

Ao Juízo de Direito da Vara da Fazenda Pública da Comarca de Marília

#### **CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA**

**Distribuição em dependência ao**

Processo nº 1002814-03.2023.8.26.0344

**M**ARÍLIA TRANSPARENTE - MATRA, organização da sociedade civil de interesse público, inscrita perante o CNPJ sob o nº 08.462.288/0001-28, com sede na Av. Carlos Gomes, 167, Edifício JB, Sala 41, Centro, na cidade de Marília, estado de São Paulo, CEP 17500-0300, por intermédio de seus advogados, vem propor o presente incidente de

#### **CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA**

com base no art. 11, da Lei nº 7.347/1985, art. 520, § 5º, e art. 536, ambos do Código de Processo Civil, contra o Município de Marília, pessoa jurídica de direito público interno, inscrita perante o CNPJ sob o nº 44.477.909/0001-00, com sede na Rua Bahia, 40, nesta cidade e comarca de Marília, estado de São Paulo, nos termos a serem deslindados ao longo desta petição.

---

#### **A pretensão executiva**

A MATRA ajuizou ação civil pública contra o Município de Marília requerendo a declaração de nulidade da Concorrência nº 13/2022, voltada à *“concessão dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário nas áreas urbanizadas de Marília, estado de São Paulo, no prazo de 35 (trinta e cinco) anos”*. Mediante sentença naqueles autos - nº 1002814-03.2023.8.26.0344, fls. 467-473 –, a demanda foi julgada parcialmente procedente

“apenas e tão somente para o fim de, ratificando a decisão de fls. 321/323, invalidar os atos praticados no bojo da concorrência nº 013/2022, objetivando a concessão dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário das áreas urbanas de Marília (conforme edital de fls. 101 e seguintes), incluindo-se a sessão para abertura de envelopes aludida na sobredita decisão, mas autorizando expressamente o Município de Marília a retificar o edital, nos termos em que deliberado pelo TCE/SP às fls. 405/448 (TC-006240-989.23-6; TC-006281.989.23-6; TC-006686.989.23-7; TC-006886.989.23-5; e TC-006890.989.23-9), o que poderá ocorrer desde logo, possibilitando-se ao ente público requerido a republicação do ato convocatório devidamente corrigido (novo edital), sanando as irregularidades

apontadas pela Corte de Contas, e, também, as desconformidades à legislação de regência, já consideradas na decisão de fls. 321/323 (aqui incluídas regras editalícias claras e expressas acerca da modicidade das tarefas, metas de universalização de atendimento e implantação de tarifa social, como acenado às fls. 466), observando-se a integralidade dos prazos legais e o interregno necessário à plena formulação das propostas.”

Pouco dias após de ter sido exarada a decisão, dado que sentenças em ações civis públicas possuem efeito e eficácia imediatos (art. 14, Lei nº 7.347/1985), o Executivo municipal publicizou, via Diário Oficial, a retomada do procedimento licitatório<sup>1</sup>. Designou a data de 14 de dezembro de 2023, às 09h00, para a sessão de abertura e verificação de propostas. Só depois, contudo, é que o edital e seus anexos foram disponibilizados no sítio eletrônico destinado ao acompanhamento da licitação<sup>2</sup>.

Nesse meio-tempo, não é demais lembrar que ambas as partes opuseram embargos de declaração contra a decisão deste Juízo. O Município de Marília se opôs à condenação ao pagamento de honorários advocatícios. A MATRA, por sua vez, levantou a existência de omissões e obscuridades a respeito das **obrigações exatas** que devem ser cumpridas pela parte contrária para que ela possa retomar o andamento do certame.

De qualquer maneira, mesmo que a MATRA considere que existem ajustes pontuais a serem corrigidos pelos aclaratórios opostos no processo de conhecimento, uma análise ainda que superficial do novo edital e de seus anexos permite indicar que o Município de Marília ignorou quase que completamente o conteúdo da sentença, que reverberou os apontamentos da exequente e do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. E o fato de que somente meros dias se passaram entre a publicação da sentença e o anúncio da retomada da licitação não é o único indício disso. O *site* da Prefeitura de Marília dedicado a conferir publicidade à Concorrência nº 13/2022 indica que, em 15 de setembro de 2023, às 11h59, realizou-se o *upload* do arquivo “Anexo 8) Plano Direto” [sic]<sup>3</sup>. Conferindo seu conteúdo, contudo, percebe-se que é o mesmo Plano Diretor de Saneamento produzido pela PEZZI CONSULTORIA, em 2019, e que o TCE considerou portador de dados desatualizados e que a decisão de fls. 321-323, dos autos originários, enxerga que não substitui o necessário estudo de viabilidade mencionado pela Nova Lei de Licitações. Ao que tudo indica, tudo foi realizado de maneira apressada e sem considerar os comandos da sentença, da decisão que concedeu a tutela de urgência inicialmente e dos apontamentos da Corte de Contas paulista. *De novo*.

