

Processo nº: 1.114.634**Natureza: Representação****Representante: Poder Executivo do Município de Contagem****Jurisdicionado: Secretaria de Estado de Infraestrutura e Mobilidade do Estado de Minas Gerais (SEINFRA/MG)**

Trata-se de representação, com pedido de medida cautelar, formulada pelo Município de Contagem em face da Concorrência Pública Internacional nº 01/22, deflagrada pela Secretaria de Estado de Infraestrutura e Mobilidade do Estado de Minas Gerais (SEINFRA/MG), tendo por objeto a contratação de parceria público-privada (PPP), na modalidade concessão patrocinada, para a elaboração de projetos, construção, operação e manutenção do Rodoanel da Região Metropolitana de Belo Horizonte, pelo prazo de 30 (trinta) anos, conforme condições estabelecidas no edital e seus anexos.

Em 25/02/22, considerando a complexidade da licitação deflagrada pela SEINFRA/MG, encaminhei os autos à Diretoria de Fiscalização de Matérias Especiais (DFME) para apreciação preliminar dos apontamentos apresentados pelo representante, bem como de outras questões de direito e/ou técnicas relevantes para a apreciação da medida cautelar requerida.

A Unidade Técnica, após esclarecer que o Tribunal designou equipe para realizar ação de fiscalização, na modalidade Acompanhamento, da PPP do Rodoanel, cuja execução foi prorrogada e incluída no Planejamento Anual de Fiscalização (PAF) 2022, sugeriu que fosse determinada a intimação dos responsáveis para que apresentassem as justificativas acerca dos apontamentos lançados na representação.

Em 07/03/22, determinei, por despacho de peça nº 10, a intimação do Senhor Fernando Marcato, secretário de Infraestrutura e Mobilidade do Estado de Minas Gerais, para que, querendo, apresentasse as alegações que entendesse pertinentes acerca dos fatos apontados na representação.

Após cumprimento da diligência, o gestor apresentou a petição e a documentação de peça nºs 13/18.

Em 22/03/22, encaminhei os autos à DFME para apreciação dos apontamentos apresentados pelo representante, à luz das razões apresentadas e dos documentos juntados pelo gestor da SEINFRA/MG.

A Unidade Técnica, então, apresentou substancial estudo acerca dos fatos levantados pelo Município de Contagem, cujos principais trechos destaco abaixo:

3. ANÁLISE:

3.1. DA AUSÊNCIA DE ESTUDOS TÉCNICOS PRELIMINARES (ETP)

Representação:

Insurge o representante contra a ausência de Estudos Técnicos Preliminares (ETP) na etapa de planejamento do projeto, o que asseguraria sua viabilidade técnica e ambiental. Desta forma, afirma que não houve um exame dos reais impactos ambientais, sociais e econômicos do projeto, conforme Notas Técnicas anexadas, preparadas pela Secretaria Municipal de Meio Ambiente e pela Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano e Habitação do Município de Contagem, que resumem os seguintes impactos:

- Interferência no curso natural da lagoa, ocasionando sua seca e afetando o abastecimento de toda a região metropolitana;
- Destruição da fauna e flora, com a contaminação das águas devido a possíveis acidentes com caminhões que transportem cargas perigosas;
- Expressiva movimentação de terra, impactando no assoreamento de corpos hídricos, ameaçando a segurança hídrica da região metropolitana;
- Geração de mobilidade urbana negativa, visto haver a segregação de bairros, prejudicando a integração urbana do município de Contagem e prejudicando o acesso a serviços básicos pela população;
- Desapropriações que resultarão em disputas judiciais imensuráveis, o que impactará o erário.

Argumenta que, sem a elaboração do ETP, as diretrizes ambientais do Anexo 13 são insuficientes para identificar todos os problemas causados pelo rodanel, bem como a mensuração de todas as variáveis ligadas à economicidade, eficiência, adequação do serviço prestado, análise de amortizações e de investimentos.

Cita o item 7.4.3 do Anexo 13, que prevê alocação de recursos para compensações ambientais, sem, contudo, identificar a proporção dos danos gerados pelo empreendimento.

Baseada no art. 18 da nova lei de licitações, defende a necessidade de ETP na primeira etapa de planejamento de uma contratação, proporcionando base para o anteprojeto, caso se conclua pela viabilidade da contratação.

Cita, ainda, a Instrução Normativa (IN) nº 40/2020, que fixa a obrigatoriedade da elaboração dos Estudos Técnicos Preliminares (ETP) para a aquisição de bens e a contratação de serviços e obras, no âmbito da Administração Pública Federal.

Ressalta a importância da produção de ETP, também considerando que no processo de aprovação feito no âmbito do licenciamento ambiental, cuja emissão de carta de conformidade do Município é ponto obrigatório, deve o ente público estar amparado na ausência de riscos que interferirão na sua estrutura, estando resguardado interesse público.

Esclarece a representação que eventual emissão pelo Município quanto à certidão municipal aplicável ao uso e ocupação do solo, prevista no art. 18 do Decreto Estadual nº 47.383, de 09 de janeiro de 2020, e no art. 10 da Resolução CONAMA nº 237, de 19 de dezembro de 1997, conflita com o Termo de Acordo celebrado no âmbito das ações civis públicas nºs 5198384-45.2019.8.13.0024, 5076145-68.2021.8.13.0024 e 5027124-89.2020.8.13.0079, ensejando descumprimento de finalidade e de objeto, já que traz a obrigação de limitação do uso e ocupação do solo na região da Bacia de Vargem das Flores, em que a Alça Oeste do Rodoanel será implementada, conforme Anexo 13 do Edital (p. 23).

Cita o Decreto nº 47.383, de 02/03/2018 e a Resolução CONAMA n.º 237, que regem o licenciamento ambiental e exigem certidão municipal sobre a conformidade do empreendimento com a legislação local do uso do solo.

Argumenta que o acordo com o Ministério Público tem o fito de permitir somente atividades e empreendimentos que não tenham impactos ambientais negativos sobre o manancial e que não tenham capacidade de prejudicar os padrões mínimos de qualidade de sua água, nos termos do art. 4º da Lei Estadual nº 10.793/1992.

Desta forma, a representação defende a necessidade de ETP para identificar, com precisão, nexos, criticidade e segurança, os focos das intervenções a serem financiadas pelo Poder Concedente Estatal, considerando o meio ambiente e seu entorno, bem como a mobilidade urbana e os impactos socioeconômicos.

Apresenta o Município Nota técnica SEMAD n.º 001/2022, que analisa os impactos negativos do rodoanel e sua interferência na emissão de certidão municipal quanto ao uso e ocupação do solo.

Cita, ainda, que a região por onde passa o rodoanel corresponde em parte à zona de maior proteção, intitulada zona A, conforme acordo feito com o Ministério Público, à luz da lei estadual 10.793/1992. Tal fato poderia induzir o adensamento populacional desta frágil região.

A representação junta estudo da Fundação COPPERTEC, contratada pela COPASA em 2018, que concluiu que, se não forem adotados zoneamento e parâmetros de ocupação mais protetivos na região da Bacia, o reservatório seria inviabilizado por assoreamento em 23 anos, de modo que a implantação de tal obra viária poderia não apenas reduzir a vida útil do reservatório, mas inviabilizar a sua manutenção como manancial e provocar uma nova crise hídrica local e regional.

Aduz, ainda, a importância dos mananciais que compõem a bacia do rio Paraopebas, como é o caso de Vargem das Flores, para evitar o desabastecimento de Belo Horizonte no caso de rompimento de outras barragens de rejeito mineral.

Por fim, cita referência doutrinária sobre a importância da Administração adotar providências para buscar a solução mais viável às suas necessidades em uma licitação, bem como julgados do Tribunal Contas Estadual do Mato Grosso do Sul (TCE-MS) e do Tribunal de Contas da União (TCU), que exigiram a existência de ETP durante o procedimento licitatório.

Conclui a representação pela existência de sérios impactos negativos relacionados ao Rodoanel, com risco à área de Vargem das Flores, contrariando inclusive o acordo judicial feito com o Ministério Público.

Manifestação da Seinfra

A Seinfra manifestou que o projeto de PPP em tela contou com amplos estudos, disponibilizados nos sítios eletrônicos dos órgãos do Estado. No que diz respeito especificamente ao tema ambiental, destaca que foi elaborado documento que contém as diretrizes para o licenciamento ambiental do projeto (Anexo 13 do Edital), o que seria suficiente, haja vista que o licenciamento será uma obrigação da concessionária vencedora do certame.

Destaca que o Edital dispõe em seu conteúdo do levantamento dos aspectos ambientais e sociais relevantes com a caracterização, através de dados secundários, dos meios físico, biótico e socioeconômico; levantamento dos passivos encontrados ao longo do traçado diretriz; indicação dos pontos notáveis do projeto que merecem maior atenção pelo concessionário; simulação do licenciamento; e estimativas dos custos ambientais intrínsecos ao projeto.

