecanismos de ajustes a situações não previstas.

Sendo assim, pode ser afirmado que o projeto contempla mecanismos que preservam a sua estabilidade, não sendo os motivos apresentados passíveis de provocar impugnação.

DO CONFLITO ENTRE O CONTRATO DE PROGRAMA E AS DISPOSIÇÕES DA LEI 11.107/2005

Procura a impugnante apresentar dois pontos que, a seu ver, invalidariam o contrato de programa firmado entre os Municípios integrantes do CONVALE, pontos esses que, ao ver da impugnante, contrariam a Lei 11.107/2005, que regem os consórcios públicos.

O primeiro diz respeito ao disposto na Cláusula Décima Terceira do Contrato de Programa que se refere à possibilidade de término do consórcio com base no artigo 11, parágrafo segundo, e no artigo 13, parágrafo 6º, da citada Lei 11.107/2005. Informa que o mencionado artigo 13, parágrafo 6º, teria sido revogado 2 meses antes de se assinar o Contrato de Programa, o que implicaria que a regra do Contrato (ou seja, a possibilidade de término do ajuste contratual) não teria mais efeito.

Ora, em primeiro lugar, se o dispositivo da lei foi revogado antes da assinatura do contrato isso não implica em se ter uma nulidade da cláusula. A única consequência seria a não aplicação da disposição legal.

No entanto, a cláusula contratual citada não se refere a um único dispositivo. Traz também o artigo 11, parágrafo segundo, que permite a extinção do consórcio.

O dispositivo que foi revogado (artigo 13, parágrafo 6º) regulava questão diversa, isto é, impunha a automática extinção do contrato quando o contratado não mais integrar a administração indireta do ente da Federação, que nem é o caso desta licitação.

Neste aspecto, portanto, não há o que se questionar qualquer a legalidade do ajuste, não se podendo aceitar a impugnação feita.

O outro dispositivo do Contrato de Programa impugnado é a sua Cláusula Décima Quarta que trata do equilíbrio econômico financeiro do contrato de concessão. Diz a disposição que a saída de qualquer membro do Consórcio Público causaria desequilíbrio, e, portanto, as partes se comprometem a não se retirar.

Diz, contudo, o impugnante que o parágrafo 2º do art 11 da citada Lei 11.107/2005 não impede a retirada, o que poderia ser considerada nula a disposição.

O citado dispositivo (artigo 11, parágrafo 2º.), em primeiro lugar, dispõe que a retirada “não prejudicará as obrigações já constituídas, inclusive os contratos”. Portanto, o contrato de concessão do Convale para resíduos sólidos não pode ser prejudicado em caso de desistência de uma consorciada. Acresce-se ainda que o próprio dispositivo fala em “pagamento das indenizações eventualmente devidas”.

Assim, não parece existir ilegalidade na cláusula do Convênio, pois apesar de haver um compromisso de não sair do Contrato, logicamente naquilo que se refere ao contrato de concessão de resíduos (dentro, portanto, da previsão expressa do artigo 11, paragrafo 2º, que não poderá haver prejuízo as obrigações contratuais já firmadas), como, caso descumpra algum município tal obrigação, caberia pagar indenização dentro dos próprios termos da norma legal citada.

Portanto, também sob este aspecto, não há como se admitir a impugnação ofertada.

APROVEITAMENTO ENERGÉTICO DA FRAÇÃO ORGÂNICA DOS RESÍDUOS SÓLIDOS E METAS DE REDUÇÃO DA QUANTIDADE DE RESÍDUO

Os estudos apresentados no Relatório de Estudos de Engenharia e Afins e no Relatório de Modelagem Econômico-Financeira comprovam a viabilidade técnica, ambiental e econômico-financeira da prestação dos serviços objeto da concessão, incluindo o investimento e operação do sistema escolhido para aproveitamento energético da fração orgânica e para redução dos recicláveis secos dispostos em aterro.