---

<sup>1</sup> Diário Oficial do Município de Marília, 07 de setembro de 2023.

<sup>2</sup> O edital e seus anexos vieram a ser disponibilizados em 11 de setembro de 2023, às 14h37, no sítio eletrônico <https://www.marilia.sp.gov.br/portal/editais/0/1/5409/>.

<sup>3</sup> Disponível em: <https://www.marilia.sp.gov.br/portal/editais/0/1/5409/>.

A sentença de fls. 467-473 da ação civil pública condenou o Município em obrigação de fazer consistente, caso retome o procedimento da Concorrência nº 13/2022, na observação dos ditames dos (i) apontamentos do TCE realizados quando da análise do edital, e da (ii) legislação de regência (Lei nº 14.133/2021 e Lei nº 11.445/2007), bem como (iii) da decisão de fls. 321-323 dos autos da ação civil pública. A exequente, diante do descumprimento da decisão judicial com a retomada indevida do andamento do certame, propõe este incidente com fulcro no art. 520, § 5º, e art. 536, do Código de Processo Civil.

Antes, é de bom alvitre descrever, exatamente, as razões de descumprimento da sentença pela parte contrária.

---

### As razões do descumprimento: as irregularidades do novo edital da Concorrência nº 13/2022 e seus anexos

(i) O **primeiro** ponto a ser levantado diz respeito à “ausência de realização de estudo técnico preliminar, como previsto no artigo 6º, inciso XX, e no artigo 18, inciso I, e § 1º, da Lei nº 14.133/2021 e no artigo 11 da Lei nº 11.145/2007”, reverberada na decisão de fls. 321-323, posição do Juízo que foi chancelada na sentença. A MATRA, na fase de conhecimento, mostrou como o relatório da Pezzi Consultoria e Projetos LDTA., entregue em maio de 2019, foi utilizado como Plano Diretor de Abastecimento Água e Esgotamento Sanitário da cidade de Marília e, agora, com a abertura do procedimento de concessão, quer também fazer as vias de um estudo técnico preliminar. A exequente, desde a petição inicial da ação civil pública, demonstrou que o estudo técnico preliminar de licitação, dada a leitura conjunta do art. 6º, XX, da Nova Lei de Licitações e do art. 11, II, do Marco do Saneamento, é independente do anteprojeto, do Termo de Referência ou até mesmo do projeto básico fornecido pela concessionária quando da fase de propostas. Independe, inclusive e também, do próprio Plano Diretor de Saneamento Básico. Dito de outra forma: o relatório da Pezzi Consultoria é imprestável para os fins a que se destina na licitação, posição que foi acolhida por esta Juízo na fase de conhecimento<sup>4</sup>.

Há mais, contudo. Tanto a MATRA quanto o TCE alertaram para a desatualização dos dados utilizados no Plano Diretor e que, por tabela, foram utilizados nos anexos do edital da concessão. Ao revisar o procedimento, a Assessoria Técnica de economia do TCE identificou também que as informações em que o Plano Diretor se baseou seguem desatualizadas. E que não há estudo de viabilidade para a verdadeira empreitada que é uma concessão dos serviços de saneamento básico e

---

<sup>4</sup> A petição inicial da ACP se ocupou a indicar, de maneira pormenorizada, como o estudo da Pezzi Consultoria e Projetos não satisfaz os critérios da Nova Lei de Licitações e do Marco do Saneamento para ser considerado, enfim, estudo técnico preliminar. O Plano de Saneamento de Marília não se ocupou de demonstrar a necessidade e, muito menos a viabilidade da concessão dos serviços na comarca, mas só da importância da atualização tarifária, como visto na fl. 14 e seguintes da petição inicial do processo de conhecimento. Remete-se a leitura do Juízo, por medida de economia processual, para aquelas laudas como forma de esclarecimento.

abastecimento. O estudo da Pezzi contém dados de 2018 e 2019. E por mais que a municipalidade tenha dito sempre, nos autos da ACP, que os estudos de viabilidade estariam contidos no Plano elaborado pela Pezzi Consultoria, a Assessoria do TCE é enfática ao dizer que esses estudos veiculam tão somente *“dados relativos aos custos anuais de implantação e operação do sistema de abastecimento de esgotamento sanitário”*, de forma que ele não conteria *“estimativas de receitas da futura concessionária, despesas com impostos, etc”*, faltando ainda *“a demonstração de resultados e fluxo de caixa.”* (fl. 417, autos originários da ação civil pública).