Afirma que a preocupação ambiental do projeto é ressaltada seguindo as melhores práticas de *ESG - Environmental, Social and Governance* (Anexo 14 do Edital) e que, assim, estariam cumpridas as exigências legais previstas na Lei nº 11.079/2004, necessárias à licitação do projeto, destacando que a concessionária ficará obrigada a seguir todas as regras do licenciamento previstas na legislação, como a Lei nº 21.972/2016.

Reforça que a concessionária somente poderá instalar o empreendimento após obter a Licença Prévia (LP) e a Licença de Instalação (LI) e que a operação deverá ser precedida da Licença de Operação (LO).

Ressalta, ainda, que, em atendimento ao disposto na Lei nº 21.972/2016, os devidos processos serão formalizados junto ao Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN), Instituto Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico (IEPHA) e Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), no âmbito do licenciamento, a fim de se obter as devidas anuências dos institutos em razão dos impactos causados pelo empreendimento nos bens culturais e nas comunidades tradicionais.

No que diz respeito aos impactos ambientais na APA e na Bacia Vargem das Flores, destaca que a Alça Oeste do traçado diretriz, que intercepta o município de Contagem, foi desenvolvida de acordo com os instrumentos de planejamento territoriais municipais, quais sejam: Plano Diretor e Lei de parcelamento, ocupação e uso do solo, bem como no Plano Diretor de Desenvolvimento Integrado (PDDI) da Região Metropolitana de Belo Horizonte, neste último como Zona de Interesse Metropolitano (ZIM) Rodoanel.

No caso da sobreposição com a ZIM Vargem das Flores, argumenta que a faixa 400m de cada lado do Rodoanel foi demarcada como Zona de Proteção 1 (ZP-1), sendo destinada, assim, à preservação ambiental.

Ademais, destaca que a Alça Oeste do traçado diretriz está compatível com os parâmetros estabelecidos no Plano de Manejo da Área de Proteção Ambiental Estadual Vargem das Flores (APAEVF), criada pela Lei 16.197/2006.

Ressalta que, para minimizar as interferências em corpos hídricos e no ecossistema existente, o projeto adotou soluções de engenharia adequadas, sendo que a Alça Oeste no interior da APA conta com obras de arte especiais (OAE), como pontes e viadutos, que reduzem a supressão vegetal, preservam a passagem de fauna e o sistema de drenagem natural.

No que tange aos eventuais impactos sociais causados pela implantação e operação do empreendimento na APAEVF, alega que o município de Contagem/MG não levou em consideração que no projeto foram previstas Obras de Arte Especiais (OAEs), cujo objetivo é garantir a mobilidade urbana no local.

No que diz respeito às desapropriações, destaca que: (i) o próprio estudo realizado já realiza a estimativa de custos da desapropriação; (ii) as desapropriações que gerariam “desdobramento jurídico imensuráveis” evidenciam o perfil antropizado da área que o rodoanel passará e, portanto, com menor impacto ambiental; (iii) ainda que o desdobramento jurídico e consequentemente financeiro das desapropriações ultrapasse o valor previsto, o contrato, ainda assim, possui limite de contingência, isto é, reservas destinadas à recomposição financeira em caso de materialização dos riscos decorrentes de ações vinculadas à desapropriação.

No que tange ao acordo assinado entre o MP e Contagem, argumenta que a mencionada Lei Estadual nº 10.793/1992, apresenta, em seu artigo 4º, as vedações para instalação de projetos, dentre as quais não se encontram empreendimentos rodoviários.

Ademais, alega que, ao verificar o disposto no acordo, o documento se refere à liminar concedida ao município suspendendo a tramitação de procedimentos administrativos sobre parcelamento do solo para fins urbanos e empreendimentos verticais multifamiliares e industriais nas bacias da Pampulha e Vargem das Flores, sem referência às vias planejadas que constam nas leis revogadas e nas vigentes, como é o caso do Rodoanel.

Análise:

Considerando a diversidade e complexidade dos assuntos tratados dentro deste tópico da denúncia, a análise a seguir subdividir-se-á em três subtópicos, quais sejam: Exigência de Estudos Técnicos Preliminares (ETP), Processo Decisório a Respeito do Traçado e Expedição de Certidão de Conformidade pelo Município.

3.1.1. Exigência de Estudos Técnicos Preliminares (ETP)

Antes de tudo, como a Representação cita em alguns trechos a Lei Federal nº 14.133/2021 (Nova Lei de Licitação), bem como decisões amparadas nela, convém esclarecer que a licitação objeto desta análise é regida primariamente por legislação específica, por se tratar de uma Parceria Público-Privada (PPP), qual seja: a Lei Federal nº 11.079/2004.

É certo, contudo, que isso não afasta a aplicação subsidiária das disposições da Lei Geral de Licitações e Contratos ao Edital da Concorrência Pública nº 001/2022 (pg. 4), mas o instrumento convocatório fez menção expressa¹ pela aplicação da Lei Federal nº 8.666/1993, em conformidade com o que dispõe o regime de transição previsto nos artigos 191 e 193, inciso II, da Lei Federal nº 14.133/2021. Neste sentido, as análises que serão apresentadas neste tópico estão ancoradas em entendimentos consolidados das leis plenamente aplicáveis ao caso em comento.

[...]

Conforme consta no preâmbulo Edital da Concorrência Pública nº 001/2022, o objeto deste certame é a contratação de parceria público-privada, na modalidade Concessão Patrocinada, para a elaboração de projetos, construção, operação e manutenção do Rodoanel da Região Metropolitana de Belo Horizonte, pelo prazo de 30 (trinta) anos. Portanto, dadas as características do objeto, resta claro que o edital em apreço **não se refere a uma contratação pública tradicional, isto é, regida exclusivamente pela Lei Federal nº 8.666/1993, mas sim a** uma Parceria Público-Privada (PPP), a qual é regida pela Lei Federal nº 11.079/2004.

[...]

Aqui, por aplicação subsidiária da Lei Geral de Licitações e Contratos, entende-se que se aplicam suas disposições naquilo em que não houver conflito com a legislação específica. Portanto, considerando que a Lei Federal nº 11.079/2004 trouxe um tratamento específico ao processo licitatório das Parcerias Público-Privadas (PPP), deve-se buscar nela o que se exige em termos de estudos prévios que integram a fase de planejamento da contratação.

[...]

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

(...)

*IX - Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos **estudos técnicos preliminares**, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:*

a) desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza;

b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem;

c) identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações que assegurem os melhores

¹ Na forma prevista nos artigos 191 e 193, inciso II, da Lei Federal n.º 14.133/21, fica registrada a opção pela não aplicação da nova lei de licitações, mas sim pela aplicação da Lei Federal n.º 8.666/93.

resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

d) informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendendo a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;

f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados; (Grifos acrescidos).

Contudo, os Estudos Técnicos Preliminares (ETP) de que tratam este dispositivo da Lei Federal nº 8.666/1993 estão inseridos no âmbito daquelas contratações que exigem a elaboração de Projeto Básico, o que não é sempre o caso das concessões e PPPs, já que nesta modalidade de contratação existe a possibilidade de incluir no escopo do objeto a elaboração dos projetos pertinentes.

Nessa ordem de ideias, os Estudos Técnicos Preliminares (ETP) de que tratam este dispositivo da Lei Federal nº 8.666/1993, necessários para elaboração de Projeto Básico, serão desenvolvidos pela Concessionária, pois estão compreendidos no escopo da contratação.

Esse entendimento é consensual segundo a melhor doutrina sobre o tema e está ancorado em uma interpretação sistemática das Leis Federais nº 8.987/1995 e 11.079/2004. Para fins de clareza, salienta-se que o art. 11 da Lei Federal nº 11.079/2004 diz:

*Art. 11. O instrumento convocatório conterá minuta do contrato, indicará expressamente a submissão da licitação às normas desta Lei e **observará, no que couber, os §§ 3º e 4º do art. 15, os arts. 18, 19 e 21 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995 (...).** (Grifos acrescidos).*

[...]

Como se pode perceber, o planejamento para contratação de uma Parceria Público-Privada exige, de fato, uma série de comprovações, incluindo a elaboração de estudos prévios.

Reitera-se, contudo, que esses estudos não precisam ser elaborados de acordo com os termos do disposto no já citado art. 6º, IX, da Lei Federal nº 8.666/1993, mas em conformidade com os arts. 18, XV, da Lei Federal nº 8.987/1995 e 10, VII, da Lei Federal nº 11.079/2004, pois, nesse tipo de contratação **não há obrigação legal de se elaborar um Projeto Básico ou Termo de Referência, bem como é possível dispensar a exigência de licença ambiental prévia, exigindo-se apenas que a Administração disponibilize os elementos do projeto básico da obra que permitam a plena caracterização da obra, do investimento ou do serviço, contendo a definição de diretrizes para o licenciamento ambiental.** (...):

[...]

Analisando como a legislação específica sobre a matéria trata da questão ambiental, isto é, as Leis Federais nº 8.987/1995 e 11.079/2004, as quais vão definir em linhas gerais o que deve ser objeto de estudos prévios, o que se observa é que não há

exigência legal geral de obtenção de licença ambiental antes da licitação de concessões e PPPs.

[...]

Assim, percebe-se que, para as concessões comuns, como a Lei Federal nº 8.987/1993 não trata do licenciamento ambiental, os estudos prévios para essa finalidade devem observar, quando houver, as disposições específicas emanadas pelos órgãos reguladores setoriais.