As receitas provenientes da comercialização dos subprodutos como energia, composto e material reciclável não foram computados na equação econômico-financeira que se suporta apenas no pagamento de tarifa pelos usuários.

Tais receitas, quando ocorrerem, deverão ser compartilhadas com o poder concedente na forma do item 9.3 do Anexo I – Caderno de Encargos e serão aplicadas na redução da tarifa.

Não há, portanto, qualquer razão à impugnant sobre a viabilidade do projeto exaustivamente apresentada e detalhada. Ainda assim, a futura concessionária poderá alterar a tecnologia e os projetos estudados, desde que apresentada e aprovada pelo poder concedente, na forma do item 3.1 do Anexo I – Caderno de Encargos.

RELATÓRIO DE MODELAGEM ECONÔMICO-FINANCEIRA: ASPECTOS RELEVANTES

A impugnant afirmou inexistir definição dos municípios que irão aderir aos serviços de destinação final dos resíduos de conservação urbana. Em seguida, alegou de forma equivocada que os estudos desenvolvidos levaram em consideração o quantitativo de RPU de todos os municípios do CONVALE.

Primeiramente, para um esclarecimento mais preciso, vale demonstrar que consta no EDITAL, item 1 – Condições Gerais, a descrição dos municípios integrantes do projeto:

“Os MUNICÍPIOS do CONVALE que decidiram, neste primeiro momento, integrar os serviços de RDO a serem prestados pela LICITANTE vencedora deste certame e que firmará o CONTRATO DE CONCESSÃO com o CONVALE são, em ordem alfabética: Água Comprida, Campo Florido, Conceição das Alagoas, Delta, Planura, Sacramento, Uberaba e Veríssimo. Outros municípios integrantes do CONVALE poderão vir a aderir aos serviços objeto desta LICITAÇÃO, devendo serem observadas as condições fixadas no CONTRATO.”

Novamente nas definições do EDITAL fica delimitada a quantidade inicial de municípios integrantes do projeto:

“MUNICÍPIOS: entes da Federação, membros do CONVALE, que aderiram à prestação dos serviços OBJETO do CONTRATO.”

Portanto, desde o início do processo foram informados quais os municípios do CONVALE integrarão o Contrato de Concessão em seu princípio.

Por outro lado, o Edital informa ser prerrogativa dos municípios a opção ou não, pelos serviços de disposição de resíduos de conservação urbana (RPU). Tal fato não pode ser considerado obstáculo para a elaboração de proposta, nem tampouco pode ser alegada existência de dados imprecisos, tendo em vista que os quantitativos específicos de RPU gerados pelos municípios integrantes do Contrato de Concessão estão disponíveis no Relatório de Estudos de Engenharia, Logística e Afins, em seu item 6.1.2.3 e no Relatório de Modelagem Econômico-Financeira, item 2.13.

Outra alegação descabida por parte da impugnante envolve a possibilidade prevista em EDITAL, do ingresso no contrato, de outros municípios integrantes do CONVALE, que não aderiram ao projeto desde o seu início; fato este que acarretaria danos à remuneração da futura concessionária.

Contrariamente ao que foi afirmado pela impugnante, o item 4.4 do ANEXO II – Contrato de Concessão prevê tal possibilidade e respectivas condições:

“4.4 Os demais Municípios integrantes do CONVALE que não tenham optado por autorizar o CONVALE a conceder os serviços OBJETO deste CONTRATO, poderão, se assim o desejar e desde que atendidas as condições do Contrato de Programa, inclusive a edição de lei autorizativa

para que o CONVALE faça a concessão da exploração dos serviços para seus respectivos Municípios, obter os serviços objeto do presente CONTRATO DE CONCESSÃO, seja no que se refere ao serviços de RDO para seus habitantes, seja para a DESTINAÇÃO FINAL do RPU decorrente dos serviços de limpeza pública em suas respectivas cidades, quando então deverá ser celebrado um aditivo ao presente CONTRATO para reger a inclusão do(s) novo(s) Município(s).”