Isso não foi resolvido devidamente com a publicação do novo edital. O estudo da Pezzi, tido como Plano Diretor dos Sistemas de Abastecimento de Água e Esgotamento Sanitário, ainda embasa a concessão - sendo o trabalho referenciado inclusive no item 1.9 do edital. E ainda no edital, segundo seu item 26, é dito que o PDAE - o Plano Diretor conteria *“demonstração e justificativa do programa de necessidades, avaliação de demanda do público-alvo, motivação técnico-econômico-social do empreendimento, visão global dos investimentos e definições relacionadas ao nível de serviço desejado”*; *“condições de solidez, de segurança e de durabilidade”*; *“prazo de vigência e metas”*; *“área de atuação”*; *“parâmetros de adequação ao interesse público, de economia na utilização, de facilidade na execução, de impacto ambiental e de acessibilidade”*; *“proposta de concepção das obras e dos serviços operacionais de engenharia”*; *“estudos preliminares que embasaram a concepção proposta”*; *“elementos cadastrais”*; *“pareceres geotécnicos”*; e, finalmente, é dito que o Plano possui *“descrição das obras e instalações dos componentes construtivos e dos materiais de construção, estabelecendo padrões mínimos para a contratação [da] concessão.”*

Nada disso é verdade, contudo. Isso porque o Plano é o mesmo de 2019, **utilizado no primeiro edital**, e portando os mesmos vícios e problemas detectados por este Juízo e pelo TCE<sup>5</sup>.

---

5 Essas questões também não passaram despercebidas pela imprensa. Giro Marília. Concessão do DAEM anexa plano de 2019; dados anteriores à pandemia, Censo e novos bairros. 20 de setembro de 2023. Disponível em: <https://www.giromarilia.com.br/noticia/giro-marilia/concessao-do-daem-anexa-plano-de-2019-dados-antigos-a-pandemia-censo-e-novos-bairros/131670>. Acesso em: 05 de dezembro de 2023.

Entre todos os problemas veiculados na reportagem, cite-se:

“Há falhas ainda como considerar cinco hospitais da cidade - três no complexo HCFamema, a Santa Casa e o Hospital Espírita - e ignorar o Hospital Beneficente Unimar, a Maternidade Gota de Leite e a clínica Aconchego.

O plano apresenta ainda dados antigos como uma tabela com ‘índice de qualidade de águas’ com data de 2013. Faz projeções de consumos com ‘base nos elementos constantes no cadastro comercial do período referente a um ano (janeiro de 2018 a dezembro de 2018)’.

Apresenta projeções de déficit de água com dados para 2020 e embora aponte a zona norte como a maior prejudicada pelo déficit ignora dados de novos bairros surgidos naquela região, além de novas estruturas futuras, como três escolas a serem construídas.

A admissão de que o Plano de 2019 não foi minimamente revisto segue no item 2.3 - 'Pontuação de notas técnicas', do Termo de Referência (Anexo 2) do "novo" edital:

O Plano Diretor **consubienciado no Relatório Pezzi** em conjunto com o Plano de Negócios desenvolvido pelo Departamento de Água e Esgoto de Marília (DAEM) contém absolutamente todas as informações necessárias para as tarefas a serem realizadas pelos licitantes. [grifo da exequente]

Pior ainda, o item 28 do edital de setembro de 2023 faz constar que o estudo é "documento técnico referencial" para a licitação:

28. O documento técnico referencial para orçamentação desta licitação é o Plano Diretor de Abastecimento de Água e Esgotamento Sanitário de Marília (PDAE) e o Estudo de Viabilidade Técnica e Econômico-Financeira DAEM.

Dito isso, fica claro como a utilização do relatório de 2019, já rechaçado tanto por este Juízo quanto pelo Tribunal de Contas do Estado, descumpra o teor da sentença ora executada.

(ii) O **segundo** ponto de descumprimento pelo novo edital tem a ver com a possibilidade de captura regulatória, dada a mudança no desenho institucional da Administração Pública municipal que a concessão, caso levada a cabo, pode trazer. Como constou da decisão de fls. 321-323 dos autos originários da ACP, sob a égide ainda do edital de dezembro de 2022, *"a receita da futura AMAE - Agência Municipal de Água e Esgoto corresponderia a 0,5% do faturamento da concessionária fiscalizada (artigo 32, item 11, da Lei Complementar nº 938/2022), o que, em tese, subverteria o princípio da impessoalidade (o ente público fiscalizador estaria sendo remunerado diretamente pela empresa privada fiscalizada), em detrimento da coletividade de usuários do serviço de água e esgoto"*. Além disso, o antigo edital ainda previa o pagamento mensal da quantia de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) da eventual concessionária à agência reguladora.

Novamente, nada disso, contudo, foi ajustado em obediência à sentença. O pagamento mensal à agência reguladora ainda é previsto no item 29.1.4., do "novo" edital:

29.1.4. O concessionário (licitante vencedor) deverá pagar mensalmente à Agência Reguladora dos serviços públicos aqui objetivados, a importância de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), durante todo o prazo de 35 (trinta e cinco anos) da concessão, destinada ao custeio das atividades

---

Outros dados antigos usados tratam da análise de água no Sistema Cascata, que já provocou até orientação da Cetesb para suspensão da captação. Apresenta informações de 2013 e até 2012.