Já para as contratações de Parcerias Público Privadas (PPP), a Lei Federal nº 11.079/2004 exige licença ambiental prévia **ou** expedição das diretrizes para o licenciamento, portanto, o conteúdo e nível de detalhamento desses estudos prévios para o licenciamento ambiental irá variar de acordo com a opção feita pelo poder concedente.

[...]

Com base apenas na fase externa da licitação e nos documentos publicados, isto é, aqueles levados à Consulta Pública e que integram o conjunto de documentos disponibilizados no *Data Room* do Rodoanel Metropolitano disponível no sítio do Banco de Desenvolvimento de Minas Gerais (BDMG)², destaca-se o Anexo 13 que trata das Diretrizes Ambientais.

Esse documento contém um levantamento detalhado, baseado em estudos técnico-ambientais, descrevendo as características ambientais do projeto e orientações técnicas e jurídicas que precisarão ser observadas pela Concessionária para obtenção do licenciamento, inclusive menção expressa ao Termo de Referência³ para os critérios locacionais de enquadramento definidos pela Deliberação Normativa Copam nº 217/2017⁴. Ainda que não seja possível se avaliar neste momento de forma mais criteriosa todas as informações contidas nessas Diretrizes Ambientais, pois os Estudos de Impactos Ambientais e o Relatório de Impacto Ambiental (EIA/RIMA) deverão ser elaborados posteriormente, em conformidade com o Termo de Referência, quanto ao atendimento da exigência legal, **entende-se que se encontra plenamente satisfeita face à legislação pertinente à matéria, visto que a licitação está aderente ao que dispõe o art. 10, inciso VII, da Lei nº 11.079/2004.**

[...]

Ora, não há, portanto, nenhuma obrigação legal sendo descumprida ou desapeço pela questão ambiental, haja vista menção expressa na documentação relativa ao edital de que os estudos necessários para o licenciamento ambiental deverão ser elaborados em momento oportuno, isto é, quando a Concessionária for buscar obter a licença prévia (LP), o que se coaduna com o modelo licitatório de uma Parceria Público-Privada (PPP).

² <https://dataroom.bdmg.mg.gov.br/arquivos/>

³ O Anexo 13 cita o termo de referência para os critérios locacionais de enquadramento, disponível no seguinte endereço eletrônico: <http://www.meioambiente.mg.gov.br/component/content/article/13-informativo/3504-terminos-de-referencia-para-os-criterios-locacionais-de-enquadramento>

⁴ <http://www.siam.mg.gov.br/sla/download.pdf?idNorma=45558>

Ademais, a responsabilidade de requerer, custear e obter as licenças ambientais é claramente da Concessionária conforme dispõe a cláusula 19.1 da Minuta do Contrato, que assim diz:

19.1. É de responsabilidade da CONCESSIONÁRIA requerer, custear e obter as licenças ambientais (LICENÇA PRÉVIA, LICENÇA DE INSTALAÇÃO e LICENÇA DE OPERAÇÃO) e autorizações (certidões, alvarás, dentre outros) necessárias à implementação, manutenção e operação do SISTEMA RODOVIÁRIO.

Assim, a expedição das diretrizes é consistente com a matriz de riscos do contrato já que, como esse é um risco alocado à Concessionária, não há que se falar em exigência de licença ambiental prévia (LP) ou mesmo em Estudos Técnicos Preliminares (ETP) para elaboração de Projeto Básico nos termos do art. 6º, IX, da Lei Federal nº 8.666/1993. (...):

[...]

Ou seja, considerando que os dispêndios inerentes ao licenciamento ambiental serão desembolsados pela Concessionária e que esse componente de custo deve ser precificado por ela em sua proposta, não faz sentido a Administração Pública assumir o encargo de fazer estudos extremamente custosos e detalhados para atividades que serão carreadas em momento oportuno pela contratada. (...):

[...]

Ademais, projetos de infraestrutura são permeados de inúmeros riscos e incertezas. Por isso, não seria razoável exigir da Administração que faça estudos e levantamentos excessivamente detalhados para mensurar com elevado grau de precisão encargos que não estão diretamente alocados a ela, o que tornaria qualquer projeto de infraestrutura dessa magnitude demasiado custoso e, conseqüentemente, impraticável.

[...]

Conclui-se, assim, que são improcedentes as alegações do representante quanto à falta de estudos prévios ou de descumprimento de obrigação legal, haja vista as evidências apresentadas de que, para a definição das Diretrizes Ambientais, foram realizados estudos e a documentação produzida e publicada atende ao que a legislação pertinente à matéria exige.

[...]

Nesse cenário, recomenda-se que se insira na minuta contratual cláusula de rescisão amigável antecipada para situações em que impedimentos ou alterações na consecução do projeto tornem impraticável o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, a fim de se evitar litigiosidade que prolongue o contrato sem atendimento ao interesse público, prejudicando muitas vezes ambas as Partes.

[...]

3.1.2. Processo Decisório a Respeito do Traçado

[...]

Conforme consta na Nota Técnica nº 8/SEINFRA/SUBMOB/2022 (peça nº 15 no SGAP), a Alça Oeste do traçado diretriz, que intercepta o município de Contagem, foi desenvolvida de acordo com os instrumentos de planejamento territorial

municipais atualmente existentes, quais sejam: Plano Diretor e Lei de Parcelamento, Ocupação e Uso do Solo, bem como no Plano Diretor de Desenvolvimento Integrado (PDDI) da Região Metropolitana de Belo Horizonte, neste último como Zona de Interesse Metropolitano (ZIM) Rodoanel. A própria compatibilização da legislação municipal e de regiões metropolitanas com a estadual é objeto de análise mais rigorosa no EIA/RIMA, os quais serão elaborados para este caso concreto em fase posterior à licitação.

A definição do traçado diretriz está amparado em critérios técnicos e o documento “Consolidação das Reuniões com partes interessadas”, de novembro de 2021, que foi juntado aos autos (peça nº 14 no SGAP), demonstra que, para além do que a lei exige, que é a realização de consultas e audiência pública, houve um amplo debate com stakeholders.

Ademais, ao contrastar a alegação contida na Representação de que o Edital de Concorrência Pública Internacional nº 001/2022 foi publicado em 21 de janeiro de 2022 sem qualquer alteração quanto ao projeto inicial com a documentação recebida no bojo da citada ação de acompanhamento, nota-se que a SEINFRA analisou propostas alternativas de traçados, inclusive aquela apresentada pelo Município de Betim, o qual foi apoiada pelo Município de Contagem, e, com base na mesma metodologia empregada pelo poder concedente para tomada de decisão a respeito da alteração do traçado da Alça Sul, isto é, a partir de uma análise multicritério de maior vantajosidade para o projeto, rejeitou-a por considerar inviável.

Como já mencionado, o traçado diretriz proposto – assim como outros elementos do projeto – foi objeto de estudos prévios e debatido com stakeholders por meio de reuniões, consultas e audiências públicas, item que será mais aprofundado na sequência deste relatório. Contudo, cabe reforçar que o traçado proposto não é vinculante.

Assim sendo, analisando o traçado proposto face aos instrumentos de planejamento urbano pertinentes, não se verificou nenhuma ilegalidade ou incompatibilidade que obste a continuidade do certame, mas apenas uma conjuntura que exigirá dos gestores do contrato observância às constantes evoluções acerca das discussões a respeito do planejamento urbano da Região Metropolitana de Belo Horizonte (RMBH).

3.1.3. Expedição de Certidão de Conformidade pelo Município

Verifica-se que o Decreto nº. 47.383 de 02/03/2018 e a Resolução CONAMA n.º 237, que regulamentam o licenciamento ambiental, exigem que seja emitida pelos municípios abrangidos pela área afetada certidão atestando a conformidade do local de implantação e operação da atividade com a legislação municipal aplicável ao uso e ocupação do solo.

[...]

Feitas essas considerações, prossegue-se na análise. Com relação à exigência de certidão municipal de adequação do empreendimento à legislação municipal de uso e ocupação do solo, como já destacado, o processo de licenciamento ambiental exige que seja apresentada uma certidão de uso, parcelamento e ocupação do solo urbano emitida pelos municípios interceptados pelo traçado do rodoanel, o que inclui o Município de Contagem. Basicamente, esta certidão deve declarar que o

empreendimento está de acordo com a legislação municipal aplicável à área, com amparo na Resolução nº 237/1997 do CONAMA e no Decreto Estadual nº 47.383/2018.

É importante ponderar, contudo, que, no âmbito federal, diante da promulgação da Lei Federal nº 13.874/2019, a Declaração dos Direitos da Liberdade Econômica, essa certidão não tem sido mais exigida. Com fundamento nessa legislação, que previu que é direito de toda pessoa “não ser exigida pela administração pública direta ou indireta certidão sem previsão expressa em lei” (art. 3º, XII), o IBAMA, por meio do Despacho 7013022/2020-GABIN, passou a dispensar a exigência da dita certidão em seus processos de licenciamento, conforme trecho a seguir:

[...]