Na sequência, o ANEXO XIII – Contrato de Programa, em sua cláusula Décima Sétima – Condições Gerais, alínea 2, assegura de forma clara o que se propõe:

CLÁUSULA DÉCIMA SÉTIMA – DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

1. É condição de validade do presente Contrato a celebração, pelo CONVALE, do contrato de concessão dos serviços públicos objeto deste Contrato com a empresa vencedora da licitação.
2. Fica acordado que, na hipótese de outros municípios integrantes do CONVALE que pretendam, no futuro, obter os serviços de RDO e/ou de destinação do RPU previstos no Contrato de Concessão, os mesmos poderão solicitar ao CONVALE a prestação dos respectivos serviços, sendo que, para que haja a aprovação da Assembleia Geral do CONVALE deverá o Município interessado aprovar a lei municipal que autoriza e retifica a prestação dos serviços pelo CONVALE, a assinatura de adendo ao presente Contrato de Programa, bem como a apuração das condições para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão.

Ou seja, na hipótese aventada, diferentemente do que afirma a impugnante, está prevista a apuração das condições para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão.

Em outro ponto, a impugnante questionou a metodologia utilizada para determinação da estrutura tarifária, que está fundamentada numa correlação entre o consumo de água e a geração de resíduos, devidamente demonstradas no Relatório de Modelagem

Econômico-Financeira (item 4 e ANEXO IV) alegando não haver fundamentos que sustentem a tese.

No que se refere ao projeto a irregularidade apontada inexistente, pois, a cobrança dos serviços com base no consumo de água está amparada na Lei 11.445/2007, com alteração pela Lei 14.026/2020:

“Art. 35. As taxas ou as tarifas decorrentes da prestação de serviço de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos considerarão a destinação adequada dos resíduos coletados e o nível de renda da população da área atendida, de forma isolada ou combinada, e poderão, ainda, considerar:

IV - o consumo de água; “;

E na Resolução ANA nº 079/2021:

5.4.1.2. Pode considerar, ainda, para a quantificação dos resíduos, mediante a aplicação, isolada ou conjunta, dos seguintes parâmetros:

- I) características dos lotes e as áreas que podem ser neles edificadas:
Dimensões do imóvel, Área construída, dentre outros;
- II) peso ou o volume médio coletado por habitante ou por domicílio:
Efetivos ou cuja coleta e destinação adequada foi colocada à disposição; que o USUÁRIO destinou à reutilização ou reciclagem;
- III) consumo de água; e

Além disso, estudos técnicos¹ têm demonstrado que existe relação da variável de consumo, tanto de energia elétrica quanto de consumo de água, com a geração de

¹ ATHAYDE JR, G.B.; DE SÁ BESERRA, L.B.; FAGUNDES, G.S. Estimando a geração de resíduos sólidos domiciliares a partir do consumo de água em edifícios multifamiliares. Revista Tecnologia. Fortaleza, v. 29, n. 2, p.125-133, dez. 2008.

resíduos sólidos domiciliares, tornando possível a utilização deste parâmetro para estimativa da produção de resíduos sólidos, para fins de cobrança da tarifa de resíduos sólidos domiciliares:

“Os resultados mostraram ser possível estimar a quantidade de RSD gerada a partir de indicadores de consumo do edifício, além da própria população. Dentre os indicadores de consumo estudados (consumo de água e consumo de energia elétrica), apenas o consumo de água serviu para tal estimativa, com um coeficiente de determinação próximo a 1.