E ao final o plano apresenta uma série de fotos com dados de cadastro em janeiro de 2019."

reguladoras e fiscalizadoras. Este ônus é sujeito a reajuste anual, conforme variação do IPCA/IBGE.

De igual modo, não se tem notícia de que o art. 32, item 11, da Lei Complementar Municipal nº 938/2022, dispositivo que embasa a remuneração da AMAE pela concessionária, foi modificado ou revogado pelo Legislativo municipal. É certo, contudo, que, em embargos de declaração nos autos originários, a MATRA requer a esse Juízo que se pronuncie expressamente sobre o pedido de declaração incidental de inconstitucionalidade formulado na petição inicial. De qualquer forma, tem-se que, para que o Município siga em conformidade com a sentença da ACP, é necessário revisitar os termos da Lei Complementar nº 938/2022 - o que, até agora, repita-se, não foi feito.

(iii) O **terceiro** ponto de descumprimento tem a ver com a previsão do item 13.6.1 da minuta do contrato na sua versão de setembro de 2023:

13.6.1. Sempre será possível a adoção de Mediação e Arbitragem em conflitos, em comum acordo entre as partes, nos termos da legislação vigente, sem prejuízo da submissão de qualquer matéria ao crivo do Poder Judiciário.

A petição inicial da ACP fez uma série de críticas à forma com que o edital e os anexos adotavam procedimentos arbitrais para a solução de conflitos entre a municipalidade e a concessionária no decorrer do cumprimento do contrato. Da forma que era exposta na versão primeva, a cláusula arbitral ameaçava paralisar a concessão, torná-la inexecutável. Reagindo à decisão deste Juízo, agora a municipalidade adota uma postura minimalista. A única menção à arbitragem ocorre no item 13.6.1. do edital. Contudo, os problemas ainda subsistem. Ecoando a decisão de fls. 321-323, chancelada em sentença: ainda há *“omissão na maneira pela qual ocorreria a remuneração de eventual tribunal arbitral”*. E sequer, repise-se, há autorização legislativa para alocação de receitas para esse pagamento. Nesse sentido, permanecem exatamente as mesmas críticas da petição inicial da ação civil pública.

(iv) O **quarto** ponto de descumprimento diz respeito à ausência de cláusulas essenciais no contrato de concessão trazido como anexo ao “novo” edital - são as cláusulas obrigatórias do art. 10-A, da Lei nº 11.445/2007.

(iv.1) O art. 10-A, II, estipula a necessidade de cláusula a indicar *“possíveis fontes de receitas alternativas, complementares ou acessórias, bem como as provenientes de projetos associados, incluindo, entre outras, a alienação e o uso de efluentes sanitários para a produção de água de reúso, com possibilidade de as receitas serem compartilhadas entre o contratante e o contratado, caso aplicável”*.

Contudo, o item 28.2 do edital “revisitado” prevê que a receita da concessionária será composta tão somente da tarifa a ser cobrada dos municípios:

28.2. A receita da concessionária deverá ser calculada com uso da estrutura tarifária constante de sua Proposta Comercial, aplicada às previsões de abastecimento de água e esgotamento sanitário indicadas no Anexo 5.

Da mesma forma, no Termo de Referência, é previsto - novamente ignorando a sentença a ser cumprida:

9.1. A receita da concessionária deverá ser calculada com uso da estrutura tarifária constante de sua Proposta Comercial, aplicada às medições mensais em hidrômetros, do abastecimento de água e consequente esgotamento sanitário, devendo ser estipulados valores máximos para as classes e tipos de consumo.

Portanto, é cristalino que nem o edital, tampouco os seus novos anexos, preocuparam-se com a indicação de fontes de receitas alternativas à tarifação, tal como manda o art. 10-A, II, do Marco Regulatório do Saneamento.

(iv.2) Outra cláusula essencial não prevista na nova versão do edital é aquela que estipula a **forma de cálculo de indenização ao fim do contrato**. A indenização por investimentos não devidamente amortizados até o término da concessão estavam nos itens 11.2.6 e seguintes da minuta do contrato e a redação foi mantida intacta também na minuta de setembro (para tanto, vide **fl. 42** destes autos e da petição inicial). Contudo, o art. 10-A, III, fala na “**metodologia** de cálculo de eventual indenização relativa aos bens reversíveis não amortizados por ocasião da extinção do contrato” [grifo da OSCIP]. O item 11.2.7 do novo contrato - mesmo número de cláusula da antiga versão, diga-se - inclusive não diz como será calculado tal valor indenizatório, mas os itens 11.2.8 a 11.2.11 só citam as consequências do atraso do pagamento de tal indenização. Repita-se: não se sabe como se chega a tal valor indenizatório, o que, claramente, ainda representa uma violação ao art. 10-A, III, do Marco Regulatório do Saneamento.