Também nessa ordem de ideias, destaca-se que o Projeto de Lei Geral do Licenciamento Ambiental, recentemente aprovado na Câmara dos Deputados, prevê em seu art. 16, que o licenciamento ambiental independe da emissão da certidão de uso, parcelamento e ocupação do solo urbano emitida pelos municípios (...) sem prejuízo do atendimento, pelo empreendedor, da legislação aplicável a esses atos administrativos.

Há que se considerar que, apesar desse cenário, no âmbito estadual essa certidão ainda vem sendo exigida. Entretanto, tendo em vista que o processo de licenciamento ambiental será conduzido pela Concessionária em momento posterior à licitação no âmbito do Estado, oportunidade em que se deverá observar quais são os documentos necessários ao licenciamento ambiental, não há como garantir que tal certidão ainda será exigível, nem mesmo razões para crer que, caso ainda seja, ela não poderia ser emitida. Até mesmo porque, a referida certidão deverá mencionar objetivamente a adequação ou não do empreendimento à Lei Complementar Municipal nº 248/2018 (Plano Diretor) e à Lei de Uso e Ocupação do Solo Urbano (Lei Complementar Municipal nº 295/2020, ou outras que as venham substituir, ressalvando a existência de acordo extrajudicial com o Ministério Público sobre a região de Vargem das Flores, bem como considerar se ainda prevalece decisão liminar suspendendo o zoneamento e parcelamento do solo da região em análise.

Neste momento, o que se percebe, com base nas manifestações recebidas, é que o traçado diretriz está compatível com os parâmetros estabelecidos nos instrumentos de planejamento urbano pertinentes, inclusive com o Plano de Manejo da Área de Proteção Ambiental Estadual Vargem das Flores (APAEEVF), criada pela Lei Estadual nº 16.197/2006.(...):

[...]

Ademais, a Nota Técnica nº 8/SEINFRA/SUBMOB/2022 (peça nº 15 no SGAP), na pg. 10, admite que, na Alça Oeste, a represa de Vargem das Flores é a área ambientalmente mais sensível. Contudo, diz que para mitigar os impactos ambientais, o traçado diretriz do Rodoanel prioriza a implantação da rodovia em áreas cujo impacto ambiental é reduzido, em área predominantemente antropizada a aproximadamente 1,2 quilômetros de distância da represa. O estudo ainda aponta que a rodovia servirá como uma “barreira para o avanço da ocupação irregular dentro dos limites das áreas de preservação”.

[...]

Por todo o exposto, conclui-se pela improcedência deste apontamento, por não se verificar infração devido à falta de estudos prévios, ou ao Decreto Estadual nº 47.383/2018 e à Resolução nº 237/1997 do CONAMA.

3.2 DA VIOLAÇÃO À DELIBERAÇÃO NORMATIVA CONJUNTA COPAM/CERH-MG Nº 01, DE 05 DE MAIO DE 2008

Representação:

Alega o Município que o Ente Estadual assume à folha n.º 77 do Anexo 13 do Edital, que trata das Diretrizes Ambientais, que a construção do rodoanel possui expressivo potencial poluidor sobre a bacia de Vargem das Flores, que possui corpos hídricos classificados como na classe 1.

Assim, afirma o representante que, de acordo com os arts. 4º, 27, 29 e 34 da Deliberação Normativa Conjunta COPAM/CERH-MG nº 01, de 05 de maio de 2008, existem pressupostos a serem seguidos que deveriam ter sido detalhados e melhor explicitados, sobretudo considerando o enquadramento das águas do reservatório Vargem das Flores como de classe 1 (apta ao consumo humano), haja vista os Princípios Ambientais do Poluidor-Pagador e da Precaução.

Nesse sentido, aduz a representação que embora o Estado de Minas Gerais “relate e admita o potencial poluidor para o reservatório da Vargem das Flores, decorrente da construção do referido Rodoanel, não demonstra diligências ao atendimento dos requisitos legais constantes dos dispositivos supra citados, sobretudo acerca da viabilidade técnica quanto ao menor impacto e mensuração (danos) resultante da degradação ambiental que ocorrerá; tampouco descreveu os possíveis poluentes, os prejuízos substanciais e as (possíveis) precauções quanto ao tratamento da água (apta ao consumo humano)”.

Haveria, portanto, nos termos da representação, falta de clareza (transparência), informação e não atendimento às assertivas legais constantes da Deliberação Normativa Conjunta COPAM/CERH-MG nº 01, de 05 de maio de 2008, o que exige estudo mais detalhado, e, sobretudo que seja definido traçado alternativo da Alça Oeste do Rodoanel em epígrafe como forma de minimizar os substanciais danos já ilustrados pelo próprio Ente Público.

A representação sustenta, portanto, que o Ente Público Estadual apenas condiciona a hipótese de ressarcimento e existência do dano, porém, não apresenta um conteúdo eficaz, ou seja, capaz de subsidiar o ente municipal a verificar os substanciais prejuízos que irá suportar, sobremaneira porque não é possível aferir: as consequências daninhas face aos padrões de qualidade de água; se (não) causará efeitos tóxicos aos organismos aquáticos no corpo receptor; se está de acordo com os critérios de toxicidade (poluentes) estabelecidos pelo órgão ambiental competente.

O Município de Contagem, por fim, conclui pela ausência de informações e estudos substanciais técnicos passíveis de apurar os danos ambientais e degradação hídrica resultantes da implementação do traçado da Alça Oeste do Rodoanel, contrariando a Deliberação Normativa Conjunta COPAM/CERH-MG nº 01, de 05 de maio de 2008, bem assim o devido processo legal administrativo, mormente, ainda, os princípios de proteção ambiental e de sustentabilidade.

Manifestação da Seinfra:

Ressalta que os esclarecimentos foram prestados no item anterior quando se falou dos impactos ambientais e sociais do projeto; quando se demonstrou o responsável pela formalização do processo de licenciamento, pela elaboração dos respectivos estudos e pela obtenção das licenças ambientais; e quando se demonstrou as exigências legais e diretrizes de planejamento previstas no Plano de Manejo da APA Estadual Vargem das Flores.

Argumenta que o estudo apresentado pelo próprio representante, elaborado pelo Coppertec (43469990), aponta que os corpos d'água já se encontram com parâmetros fora da classe, o que demonstra o grave comprometimento em relação à poluição, inclusive por matéria orgânica. Ademais, ressalta que o estudo mostra como as condições tróficas atuais do reservatório já estão críticas, em estado eutrófico.

Análise:

Em síntese, aduz a representação que as águas do reservatório de Vargem das Flores se encaixam na Classe I, que são definidas como aquelas:

II - classe 1: águas que podem ser destinadas:

- a) ao abastecimento para consumo humano, após tratamento simplificado;
- b) à proteção das comunidades aquáticas;
- c) à recreação de contato primário, tais como natação, esqui aquático e mergulho, conforme Resolução CONAMA no 274, de 29 de novembro 2000;

Alega-se que há, na referida Deliberação Normativa, imposição de condições a serem observadas quanto ao lançamento de efluentes em cursos d'água caracterizados como de Classe 1:

Art. 27. Nas águas de classe especial é vedado o lançamento de efluentes ou disposição de resíduos domésticos, agropecuários, de aquicultura, industriais e de quaisquer outras fontes de poluição, mesmo que tratados.

§ 1º Nas demais classes de água, o lançamento de efluentes deverá, simultaneamente:

I - atender às condições e padrões de lançamento de efluentes;

II - não ocasionar a ultrapassagem das condições e padrões de qualidade de água, estabelecidos para as respectivas classes, nas condições da vazão de referência;

e III - atender a outras exigências aplicáveis, especialmente aquelas estabelecidas nos planos de recursos hídricos.

§ 2º No corpo de água em processo de recuperação, o lançamento de efluentes observará as metas progressivas obrigatórias, intermediárias e final”.

Art. 29. Os efluentes de qualquer fonte poluidora somente poderão ser lançados, direta ou indiretamente, nos corpos de água desde que obedeçam as condições e padrões previstos neste artigo, resguardadas outras exigências cabíveis:

§ 1o O efluente não deverá causar ou possuir potencial para causar efeitos tóxicos aos organismos aquáticos no corpo receptor, de acordo com os critérios de toxicidade estabelecidos pelo órgão ambiental competente.

§ 2o Os critérios de toxicidade previstos no § 1o devem se basear em resultados de ensaios ecotoxicológicos padronizados, utilizando organismos aquáticos, e realizados no efluente.

§ 3o Nos corpos de água em que as condições e padrões de qualidade previstos nesta Deliberação Normativa não incluem restrições de toxicidade a organismos aquáticos, não se aplicam os parágrafos anteriores. (...)

“Art. 34. No caso de abastecimento para consumo humano, sem prejuízo do disposto nesta Deliberação Normativa, deverão ser observadas, as normas específicas sobre qualidade da água e padrões de potabilidade”.

A leitura do art. 27 evidencia a não vedação do lançamento de efluentes em corpos hídricos que não forem da classe especial. Como aduz a representação, trata-se de águas classe I, que, a princípio, podem receber o lançamento de efluentes. A condição é apenas o atendimento a parâmetros técnicos de lançamento, o que será fruto de estudos mais avançados sobre a bacia de Vargem das Flores.