O modelo matemático proposto pode servir para estimativa da massa de RSD gerada por um edifício e ser aplicado para uma taxa mais justa da cobrança de serviços de coleta de resíduos sólidos, que atualmente, nas cidades brasileiras, se baseia na área do imóvel e sua localização (através do IPTU), não levando em consideração a real quantidade de RSD gerada por um determinado edifício ou domicílio.” (ATHAYDE JR, G.B.; DE SÁ BESERRA, L.B.; FAGUNDES, G.S. - Revista Tecnologia. Fortaleza, v. 29, n. 2, p.125-133, dez. 2008)

D'ELLA, D.M.C. Relação entre utilização d'água e geração de resíduos sólidos domiciliares. Artigo Técnico – Revista Saneamento Ambiental, v. 65, p 38-4, 2000.

FRANCO, D.; DE CASTILHOS JR, A.B. E.; DE SOUZA, K.S. Estudo da relação entre a geração de resíduos sólidos domiciliares e o consumo de água e energia elétrica: alternativas de tarifação da coleta de resíduos sólidos. G&DR v.10, n.4, p. 201-224, set-dez/014, Taubaté, SP, Brasil.

MONTEIRO, A.A.; BEZERRA, J.P.; SILVA, J. L. A.; BARBOSA FILHO, C. M.; LEITE, J. M. B. Análise da Correlação entre os indicadores de geração de resíduos sólidos domiciliares e consumo de água tratada e energia elétrica no estado do Ceará. Artigo Técnico. Instituto Federal de Ciência, Educação e Tecnologia do Ceará. IBEAS – Instituto Brasileiro de Estudos Ambientais. 2019.

LEITE, M. F. A taxa de coleta de resíduos domiciliares – Uma análise crítica. Dissertação de Mestrado. Escola de Engenharia de São Carlos, Universidade de São Paulo, São Carlos, 2006.

SAMAE TIMBÓ – SERVIÇO AUTÔNOMO MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTO – SETOR TÉCNICO - ESTUDO PRELIMINAR PARA IMPLANTÇÃO DE TARIFAS DE COLETA DE RESÍDUOS SÓLIDOS

PLANO MUNICIPAL DE SANEAMENTO BÁSICO DE LAGOA SANTA – MG -Concorrência Pública nº 005/2017 - Contrato de Prestação de Serviço nº 001/2018 - Produto 3 – Prognósticos e Alternativas para Universalização dos Serviços – JUL 2018

“Os resultados também mostraram fortes relações entre o consumo de água e o consumo de energia elétrica com a geração de RSD, quando os dados foram tratados de forma agrupada, por faixas de consumo, mostrando ser possível estimar a quantidade de RSD gerada por uma edificação a partir do seu consumo de água ou de energia elétrica” (FRANCO, D.; DE CASTILHOS JR, A.B. E.; DE SOUZA, K.S)

“Desta forma, a presente pesquisa tem como principal objetivo levantar os dados oficiais de geração de resíduos sólidos domiciliares, consumo de água tratada e de energia elétrica no estado do Ceará entre os anos de 2013 e 2017, estabelecendo uma correlação entre esses dados por meio do Excel, para analisar uma viável relação de proporcionalidade entre esses indicadores com finalidade de aplicar uma taxa de geração de resíduos sólidos domiciliares (TGRSD) a partir desta correlação. Foi aplicado o método do coeficiente de correlação de Pearson nos indicadores, obtendo um resultado que indica uma alta correlação positiva entre os mesmos. Mostrando assim, ser possível relacionar o consumo per capita de água tratada, geração de resíduos sólidos domiciliares e energia elétrica para o estado do Ceará” (MONTEIRO, A.A.; BEZERRA, J.P.; SILVA, J. L. A.; BARBOSA FILHO, C. M.; LEITE, J. M. B)

A utilização dessa metodologia de estabelecimento da remuneração da concessionária com base na relação entre o abastecimento de água e geração de resíduos sólidos domiciliares é verificável já em alguns municípios de estados brasileiros (Paraná, Espírito Santo e São Paulo), que utilizam os parâmetros do consumo de água para cálculo da cobrança pelos serviços de coleta, tratamento e destinação de resíduos.