(iv.3) A municipalidade também mantém intacta, apesar da condenação judicial, a matriz de risco da concessão - ainda prevista na cláusula 2.3, e itens seguintes, da minuta do contrato, agora na versão de setembro de 2023. Foi mantida a mesmíssima redação. Enquanto isso, o art. 10-A, IV, “prevê a necessidade de cláusula de “repartição de riscos entre as partes, incluindo os referentes a caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária”. Percebe-se da leitura da minuta do contrato, ainda na sua versão de setembro de 2023, que nada foi corrigido mesmo após a condenação do Município na ação civil pública. Novamente, há tão somente a enumeração de caso fortuito e de força maior, mas não houve o trabalho de indicar, enfim e de maneira extensa e exemplificada, o que seria considerado caso fortuito ou força maior. É, em suma, para isso que serve a matriz de riscos. Não há, de novo, uma lista de possíveis eventos supervenientes, mas só a enumeração dos requisitos legais para o

contrato sem nenhum aprofundamento. Não há a tipificação suficientemente minuciosa na matriz de riscos que resguarde a Administração.

Em suma, eis as cláusulas essenciais citadas pelo art. 10-A, do Marco Regulatório, que não seguem presentes na minuta do contrato na sua versão de setembro de 2023.

(v) O **quinto** ponto de descumprimento tem a ver com, novamente, a ausência de anteprojeto para a concessão, exigência essa trazida pelo art. 46, § 2º, da Nova Lei de Licitações (“A Administração é dispensada da elaboração de projeto básico nos casos de contratação integrada, hipótese em que **deverá ser elaborado anteprojeto** de acordo com metodologia definida em ato do órgão competente, observados os requisitos estabelecidos no inciso XXIV do art. 6º desta Lei.”) [grifo da OSCIP].

A única referência a um anteprojeto ocorre *en passant*, no Termo de Referência (anexo 2 do edital) ao ser dito o seguinte:

“O Relatório Pezzi apresenta o descritivo de todas as atividades previstas em lei, nas páginas 25 a 64.

Tais requisitos são essencialmente técnicos. Todo e qualquer plano, estudo, **anteprojeto**, projeto básico, projeto executivo, obras civis, montagens elétricas, montagens mecânicas, manutenção, operação e tratamentos químicos e bioquímicos de água e esgoto, assim como administração do conglomerado, inclusive atendimento e cobrança ao público usuário, **terão** como fundamento a demanda por água e o correspondente descarte na forma de esgoto.”

A maior prova de que inexistente o anteprojeto é que sua única menção ocorre no *futuro*, quando já eventualmente instituída a concessão. Essa deficiência é ainda mais grave e marcante porque o estudo técnico preliminar - também ainda inexistente, mesmo com a edição de novo edital - é que daria base ao anteprojeto, que também não existe, nos termos do art. 6º, XX, da Lei nº 14.133, de 2021. Essas são todas lacunas. Portanto, finca-se mais um descumprimento - novamente, agora do art. 46, § 2º, da Nova Lei de Licitações.

(vi) O **sexto** ponto de descumprimento envolve a ausência de modificação de item no edital. Na decisão de fls. 321-323, reverberada pela sentença, foi dito que “o item 29.4 do edital (fls. 120) prevê poder de aprovação de loteamentos (convencionais ou de interesse social) à concessionária de serviço público, o que se mostra incompatível com o artigo 30, incisos I e VIII, da CF/88.” No novo edital, o antigo item 29.4 é agora o item 27.5, com a *exata* mesma redação de anteriormente: “Toda a extensão das redes de abastecimento de água e de coleta de esgotos, deverá ser considerada até a entrada de loteamentos (convencionais ou de interesse social) que vierem a ser aprovados pelo Município e pela Concessionária.” Por mais um vez não adequar o edital, bem como seus anexos, às imposições da sentença, é necessária a intervenção judicial, agora pela via executiva.

(vii) O sétimo ponto de descumprimento tem a ver com as considerações do TCE, sobre o procedimento licitatório, que foram chanceladas pela sentença da ação civil pública. Muitas das observações do Tribunal de Contas do Estado foram solenemente ignoradas pelo Município de Marília. Na petição de fls. 454-456 dos autos originários, a MATRA fez um resumo do quanto foi decidido pelo TCE, cuja leitura ora se aconselha. Naquela oportunidade, a exequente fez os seguintes apontamentos:

(vii.1) A Assessoria Técnica de **engenharia** do TCE identificou que há incompatibilidade entre itens importantes do edital e o quanto veiculado no Plano de Saneamento Básico de Marília. A discrepância também existe quanto à projeção populacional utilizada pela Prefeitura para estimar o tamanho dos serviços a serem prestados. A diferença, nas contas do TCE, chega a 60% entre o estimado pelo Município e aquilo constante do Sistema Estadual de Análise de Dados<sup>6</sup>. Em outras palavras, leia-se: **não há certeza sobre a total confiabilidade do Plano Diretor de Saneamento**.