Assim, verifica-se na Deliberação Normativa a previsão de condições, padrões e exigências quanto ao lançamento de efluentes nos corpos hídricos, cujo controle e fiscalização são de competência do órgão ambiental. Para possibilitar o exercício dessa competência, a Deliberação Normativa Conjunta COPAM/CERH-MG nº 01/2018 estabelece a obrigatoriedade de apresentação de estudos ambientais no processo de licenciamento:

Art. 21. O órgão ambiental competente deverá, por meio de norma específica ou no licenciamento da atividade ou empreendimento, estabelecer a carga poluidora máxima para o lançamento de substâncias passíveis de estarem presentes ou serem formadas nos processos produtivos, listadas ou não no art. 29 desta Deliberação Normativa, de modo a não comprometer as metas progressivas obrigatórias, intermediárias e final, estabelecidas pelo enquadramento para o corpo de água.

§ 1o No caso de empreendimento de significativo impacto, o órgão ambiental competente exigirá, nos processos de licenciamento ou de sua renovação, a apresentação de estudo de capacidade de suporte de carga do corpo receptor.

§ 2o O estudo de capacidade de suporte deve considerar, no mínimo, a diferença entre os padrões estabelecidos pela classe e as concentrações existentes no trecho desde a montante, estimando a concentração após a zona de mistura.

§ 3o Sob pena de nulidade da licença expedida, o empreendedor, no processo de licenciamento, informará ao órgão ambiental competente as substâncias que poderão estar contidas no seu efluente, entre aquelas previstas nesta Deliberação Normativa para padrões de qualidade de água.

§ 4o O disposto no § 1o deste artigo aplica-se também às substâncias não contempladas nesta Deliberação Normativa, exceto se o empreendedor não tivesse condições de saber de sua existência nos seus efluentes.

Resta claro, em síntese, que o momento para análise específica dos estudos ambientais detalhados, bem como a análise, pelo órgão ambiental competente, das medidas mitigatórias e compensatórias necessárias à obtenção da licença ambiental deverá ser feita no processo administrativo de licenciamento.

Conforme exposto, as informações exigidas pelo representante (estudos detalhados, medidas mitigatórias e compensatórias do possível dano ambiental) não devem ser evidenciadas obrigatoriamente no momento da licitação. Ademais, deve-se levar em consideração que, no presente momento, ainda não se tem total conhecimento do objeto e de seus impactos ambientais, considerando que o traçado diretriz

apresentado ainda pode sofrer alterações até o momento em que será submetido ao licenciamento ambiental.

[...]

Assim, é possível afirmar que o objetivo da exigência constante do Art. 10, VII, da Lei 11.079/2004 é fornecer subsídios para que futuros participantes do processo licitatório tenham conhecimento dos potenciais impactos socioambientais do projeto, de eventuais pontos de atenção e de características locais que imponham significativo risco ao empreendimento. Desse modo, cabe à Administração Pública apresentar o máximo de informações que estejam disponíveis no momento da elaboração do instrumento convocatório, de forma, inclusive, a possibilitar aos interessados a identificação dos termos de referência aplicáveis à contratação.

Nesse diapasão, não assiste razão ao representante ao apontar como vício do Edital a expressa menção à existência de potencial poluidor a cursos de água pelo traçado do Rodoanel Metropolitano. Pelo contrário, a menção à classificação normativa (Classe 1) do curso de água de Vargem das Flores é informação necessária para a elaboração dos estudos ambientais pela futura contratada.

Ademais, o referido enquadramento (como curso de água de Classe 1), embora seja relevante fator a ser considerado na análise do projeto, não apresenta óbice intransponível à realização do empreendimento. Nos termos da própria Deliberação Normativa Conjunta COPAM/CERH-MG nº 01/2018, do mesmo modo que o órgão ambiental poderá acrescentar outras condições para o funcionamento da atividade, tornando os requisitos mais restritivos, também poderá, excepcionalmente, autorizar lançamento de efluentes acima das condições e padrões estabelecidos pela Deliberação Normativa. (...):

[...]

Constata-se, então, não haver impeditivo normativo ao projeto do Rodoanel Metropolitano que incida diretamente no presente momento da licitação. Trata-se de regulamentação que será balizadora do licenciamento, momento em que se desenvolverão os estudos que definirão o empreendimento e seus impactos, como o EAI/RIMA. O fato de haver corpos hídricos de classe 1 na região não impede per se a instalação de empreendimentos com potencial poluidor.

[...]

Percebe-se, portanto, que não é possível inferir, no presente momento, que houve ofensa aos “princípios da proteção ambiental e da sustentabilidade”, considerando que, embora os princípios constitucionais permeiem toda a atividade administrativa, é no âmbito do processo de licenciamento ambiental que se buscará maior efetividade à observância de tais princípios, após a realização dos estudos e de análise técnica mais aprofundados.

Ante todo o exposto, conclui-se pela improcedência do apontamento, visto que, no presente estágio do processo licitatório não é possível vislumbrar infração à Deliberação Normativa Conjunta COPAM/CERH-MG nº 01, de 05 de maio de 2008, tampouco aos princípios da proteção ambiental e da sustentabilidade. Tais balizas normativas deverão ser objeto de análise detalhada no curso do futuro processo de licenciamento ambiental, a ser realizado frente ao órgão ambiental estadual competente.

3.3 DOS VÍCIOS REFERENTES AO PROCEDIMENTO DE AUDIÊNCIA PÚBLICA – ART. 39 DA LEI FEDERAL 8.666/1993 - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA À CONVENÇÃO Nº 169-OIT POR ENVOLVER COMUNIDADE QUILOMBOLA

Representação:

Alega a representação que se desrespeitou o art. 39 da Lei 8.666/93, pois não se ateuve à obrigatoriedade de realização de audiência pública.

Registra-se, também, que, em audiência presencial a alça Oeste, em 03 de março de 2021, no momento em que a Prefeita de Contagem teve o direito de se manifestar, o som ficou inaudível, inviabilizando a comunicação entre as partes,

Ocorreu, ainda, o complemento desta audiência em 22 de março de 2021, apenas de forma virtual. As contribuições foram encaminhadas somente por escrito pelo chat no YouTube e por e-mail. Pessoas que não têm acesso a meios digitais teriam ficado sem poder participar da referida audiência.

Fundamenta a representação na importância de uma audiência pública para o debate oral entre os autores interessados. Apresenta, ainda, estudo do Instituto de Pesquisa Econômica e Aplicada (IPEA), que considera essencial a estipulação de data e hora para a audiência, a elaboração de uma pauta clara, de atas de reunião, gravação de vídeo e voz dos debates, bem como regras sobre como se dará a incorporação das demandas dos participantes. Apresenta-se julgamento de agravo sobre suspensão liminar de certame, em razão do horário designado para audiência pública.

Afirma-se que o fato se revela mais grave ao se considerar a presença de comunidades quilombolas (comunidade Arturos) na região, sendo necessário consulta direta a estas comunidades, conforme Convenção nº 169-OIT, ratificada pelo Brasil. Trata-se de tema acompanhado pela jurisprudência, citando-se julgados do TRF-1ª Região e do TJ-MG.

Detalhou o representante possíveis impactos da construção do rodoanel sobre a comunidade Arturos, bem como mapa localizando o rodoanel e as comunidades afetadas:

- Dificultará o acesso das comunidades tradicionais de matriz africana (Povo de Terreiro) à represa de Várzea das Flores, território histórico tradicionalmente utilizando, particularmente para realização de cerimônias e rituais nas águas, cata de plantas e folhas, dentro outros usos.
- A obra impactará de forma efetiva os conhecimentos, as práticas e os usos que os povos e comunidades tradicionais, mas também de outras áreas de matas que serão extraídas e nascentes que correm o risco com a execução da obra.

Conclui-se pela presença de graves entraves ligados à forma do procedimento, os quais não permitem nenhuma espécie de convalidação, verificando-se vício substantivo a causar mácula em todo o certame, já que oriundo da fase preliminar, antes mesmo da edição do edital.

Manifestação da Seinfra:

Elucida que, durante a modelagem, o projeto passou por duas fases de consulta pública, além de diversas audições com interessados pelo projeto, as quais resultaram

em reais alterações do projeto, como a alteração de localização da Alça Sul do Rodoanel.

Destaca que foram realizadas sete audiências públicas, embora a lei exija apenas uma, sendo que algumas foram focadas em alças específicas. Ademais, argumenta que as duas últimas audiências foram em formato híbrido (presenciais e on-line, de forma simultânea) e que as audiências exclusivamente virtuais se deram em momentos de agravamento da pandemia de Covid-19,

Apresenta que serão realizadas audiências públicas focadas no processo de licenciamento ambiental, as quais irão expor aos interessados a possibilidade de participação.

Ressalta que as audiências foram realizadas para o público em geral, sem distinção de participação e que, no tange à Comunidade Quilombola Arturos, ela foi identificada no Anexo 13 do Edital como parte dos aspectos sociais relevantes e, por se tratar de comunidade tradicional, a Portaria nº 60/2015 será observada.