Via de regra, qualquer critério que se utilize para o rateio dos custos de coleta, tratamento e disposição final dos resíduos sólidos urbanos, entre a população usuária do sistema, apresentará algum nível de imprecisão na distribuição do custo dos serviços, frente a particularidade da demanda de cada usuário (volume, peso e composição dos resíduos gerados, distância dos pontos de tratamento e destinação final etc.).

O modelo proposto (cobrança de tarifa por uso do serviço) visa minimizar distorções entre o serviço prestado e a cobrança realizada, passando a cobrar do usuário, por sua efetiva geração de resíduo. O rateio dos custos de coleta, tratamento e disposição final dos resíduos sólidos urbanos, com base no consumo de água, promove uma adequada distribuição dos custos do serviço entre a demanda de cada usuário, inclusive com maior precisão quando comparado a “frequência de coleta”, “área construída”, dentre outros.

“Outro fato importante, é que a geração de resíduo não possui absolutamente nenhuma relação com a área de um imóvel. Deve ser considerado também, que os imóveis que não estão sendo habitados pagam por um serviço que não é utilizado, o que caracteriza uma injustiça, uma vez que se no imóvel não é habitado não ocorre geração de resíduos.” (SERVIÇO AUTÔNOMO MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTO – SAMAE TIMBÓ - SETOR TÉCNICO.)

“De forma geral, as metodologias utilizadas até o momento têm se mostrado pouco eficazes em atender ao princípio que permite cobrar do gerador de resíduos sólidos de acordo com a sua capacidade de produzir tais resíduos. A área construída e a localização do imóvel são critérios bastante razoáveis para atender ao princípio da capacidade pagamento, mas pouco eficazes quanto à capacidade geradora. Sabe-se que a geração de resíduos sólidos está associada a fatores como renda, idade e

nível educacional, difíceis de serem mensurados. Entretanto, recentemente, alguns estudos têm mostrado que há significativa correlação entre o consumo de água por economias (ou domicílios) e geração de resíduos.” Assim, a metodologia proposta por D’ella (2000 apud Onofre, 2011) consiste em incluir o volume de água consumido pelas economias no cálculo da taxa de coleta de lixo, como na equação a seguir”(PLANO MUNICIPAL DE SANEAMENTO BÁSICO DE LAGOA SANTA – MG)

Ademais, foi utilizado no modelo tarifário o “Fator de Uso”, referente ao tipo de ocupação, que está associado às características dos resíduos produzidos e aos fatores socioeconômicos dos usuários.

O “Fator de Uso” tem como objetivo priorizar a atenção administrativa no sentido de proteger as camadas sociais reconhecidamente mais pobres, utilizando como base as categorias já existentes atualmente na estrutura tarifária de água e esgotamento sanitário. Assim, o modelo tarifário foi desenvolvido para ser condizente com uma estrutura de cobrança socialmente justa economicamente coerente com seus objetivos. Outrossim, importante atentar que foi fixado um limite máximo para cobrança da tarifa, com o objetivo de, justamente, não penalizar as economias que não se enquadram como Grandes Geradores, e que possuem um consumo de água elevado.

Por fim, uma vez instituída a tarifa serão revogados eventuais dispositivos legais que estabelecem a cobrança das Taxas de Coleta nos respectivos municípios integrantes do projeto, não havendo hipótese de cobrança em duplicidade.

Portanto, fica exposto que a Estrutura Tarifária proposta no modelo apresentado está em linha com a legislação vigente, fundamentada por estudos diversos e em consonância com seus aspectos técnicos, sociais e econômicos, não cabendo razão à impugnação apresentada com relação a este aspecto.

CONCLUSÃO

Em razão do acima exposto, não há o que se dizer quanto a total legalidade das regras do Edital, sendo, portanto, não provida a impugnação aos termos do Edital apresentada pela empresa ORIZON MEIO AMBIENTE S.A.

COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO CONVALE
CONCORRÊNCIA 001/2022
31/03/2022