Contudo, o item 32.4.2.3 do edital continua exibindo essas informações populacionais inconsistentes:

32.4.2.3. O elenco de atestados exigidos para a comprovação da capacitação do licitante em face da dimensão e complexidade da concessão de Marília, cujo critério foi devidamente justificado no item 2.9 do Termo de Referência (Anexo 2) está apresentado no quadro seguinte:

#### ATESTADOS A APRESENTAR

ITEM	OBRA/SERVIÇO
1	Administração e gestão de concessão plena (água e esgoto) em município com no mínimo 160.000 habitantes ou distribuição de água tratada de 300 l/s em média diária, ou atendimento ao mínimo de 45.714 ligações.  Atestado único.
2	Elaboração de estudos, ou planos, ou projetos de engenharia de sistema de abastecimento de água para população mínima de 160.000 habitantes, ou distribuição de água tratada de 300 l/s em média diária, ou atendimento a 45.714 ligações, certificando:  2.1. Captação, sedimentologia e desarenação de água bruta, com no mínimo 300 l/s em média diária.  2.2. Estação de tratamento de água, ou conjunto de ETA's, com no mínimo 300 l/s em média diária.  Atestado único ou atestados separados, especificando quantitativos maiores ou iguais aos indicados.

Av. Santo Antônio, 2377 – Somenzari – Marília/SP – CEP 17506-040 – Fone: (14) 3402-4410  
Email: [licitacao3@marilia.sp.gov.br](mailto:licitacao3@marilia.sp.gov.br) / [licitacao1@marilia.sp.gov.br](mailto:licitacao1@marilia.sp.gov.br)

24

É notório, portanto, que a municipalidade não se atentou minimamente às considerações do TCE, o que significa dizer, mais uma vez, que a sentença foi descumprida.

<sup>6</sup> 374.586 habitantes em 2035 (fl. 414, item III). A Prefeitura de Marília estima, contudo, 160 mil pessoas.

(vii.2) O Tribunal de Contas do Estado também fez apontamentos sobre ausência de transparência do procedimento é percebida quanto à falta de “informações atualizadas sobre as condições de estações de tratamento de esgoto disponíveis no município e sua capacidade de trabalho” (fls. 415-416 dos autos da ACP).

Ironicamente, o anexo 12 menciona “estudos e projetos disponíveis”, mas faz as seguintes ressalvas:

“Seguem informações sobre estudos e projetos disponíveis, a serem consultados na sede do DAEM:

1. **Projetos de engenharia das estações de tratamento** de esgotos e respectivas estações elevatórias e emissários.” [grifo da OSCIP]

Perceba-se que, por mais que as estações de tratamento sejam mencionadas, não é dada devida publicidade a tais documentos, de forma que é impossível realmente fiscalizar o cumprimento das determinações do TCE.

(vii.3) A Assessoria Técnica de **economia** do TCE identificou, ainda, outras irregularidades. Como também indicado pela MATRA nesta petição de cumprimento de sentença, as informações em que o Plano Diretor de Saneamento se baseou seguem desatualizadas. E não há estudo de viabilidade para a empreitada que é uma concessão dos serviços de saneamento e abastecimento. Realizado pela empresa Pezzi Consultoria e Projetos Ltda., o Plano contém dados de 2018 e 2019. E por mais que a Prefeitura de Marília tente dizer que os estudos de viabilidade estariam contidos no Plano elaborado pela Pezzi Consultoria, a Assessoria do TCE é enfática ao dizer que esses estudos veiculam tão somente “*dados relativos aos custos anuais de implantação e operação do sistema de abastecimento de água e sistema de esgotamento sanitário*”, de forma que ele não conteria “*estimativas de receitas da futura concessionária, despesas com impostos, etc*”, faltando ainda “*a demonstração de resultados e o fluxo de caixa.*” (fl. 417 da ACP).

De acordo com a assessoria do TCE, determinadas despesas que constam do edital não são consideradas pelo dito ‘estudo’ de viabilidade do Plano Diretor. O Tribunal cita como exemplo (i) a indenização arbitrada dos bens reversíveis, (ii) despesas com aposentadorias e rescisões dos atuais funcionários do DAEM, bem como a previsão de (iii) pagamento de R\$ 150.000,00 mensais à agência reguladora a ser criada. No mais, a Corte indica a “inexistência de quantitativos de serviços atualmente executados pelo departamento local de águas e esgoto.” (fls. 417-418 da ACP).

E, como se teve dito, a Prefeitura de Marília nada fez para atualizar o que chama de “Relatório Pezzi”.

(vii.4) A Assessoria Técnica **jurídica** do TCE apontou como regular a utilização do critério de julgamento de técnica e preço (art. 36, *caput*, § 1º, V, da Lei nº 14.133/2021), **pontuando, contudo, como irregular** o que chamou de “**subjetivismo no exame dos quesitos técnicos eleitos**” (fl. 419). Considerou também demasiadamente genéricas e amplas as infrações administrativas constantes da minuta do contrato (fl. 421, **arguição n. 24, da ACP**). Considerou, da mesma forma, procedente crítica sobre a falta de consulta pública sobre o certame, o que viola o art. 11, IV, da Lei nº 11.445/2007 (fl. 421, **arguição n. 32, da ACP**).