Análise:

Conforme procedimento previsto no inciso VI, do artigo 10, da Lei 11.079/2004⁵, em 26 de outubro de 2021, o Governo do Estado de Minas Gerais, por meio da Secretaria de Estado de Infraestrutura e Mobilidade, publicou no Diário do Executivo o Aviso de Consulta Pública, comunicando que, entre os dias 26/10/2021 e 25/11/2021, com o objetivo de colher sugestões e contribuições para o projeto de Parceria Público-Privada, na modalidade Concessão Patrocinada, para elaboração de projetos, construção, operação e manutenção do Rodoanel Metropolitano de Belo Horizonte, realizaria, pelo prazo de 30 (trinta) dias, a Consulta Pública.

Conforme consta no arquivo “Consolidação Questionamentos - 1ª Consulta Pública”, disponível no *Data Room* do BDMG, ao ser questionada a respeito das audiências públicas, a Seinfra respondeu que:

Apesar da legislação exigir a realização de um único evento nesse sentido, foram realizadas 5 Audiências Públicas nos dias 26/02, 08/03, 11/03, 22/03 e 26/03 sobre a modelagem do projeto de concessão do Rodoanel. Os 4 primeiros eventos foram focados em cada uma das Alças com temas específicos de cada região e o quinto e último evento, realizado na Bolsa de Valores de São Paulo (B3), com um foco maior nos possíveis investidores do projeto. Todos os eventos foram transmitidos de forma online e a gravação pode ser acessada a qualquer momento pela população via YouTube, permitindo que mais pessoas possam participar do processo de construção da modelagem. Será realizada uma segunda rodada de Audiência Pública antes da

⁵ Art. 10. A contratação de parceria público-privada será precedida de licitação na modalidade concorrência ou diálogo competitivo, estando a abertura do processo licitatório condicionada a:

(...)

VI – submissão da minuta de edital e de contrato à consulta pública, mediante publicação na imprensa oficial, em jornais de grande circulação e por meio eletrônico, que deverá informar a justificativa para a contratação, a identificação do objeto, o prazo de duração do contrato, seu valor estimado, fixando-se prazo mínimo de 30 (trinta) dias para recebimento de sugestões, cujo termo dar-se-á pelo menos 7 (sete) dias antes da data prevista para a publicação do edital; e

publicação do Edital prevista para o mês de outubro de 2021, com data ainda a ser divulgada.

Logo, percebe-se que, além da Consulta Pública, a Secretaria de Estado de Infraestrutura e Mobilidade (SEINFRA) realizou 7 (sete) audiências públicas, sendo que, conforme ressaltado na Nota Técnica nº 8/SEINFRA/SUBMOB/2022 (peça nº 15 no SGAP), as audiências exclusivamente virtuais ocorreram apenas nos momentos de agravamento da pandemia de COVID-19, enquanto as audiências de 22/11/2021 e 23/11/2021, que contemplaram todo o projeto licitado, foram tanto presenciais quanto on-line. Após a consolidação dos dados da consulta pública, em 21 de janeiro de 2022, o Secretário de Estado de Infraestrutura e Mobilidade, Sr. Fernando S. Marcato, publicou no Diário Executivo o Aviso de Licitação relativo à Concorrência Internacional Seinfra nº 001/2022.

[...]

No que diz respeito especificamente à Comunidade Quilombola de Arturos, a Seinfra ressaltou que as audiências foram destinadas ao público geral, sem distinção de participação, embora a comunidade em referência tenha sido identificada no Anexo 13 como parte dos aspectos sociais relevantes. Nesse sentido, destaca que o disposto na Portaria Ministerial nº 60/2015 será respeitado, já que se trata de comunidade tradicional.

Entende-se, portanto, que não ocorreu prejuízos às comunidades tradicionais, visto ainda não se ter iniciado o processo de licenciamento ambiental, sendo tal etapa prevista para iniciar após a contratação da concessão. Porém, quanto a esse aspecto, esta Corte de Contas alerta para o que determina a Convenção nº 169 da OIT:

Artigo 7º

1. Os povos interessados deverão ter o direito de escolher suas, próprias prioridades no que diz respeito ao processo de desenvolvimento, na medida em que ele afete as suas vidas, crenças, instituições e bem-estar espiritual, bem como as terras que ocupam ou utilizam de alguma forma, e de controlar, na medida do possível, o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural. Além disso, esses povos deverão participar da formulação, aplicação e avaliação dos planos e programas de desenvolvimento nacional e regional suscetíveis de afetá-los diretamente.

2. A melhoria das condições de vida e de trabalho e do nível de saúde e educação dos povos interessados, com a sua participação e cooperação, deverá ser prioritária nos planos de desenvolvimento econômico global das regiões onde eles moram. Os projetos especiais de desenvolvimento para essas regiões também deverão ser elaborados de forma a promoverem essa melhoria.

3. Os governos deverão zelar para que, sempre que for possível, sejam efetuados estudos junto aos povos interessados com o objetivo de se avaliar a incidência social, espiritual e cultural e sobre o meio ambiente que as atividades de desenvolvimento, previstas, possam ter sobre esses povos. Os resultados desses estudos deverão ser considerados como critérios fundamentais para a execução das atividades mencionadas.

4. Os governos deverão adotar medidas em cooperação com os povos interessados para proteger e preservar o meio ambiente dos territórios que eles habitam.

Portanto, entende-se pela improcedência desse tópico, uma vez que a realização de consulta às comunidades tradicionais afetadas, com base na Convenção nº

169 da OIT, deve ocorrer previamente ao licenciamento ambiental, etapa que na PPP em análise ainda não se iniciou, estando prevista para ocorrer após a contratação da concessão. Nessa futura etapa, as comunidades tradicionais deverão ser incluídas na discussão, com respeito às especificidades a ela culturalmente aceitáveis.

3.4 DOS ERROS SUBSTANCIAIS QUE CONTAMINAM O PROCEDIMENTO - CONTAGEM DE PRAZOS EM PERÍODO DISTINTO DO EXPEDIENTE DIÁRIO

Representação:

Alega-se que constam no edital vícios no Anexo 9 referente à falta de previsão do item 8.2i e no Anexo 13 referente à falta de previsão do item 8.29. Diz-se não se tratar de meros equívocos, visto que não se consegue inferir do instrumento convocatório qual seria o conteúdo de tais itens ora faltantes. Constatam-se ainda erros de referência no item 8.4 e 13.2.6 do edital,

Frisa a denúncia que os itens 8.4 e 13.2.6 do Edital influenciam diretamente (de forma negativa) na estipulação de preço (e, respectiva tarifa), bem como na qualificação e preenchimento dos requisitos dos participantes (habilitação). Gera-se, pois, insegurança jurídica, bem como se contraria o princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório.

Aduz ainda a existência de outro erro, este na estipulação do horário para recebimento de recurso, considerado até as 17:30, enquanto sabe-se que o expediente administrativo se estende até as 18:00, contrariando o art. 110 da lei 8.666/1993. Fundamenta-se em doutrina de Marçal, que considera dias úteis aqueles em que há expediente no órgão perante o qual corra o prazo.

Conclui a representação pela existência de vícios substanciais no edital, bem como limitação do prazo de interposição de recurso, não se configurando mera alteração de dados, dado o prejuízo a uma interpretação sistêmica da documentação, o que justifica a necessidade de suspensão do certame.

Manifestação da Seinfra:

Informou que o Edital será saneado após os esclarecimentos, conforme cronograma, e, com isso, sanados todos os erros de referência e horário previsto de interposição de recurso.

Análise:

Um dos vícios apresentados pela representação é que o instrumento convocatório versa sobre o tratamento conferido a fundo de investimento, sem, contudo, especificar qual item deverá ser atendido pelo fundo, por erro de referência:

13.2.6. Para LICITANTE constituída na forma de fundo de investimento, o atendimento da alínea c) do item Erro! Fonte de referência não encontrada. acima, deverá considerar a existência de cotistas majoritários, ou de órgãos e respectivos membros, com poder de influência para alterar o estatuto do fundo, detentores dos poderes análogos àqueles referidos na Lei Federal n.º 6.404/76, para fins de identificação do controlador.

Trata-se de referência passível de interpretação, visto a palavra “acima”, o que sugere uma das cláusulas anteriores, provavelmente a alínea c) da cláusula imediatamente anterior:

13.2.5. *Apresentação dos atos constitutivos da SPE e descrição da estrutura acionária e de gestão considerada para a CONCESSIONÁRIA, contendo:*

- a) *Descrição dos tipos de ações;*
- b) *Acionistas e suas respectivas participações por tipo de ação;*
- c) ***Indicação da composição societária da CONCESSIONÁRIA, conforme aplicável, e de suas Controladoras, conforme definido no CONTRATO de CONCESSÃO;***
- d) *Acordos de acionistas da CONCESSIONÁRIA, quando existente;*
- e) *Identificação dos principais administradores, incluindo seus respectivos currículos, se já estiver definido.*

Quanto à impugnação do item 8.4, o edital, à observa-se de fato outro erro de referência:

8.4. Juntamente com a PROPOSTA ECONÔMICA devem ser apresentadas as declarações previstas no Erro! Fonte de referência não encontrada. do EDITAL.

Infere-se que se trata, provavelmente, do item 8.1 por este versar sobre os documentos que compõem a proposta econômica:

O volume da PROPOSTA ECONÔMICA deverá conter os seguintes documentos:

8.1.1. Carta de Apresentação da PROPOSTA ECONÔMICA, devidamente assinada, conforme modelo constante do ANEXO 1 – MODELO DE CARTA DE APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA ECONÔMICA deste EDITAL;

8.1.2. Declaração de elaboração independente de Proposta Econômica, conforme modelo constante do ANEXO 3 – MODELO DE DECLARAÇÃO DE ELABORAÇÃO INDEPENDENTE DA PROPOSTA ECONÔMICA deste EDITAL, devidamente assinado pelo REPRESENTANTE CREDENCIADO, com firma reconhecida.

Referência equivocada também se verifica nos anexos 9 e 13 que compõem o edital, conforme apresentado na representação, ao citarem, respectivamente, as cláusulas 8.32i e 8.29 do edital, que não existem:

Anexo 9...

Em atendimento ao Item 8.32.(i) do EDITAL em referência, a [LICITANTE], por seu(s) REPRESENTANTE(S) CREDENCIADO(S) abaixo assinado(s), declara,

(...)

Anexo 13...

Em atendimento ao Item 8.29 do EDITAL em referência, a [LICITANTE], por seu(s) REPRESENTANTE(S) CREDENCIADO(S) abaixo assinados

Por fim, os prazos recursais também se apresentam em desacordo com o horário de expediente do órgão, contrariamente ao art. 110 da Lei 8.666/1993 e a parte da doutrina, como a citação de Marçal feita no bojo da representação:

...são considerados úteis os dias em que haja expediente no órgão perante o qual corra o prazo⁶

⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012, pág. p. 1067

Diante desse cenário, constata-se no edital diversas cláusulas com referência errada ou faltantes.

Não obstante, vislumbra-se que tais impropriedades, embora possam demonstrar falta de acuidade da Administração na elaboração do edital, não tem o condão de causar prejuízo à competitividade e lisura do certame.

[...]

Nessa ordem de ideias, entende-se que os mecanismos instituídos para sanar eventuais contradições e omissões aliados à interpretação sistemática das próprias regras do edital – o que incluiria inclusive as respostas que a Comissão de Licitação apresentar a eventuais pedidos de esclarecimentos e impugnações – fazem com que as impropriedades apresentadas representem falhas de cunho procedimental, passíveis de saneamento, não configurando ilegalidade capaz de comprometer a lisura do certame.

[...]

Diante do exposto, conclui-se pela **improcedência** do apontamento, uma vez as impropriedades **não configuram ilegalidade capaz de comprometer a continuidade do certame.**

Recomenda-se, contudo, que, por ocasião da republicação do edital, a Seinfra promova as alterações necessárias, a fim de que sejam sanadas tais inconsistências e dirimidas eventuais objeções por parte dos interessados.

3.5 DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL SUSTENTÁVEL

Representação:

Em sua Representação, a Procuradoria Geral do Município de Contagem (PGMC) alega que a especificação técnica do objeto no edital não prevê de forma justificada práticas de sustentabilidade conforme preconiza o art. 3º da Lei nº 8.666/1993.

Manifestação da Seinfra:

Em sua manifestação, a Seinfra informa que se encontra especificado no Anexo 14 do Edital de Concorrência um conjunto de exigências seguindo as melhores práticas de *ESG - Environmental, Social and Governance* que devem ser aplicadas em todo o prazo da Concessão, de forma contínua e ininterrupta, ao longo de todo o trecho do sistema rodoviário.

Análise:

A representação destaca a importância de se observar o princípio do desenvolvimento nacional sustentável em licitações, porém não apresenta expressamente na fundamentação deste apontamento quais seriam as infrações a este princípio no edital.

[...]

Todavia, especificamente sobre o princípio do desenvolvimento nacional sustentável, faz-se mister observar que ele não se consubstancia em um princípio absoluto que prevaleça sobre os demais, tampouco pode sobrepujar deliberadamente a margem de discricionariedade administrativa do Estado, devendo, sobretudo, ser compatível

com os fins a que se presta uma licitação, qual seja: selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração. (...):

[...]

No que diz respeito ao desenvolvimento regional, a Nota Técnica nº 36/SEINFRA/SUBMOB/2021 destaca que:

*(...) o modal rodoviário responde por cerca de 58% do transporte de cargas e Minas Gerais, estado central com maior malha do país, é um grande concentrador de tráfego, tendo o seu sistema rodoviário pressionado por esse fluxo. Ter um sistema logístico de qualidade é base para acesso aos serviços de saúde, mercados, escolas e emprego. Com isso, **a economia ainda depende da revitalização e construção de vias alternativas para o escoamento e transporte de pessoas.** Nessa perspectiva, desde 2007, se estuda a necessidade de investimentos em mobilidade para fazer frente ao saturamento das vias da Região Metropolitana de Belo Horizonte.*

*O atual Anel Rodoviário, construído nos anos 50, possui 26,1 km de extensão (10,7 km concedidos e 15,4 km sob jurisdição do DNIT), sendo entroncamento das BR-040, BR-262 e BR-381, com junção de tráfego comercial e urbano. Quando da sua construção, desempenhava (sic.) o importante papel de atravessamento de fluxo entre esses grandes corredores. Porém, passados 70 anos, **o Anel se transformou em uma via saturada, entregando um péssimo nível de serviço e baixa segurança.***

Além disso, conforme consta na Nota Técnica nº 8/SEINFRA/SUBMOB/2022 (peça nº 15 no SGAP):

13. A construção de uma nova rodovia é fundamental para a ligação dos principais polos econômicos do país e do Estado, desempenhando um papel fundamental no escoamento da produção nacional e regional por ser uma importante conexão entre rodovias e regiões norte e sul do Brasil. A existência de uma nova via que diminui os tempos de deslocamento e a quantidade de congestionamentos permite maior eficiência e redução das cargas poluidoras dos veículos. Por ser uma via mais fluida, com menor trajeto e segura, o projeto permite o aumento da confiabilidade e acessibilidade do transporte, contando ainda com a redução dos riscos de acidentes.

14. Devido ao amadurecimento das normas ambientais nas últimas décadas, houve uma transformação na dimensão ambiental que ganhou papel de variável estratégica fundamental na análise de viabilidade de qualquer empreendimento. Durante a tomada de decisão, a temática ambiental tem desempenhado relevante papel como um diretivo no processo decisório, principalmente em função da sua multidisciplinaridade, a qual possibilita a proposição de soluções que associam o crescimento econômico, a sustentabilidade ambiental e a equidade social.

15. Tendo em vista esse contexto, no qual a viabilidade dos empreendimentos está associada, em grande parte, às normas ambientais, e considerando que os projetos devem buscar integrar os aspectos do meio ambiente na sua concepção, tudo isso com o intuito de avaliar o entorno no qual se pretende instalar o projeto, buscou-se desenvolver um projeto alinhado ao levantamento das informações quanto aos impactos socioambientais, cujos objetivos foram levar ao conhecimento dos atuais envolvidos no projeto as possíveis questões presentes ao longo do traçado; permitir a futuros participantes do processo de concessão conhecer as diretrizes ambientais que nortearam o desenvolvimento do projeto e orientá-los quanto a existência de pontos de atenção, além de antecipar eventuais assuntos que deverão ser tratados a fundo quando da fase do licenciamento ambiental. Como resultado foi produzido o Anexo 13 do Edital com as Diretrizes Ambientais do projeto.

[...]

Ademais, nota-se, com base na documentação publicada, que além de buscar promover investimentos em infraestrutura considerada necessária para o desenvolvimento regional, o projeto se propõe a compatibilizar o empreendimento com as questões ambientais.

[...]

Portanto, o que se percebe é que não há um despreço pela questão do desenvolvimento nacional sustentável, mas, pelo contrário, apesar do risco em potencial de causar impactos no meio ambiente, **o projeto foi concebido buscando adotar as melhores práticas e tecnologias disponíveis para contribuir com o meio ambiente**. Contudo, principalmente **considerando o conteúdo dos Anexos 13 e 14, observa-se que, na especificação técnica do objeto, houve apreço pelos critérios de sustentabilidade em busca do desenvolvimento socioeconômico equilibrado e de defesa do meio ambiente**. (...):

[...]

Diante do exposto, conclui-se pela improcedência do apontamento, visto que não se verificou nenhuma infração ao princípio do desenvolvimento nacional sustentável, estando presente nos anexos do edital um conjunto de diretrizes socioambientais que são condizentes com o supracitado princípio e que o desenvolvimento da infraestrutura é condição necessária para o desenvolvimento nacional e regional.

4. CONCLUSÃO:

Em face de todo o exposto na presente análise, conclui-se que não foram identificados por esta Equipe Técnica elementos que justifiquem a não continuidade do certame.