Primeiro, chega a ser impressionante como os quesitos do edital de dezembro de 2022 são idênticos. Em outras palavras, de novo as considerações do TCE sobre a generalidade dos quesitos e abordagens foram ignoradas.

No anexo 6 do edital de setembro de 2023, sobre critérios de julgamentos de propostas:

**Julgamento Técnico – Tabela 1**

Item	Quesito a ser ponderado nas exposições dos licitantes em suas Propostas Técnicas	Peso do Quesito (A)
1	Análise crítica do Plano Diretor, podendo adotar as recomendações do plano, ou propor alterações ou inovações para melhor desempenho. Poderão ser aduzidos desenhos, esquemas e demais justificativas. As proposituras deverão abranger todas as unidades do SAA e do SES.	0,250
2	Conhecimento dos fatores condicionantes de Marília a considerar na execução do futuro contrato de concessão, abrangendo qualificação urbanística, social, econômica, geográfica e outras características influentes na execução de obras e operação dos serviços públicos.	0,050
3	Quadro de cargos/funções e quantidade de funcionários previstos em cada atribuição e respectivo organograma, com descritivo das funções e indicação dos principais diretores acompanhada dos respectivos currículos. Quesito necessário à avaliação dos propósitos operacionais do licitante	0,150
4	Conteúdo do Projeto Básico e Executivo das obras, instalações e reformas a realizar. Propositura necessária à avaliação do conhecimento e proficiência do licitante no embasamento técnico requerido.	0,150
5	Metodologia de Execução das obras e montagens objetivando o exame da proficiência do licitante em obras e montagens de saneamento básico.	0,050

Para efeito de comparação, no anexo 6 do edital de dezembro de 2022:

Item	Quesito a ser ponderado	Peso do Atendim. Cabal	Peso do Atendim. Parcial	Peso do Atendim. Sofrivel
1	Análise crítica do Plano Diretor, podendo adotar suas recomendações ou propor alterações ou inovações para melhor desempenho. Poderão ser aduzidos desenhos, esquemas e demais justificativas. O conjunto de proposituras formará um paradigma de julgamento do quesito.	0,750	0,250	0,125
2	Conhecimento dos fatores condicionantes de Marília a considerar na execução do futuro contrato de concessão, abrangendo qualificação urbanística, social, econômica, geográfica e outras características influentes na execução de obras e operação dos serviços	0,050	0,025	0,015

Av. Santo Antônio, 2377 – Somenzari – Marília/SP – CEP 17506-040 – Fone: (14) 3402-4410  
 Email: [licitacao3@marilia.sp.gov.br](mailto:licitacao3@marilia.sp.gov.br) / [licitacao1@marilia.sp.gov.br](mailto:licitacao1@marilia.sp.gov.br)

3

Nada foi alterado e, por isso, os quesitos ainda podem ser considerados genéricos.

Ainda, como visto, o Tribunal de Contas considerou procedente crítica sobre a falta de consulta pública sobre o certame. Não há notícia sobre o franqueamento de acesso ao conteúdo das audiências públicas, o que, novamente, implica em descumprimento da sentença da ação civil pública.

(vii.5) O TCE também considerou procedente crítica envolvendo a ausência de regulamentação sobre a forma de remuneração da futura concessionária (arguição 22, fl. 442 da ACP). Ocorre que, na nova minuta do contrato, a cláusula segunda - que deu origem à crítica do Tribunal de Contas - segue inalterada. Como dispôs a Corte de Contas, *“o edital deve indicar expressamente qual é o regulamento ora existente para determinar a remuneração da concessionária, seja expedido pela Agência Reguladora local ou pela ANA. E, na ausência de referido ato regulatório, o edital deve estabelecer como será feita a remuneração da concessionária, ainda que a título provisório, até que sobrevenha o ato regulamentar mencionado na cláusula 2ª supracitada.”* Nada disso foi modificado, contudo. Existe uma especificidade, contudo: a agência reguladora foi criada pela Lei Complementar Municipal nº 938/2022. Não há na referida legislação qualquer dispositivo que outorgue à agência, especificamente, tal responsabilidade regulatória sobre a forma de remuneração da concessionária.

(vii.6) Em suma, o TCE entendeu que o Plano Diretor de Saneamento é baseado em dados desatualizados (de 2018 e 2019). O Plano tem impacto nas exigências de habilitação técnica, nas ofertas de propostas e, ainda, na *“ausência de estudo de viabilidade técnica e econômico-financeira da concessão (fl. 431, da ACP, arguições 6 e 8 do TCE).* Ainda, o Tribunal de Contas expressamente disse:

“A Prefeitura deve se atentar para a necessidade de se valer de informações atualizadas para o bom andamento da licitação e, principalmente, para a boa execução do contrato. Referidas informações devem ser consideradas no estudo de viabilidade técnica e econômico-financeira, de sorte não só a demonstrar a viabilidade do negócio e das condições estipuladas, como também conferir aos licitantes parâmetros uniformes para a elaboração de seus estudos, estimativas e propostas.” (fls. 431-432, autos da ACP)

Fica claro, tal como exaustivamente demonstrado nas considerações acima e anteriores, que o Município de Marília não alterou significativamente o edital da Concorrência nº 13, de 2022, nem seus anexos, para atender os comandos da sentença da ação civil pública. Fincada essa certeza, passa-se a explanar como é necessário suspender a abertura de envelopes de propostas designada para o próximo dia 14 de dezembro, às 9h00, como forma de manter a autoridade do quanto decidido por esse Juízo.

---

## Da necessária suspensão do procedimento licitatório

A sentença de fls. 467-473 da ação civil pública condenou o Município em obrigação de fazer consistente, caso retome o procedimento da Concorrência nº 13/2022, na observação dos ditames dos (i) apontamentos do TCE realizados quando da análise do edital, e da (ii) legislação de regência (Lei nº 14.133/2021 e Lei nº 11.445/2007), bem como (iii) da decisão de fls. 321-323 dos autos originários da ação civil pública. E como descrito logo no início desta peça, poucos dias após prolatada a sentença da ação civil pública, o Município de Marília divulgou nova versão de edital e anexos da Concorrência nº 13, de 2022, designando sessão de abertura de propostas para a data de 14 de dezembro às 09h00; e, como a propositura deste incidente de cumprimento de sentença indica, a nova deflagração do certame foi prematura.

O art. 536, *caput*, do CPC, coloca à disposição do Juiz, no cumprimento de sentença na modalidade de obrigação de fazer, “para a efetivação da tutela específica ou **a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.**” [grifo da OSCIP].

A sentença da ação civil pública condicionou a possibilidade de republicação do edital e de seus anexos à correção dos vícios apontados. Assim, persistentes as irregularidades, nasce o interesse processual para que elas sejam corrigidas por esta via executiva.

O “resultado prático equivalente” ou, ainda, “as medidas necessárias à satisfação”, além de instar a municipalidade à correção dos seus atos

administração e adequação aos termos da sentença, passa necessariamente pela suspensão da audiência de abertura de propostas. Caso contrário, de nada adiantaria a autoridade de uma decisão judicial ou, no caso específico, da sentença condenatória da ação civil pública.

Como coloca MEDINA, comentando o art. 536, do Código de Processo Civil, “mesmo quando a violação está sendo realizada por algum órgão do Poder Executivo, autoriza a norma constitucional que se busque a manutenção da ordem jurídica ou que **se impeça que violação iminente ocorra.**”<sup>7</sup> A violação iminente, no caso, segue consubstanciada na possibilidade de abertura de propostas - um ato administrativo inútil no caso de tantas ilegalidades ainda persistentes no procedimento licitatório, como visto.

Por tudo isso, este cumprimento de sentença é proposto para que, além instar o Município de Marília à adequação do edital e seus anexos da Concorrência nº 13, de 2022, aos ditames da sentença da ação civil pública nº 1002814-03.2023.8.26.0344, em trâmite perante esse Juízo, também suspender o andamento do procedimento licitatório, inclusive a sessão de abertura de envelopes e verificação de propostas designada para 14 de dezembro às 09h00, como medida logicamente decorrente das obrigações referenciadas na sentença. Eis o quanto postulado.

---

## Dos pedidos e requerimentos

Feitas tais considerações, a exequente requer o processamento deste cumprimento provisório de sentença, com fulcro no art. 14, da Lei nº 7.347, de 1985, art. 520, § 5º, e art. 536, do Código de Processo Civil, para que o Município de Marília seja intimado, na pessoa de seu Procurador designado, e instado a:

- (i) nos termos da sentença na ação civil pública nº 1002814-03.2023.8.26.0344, observar os ditames dos (i) apontamentos do TCE realizados quando da análise do edital, e da (ii) legislação de regência (Lei nº 14.133/2021 e Lei nº 11.445/2007), bem como (iii) da decisão de fls. 321-323 dos autos originários da ação civil pública;
- (ii) com fulcro no art. 536, *caput*, do CPC, como medida necessária À satisfação das obrigações constantes da sentença exequenda, suspender o trâmite administrativo da Concorrência nº 13, de 2022, do Município de Marília, até que tais correções e adequação aos termos da sentença sejam verificados devidamente, inclusive suspendendo a sessão de abertura de envelopes e conhecimento de propostas designada para 14 de dezembro de 2023 às 09h00.

---

<sup>7</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. Novo Código de Processo Civil Comentado. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

Termos em que pede deferimento.

Marília, 06 de dezembro de 2023.

DANILO FERREIRA BORTOLI  
OAB/SP 409.024

JÉSSICA CHARAMITARA DE BATISTA  
OAB/SP 402.142