Na análise da presente representação entendeu-se pela **improcedência** dos apontamentos, pelas razões a seguir:

3.1 DA AUSÊNCIA DE ESTUDOS TÉCNICOS PRELIMINARES (ETP)

Conclui-se **improcedência** do apontamento, por não se verificar irregularidade relacionada à falta de estudos prévios, ao traçado proposto face aos instrumentos de planejamento urbano pertinentes nem ao Decreto Estadual nº 47.383/2018 e à Resolução nº 237/1997 do CONAMA.

Não obstante, **recomenda-se** à Seinfra que se insira na minuta contratual cláusula de rescisão amigável antecipada para situações em que impedimentos ou alterações na consecução do projeto tornem impraticável o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, a fim de se evitar litigiosidade que prolongue o contrato sem atendimento ao interesse público, prejudicando muitas vezes ambas as Partes.

3.2 DA VIOLAÇÃO À DELIBERAÇÃO NORMATIVA CONJUNTA COPAM/CERH-MG Nº 01, DE 05 DE MAIO DE 2008

Conclui-se pela **improcedência** do apontamento, visto que, no presente estágio do processo licitatório não é possível vislumbrar infração à Deliberação Normativa Conjunta COPAM/CERH-MG nº 01, de 05 de maio de 2008, tampouco aos princípios da proteção ambiental e da sustentabilidade.

3.3 DOS VÍCIOS REFERENTES AO PROCEDIMENTO DE AUDIÊNCIA PÚBLICA – ART. 39 DA LEI FEDERAL 8.666/1993 - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA À CONVENÇÃO Nº 169-OIT POR ENVOLVER COMUNIDADE QUILOMBOLA

Entende-se pela **improcedência** desse tópico, uma vez que a realização de consulta às comunidades tradicionais afetadas, com base na Convenção nº 169 da OIT, deve ocorrer previamente ao licenciamento ambiental, etapa que na PPP em análise ainda não se iniciou, estando prevista para ocorrer após a contratação da concessão. Nessa futura etapa, as comunidades tradicionais deverão ser incluídas na discussão, com respeito às especificidades a ela culturalmente aceitáveis.

3.4 DOS ERROS SUBSTANCIAIS QUE CONTAMINAM O PROCEDIMENTO - CONTAGEM DE PRAZOS EM PERÍODO DISTINTO DO EXPEDIENTE DIÁRIO

Conclui-se pela **improcedência** do apontamento, uma vez as impropriedades do edital **não configuram ilegalidade capaz de comprometer a continuidade do certame.**

Recomenda-se, contudo, que, por ocasião da republicação do edital, a Seinfra promova as alterações necessárias, a fim de que sejam sanadas tais inconsistências e dirimidas eventuais objeções por parte dos interessados.

3.5 DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL SUSTENTÁVEL

Conclui-se pela **improcedência do apontamento**, visto que não se verificou nenhuma infração ao princípio do desenvolvimento nacional sustentável, estando presente nos anexos do edital um conjunto de diretrizes socioambientais que são condizentes com o supracitado princípio e que o desenvolvimento da infraestrutura é condição necessária para o desenvolvimento nacional e regional.

5. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO:

Diante de todo o exposto, propõe-se a extinção do processo com resolução do mérito, com conseqüente **arquivamento** do processo, por não ter sido apurada transgressão a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial, nos termos do inciso I do art. 275 do Regimento Interno do TCEMG, sem prejuízo de que sejam expedidas as **recomendações** propostas por esta Unidade Técnica, a fim de que, quando da republicação do Edital, sejam adotadas as sugestões propostas na presente análise.

Com efeito, o objeto do certame está regido pela Lei nº 11.079/04 e pela Lei no 8.987/95, e não exclusivamente pela Lei nº 8.666/93, de aplicação subsidiária. Logo, a ausência de Estudos Técnicos Preliminares (ETP) não configura infração à legislação de regência da matéria, tampouco ao Decreto Estadual nº 47.383/18 e à Resolução nº 237/1997 do CONAMA.

No que se refere à afirmação de que a construção do Rodoanel oferece expressivo potencial poluidor sobre a bacia de Vargem das Flores, que possui

corpos hídricos classificados na classe 1, com fundamento no substancioso estudo da Unidade Técnica, entendo que no presente estágio do processo licitatório não é possível vislumbrar infração à Deliberação Normativa Conjunta COPAM/CERH-MG nº 01/08, tampouco aos princípios da proteção ambiental e da sustentabilidade, uma vez que tais balizas deverão ser objeto de análise detalhada no curso do futuro processo de licenciamento ambiental.

Quanto aos vícios atinentes ao procedimento de realização de audiência pública, entendo, na mesma linha das razões apresentadas na análise técnica, que não se concretizou qualquer prejuízo às comunidades tradicionais. A realização de consulta às comunidades tradicionais afetadas, com base na Convenção nº 169 da OIT, deve ocorrer previamente ao licenciamento ambiental, etapa que na PPP em análise ainda não se iniciou. Além disso, está comprovada nos autos a promoção de uma série de audiências públicas, bem como justificada a realização, em alguns casos, da modalidade virtual.

No que diz respeito às falhas formais e referências equivocadas presentes no instrumento convocatório, vê-se que tal fato não configura obstáculo à participação de licitantes e à formulação de suas propostas, tampouco tais falhas configuram ilegalidade capaz de comprometer a continuidade do certame.

Ademais, a SEINFRA/MG informou que o edital será saneado após os esclarecimentos, conforme cronograma, e, com isso, corrigidos todos os erros de referência e horário previsto.

Por fim, no que se refere à sustentabilidade ambiental do objeto, com respaldo na análise da Unidade Técnica, entendo que o projeto foi concebido buscando adotar as melhores práticas e tecnologias disponíveis para contribuir com o meio ambiente ecologicamente equilibrado, consoante diretriz do art. 225 da Constituição da República de 1988 (CR/88), não havendo nenhum indício, nesse momento, de que as normas ambientais não estão sendo observadas.

Nesse contexto, impende registrar que a sustação de procedimento licitatório, como medida de tutela de urgência, nos termos dos arts. 197 e 198, III, do Regimento Interno, obrigando a autoridade administrativa a não praticar nenhum ato até que o mérito do processo seja julgado, assume caráter de excepcionalidade, que demanda a demonstração clara da presença dos fundamentos básicos previstos no art. 300, *caput*, do Código de Processo Civil (CPC), quais sejam: a probabilidade do direito alegado e o perigo da demora.

Não basta a presença de um ou outro, senão de ambos os elementos da tutela provisória, devidamente comprovados, sob pena de inobservância do princípio do devido processo legal, ante a antecipação de decisão e a preterição das fases processuais, sem a devida premência a justificar o tratamento excepcional.

Nessa linha, discorre Didier Jr. acerca do perigo de dano para fins de concessão de medida acautelatória, *in verbis*:

Importante é registrar que o que justifica a tutela provisória de urgência é aquele perigo de dano: i) concreto (certo), e, não, hipotético ou eventual, decorrente de mero temor subjetivo da parte; ii) atual, que está na iminência de ocorrer, ou esteja acontecendo; iii) grave, que seja de grande ou média intensidade e tenha aptidão para prejudicar ou impedir a fruição do direito.⁷

Ou seja, o perigo de dano que autoriza a tutela cautelar deve ser **concreto, atual e grave**, delimitado com precisão por quem alega.

Desse modo, à vista da análise técnica dos apontamentos levantados pela representante, com a qual estou inteiramente de acordo, e das razões acima apresentadas, considero que não restou demonstrada a probabilidade do direito alegado. Dessa forma, **indefiro a medida cautelar** requerida pelo representante.

Ressalte-se que essa decisão não obsta, todavia, a fiscalização ulterior desta Corte de Contas dos desvios ou ilegalidades porventura praticados.

Isso posto, encaminho os autos à **Secretaria do Tribunal Pleno** a fim de que, intime, com urgência, por meio eletrônico, nos termos do inciso VI do §1º do

⁷ DIDIER JR. Fredie. *Curso de direito processual civil*, 13. ed., Salvador: Jus Podivm, 2016, vol. II, p. 609.

art. 166 do Regimento Interno, o Município de Contagem, na pessoa de sua representante legal, a Senhora Marília Aparecida Campos, e o Senhor Fernando Scharlack Marcato, sobre o teor desta decisão.

Com a intimação deverá ser disponibilizado, ao representante e à SEINFRA/MG, acesso ao conteúdo da manifestação técnica, constante à peça 22.

Por fim, considerando que a representação foi objeto de notícias em diversos veículos de comunicação, inclusive no *site* deste Tribunal, e que seu conteúdo passou a ter indevidamente caráter público antecipado; bem como que essas notícias podem infirmar o interesse do mercado quanto à parceria em voga, em virtude do recrudescimento do risco jurídico do empreendimento; levanto o sigilo a que se refere o art. 305, *caput*, c/c art. 311 do Regimento Interno e, com fundamento nos princípios da transparência e da segurança jurídica, a garantir primariamente o interesse da sociedade nessa contratação; determino à Diretoria de Comunicação que seja dada ampla divulgação ao conteúdo dessa decisão.

Ato contínuo, encaminhe-se o processo ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas (MPC) para manifestação.

Belo Horizonte, 01 de abril de 2022.

Cláudio Couto Terrão
Conselheiro Relator