

Processo nº SEI-140001/001485/2021

Concessão da prestação regionalizada dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário. Proposta de minuta de acordo a ser celebrado entre Estado do Rio de Janeiro e Município do Rio de Janeiro. Parâmetros conformadores do acordo. Impossibilidade jurídica do acordo criar direitos e obrigações para terceiros ou invadir competências alheias. Impossibilidade do acordo interferir no projeto de concessão veiculado no Edital de Concorrência nº 01/20. Necessidade de esclarecimentos e justificativas adicionais.

- 1 -

Cuida-se de consulta formulada pela Chefia de Gabinete (12539791) visando a análise da juridicidade da Minuta de Acordo a ser celebrada entre o Estado do Rio de Janeiro, a Companhia Estadual de Águas e Esgoto – CEDAE, o Município do Rio de Janeiro e a Fundação Instituto das Águas do Município do Rio de Janeiro – RIO-ÁGUAS. Foi solicitada *urgência* na resposta à presente consulta.

O acordo tem por objeto central remover as objeções do Município do Rio de Janeiro à Concorrência Internacional nº 01/20, cujo objeto é a concessão da prestação regionalizada dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário, na área de concessão, em cada um dos respectivos blocos, por meio da exploração das infraestruturas integrantes do sistema.

Essa objeção foi manifestada por ocasião da declaração de voto registrada na 4ª Reunião do Conselho Deliberativo do Instituto Rio Metrôpole, conforme ata de 12.02.20 e, ainda, em duas *ações civis públicas* propostas pelo Município do Rio de Janeiro no qual pleiteia *(i)* a declaração da inexecutabilidade parcial do Termo de Reconhecimento Recíproco de Direitos e Obrigações, firmado em 2007, bem como a sua revisão; *(ii)* anulação do procedimento licitatório inaugurado pelo Estado do Rio de Janeiro referente à concessão dos serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário.

- 2 -

As considerações que serão tecidas no presente parecer estão calcadas em **duas premissas principais** e que nortearão os comentários adiante formulados.

A **primeira** premissa é que um acordo celebrado entre dois entes federados e duas entidades que integram a sua Administração Pública Indireta deve ter por objeto *direitos patrimoniais disponíveis próprios*. Em outras palavras, o acordo não pode *(i)* criar direitos e obrigações para terceiros e *(ii)* nem interferir em competências alheias, sob pena de extrapolar os limites impostos pelo ordenamento jurídico.

A **segunda** premissa é que o acordo proposto não pode, nem mesmo reflexamente, alterar as “*regras do jogo*” que estão colocadas na Concorrência Internacional nº 01/20, cujo objeto é a concessão da prestação regionalizada dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário, na área de concessão, em cada um dos respectivos blocos, por meio da exploração das infraestruturas integrantes do sistema.

Qualquer cláusula que assim dispuser poderá acarretar a trágica consequência de inviabilizar a concessão que está em curso e que – ainda que seja desnecessário dizer – concretiza **relevantíssimo interesse público primário**, com a legítima expectativa de universalização das metas de tratamento de água e esgotamento sanitário e a prestação de um serviço público adequado para a população do Estado do Rio de Janeiro.

Importante consignar, ainda, as valiosas contribuições de todos os colegas integrantes do Grupo de Trabalho constituído pela Resolução nº 4610 de 29.09.20.

- 3 -

Passa-se, então, ao exame das cláusulas que constam da minuta de acordo (SEI nº12438345).

Por uma questão de método e para melhor compreensão dos aspectos jurídicos que gravitam em torno do acordo, cada cláusula será objeto de comentário específico, com a transcrição do seu teor em nota de rodapé ou no próprio corpo do parecer.

Cláusula Primeira

A Cláusula Primeira¹ dispõe que “o **ESTADO DO RIO DE JANEIRO** e a **CEDAE** reconhecem a titularidade do **MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO** referente aos serviços públicos de abastecimento de água potável e esgotamento sanitário no âmbito do território do Município do Rio de Janeiro, consoante os limites territoriais estabelecidos pelos artigos 16, 17 e 18 da Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro”.

Sobre o tema da **titularidade** dos serviços de saneamento básico, já tive a oportunidade de me manifestar, por ocasião do Parecer Conjunto nº 01-20/ARCY-FAG, que analisou a minuta do Edital de Concorrência para a concessão dos serviços de saneamento básico dos municípios do Estado do Rio de Janeiro.

Como assentado naquele opinamento, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 1.842/RJ², fixou entendimento no sentido de que a competência para prestação de serviços públicos de saneamento básico é atribuída, pela Constituição, aos Municípios, dada a prevalência do interesse local (art. 30, V, CRFB), mas pode, por aglutinação, pertencer a uma região metropolitana (*i.e.* o colegiado de Estado e municípios), caso seja essa, eventualmente, criada por lei complementar estadual, na forma do art. 25, § 3º, CRFB³.

Significa dizer que a titularidade dos serviços públicos metropolitanos não é nem exclusiva do Estado, nem exclusiva dos Municípios; todos os entes federativos integrantes da região metropolitana a compartilham e, por conseguinte, devem ter poder de decisão e direção dos rumos dos serviços compartilhados.

Nessa linha de raciocínio, com o advento da Lei complementar nº 184/2018, a **Região Metropolitana do Estado do Rio de Janeiro** assumiu a titularidade dos serviços públicos de interesse metropolitano, dentre os quais o saneamento básico, incluindo a captação, o tratamento e a distribuição de água potável, a coleta, o tratamento e a destinação do esgotamento sanitário, gerenciamento de

¹ CLÁUSULA PRIMEIRA - O ESTADO DO RIO DE JANEIRO e a CEDAE reconhecem a titularidade do MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO referente aos serviços públicos de abastecimento de água potável e esgotamento sanitário no âmbito do território do Município do Rio de Janeiro, consoante os limites territoriais estabelecidos pelos artigos 16, 17 e 18 da Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro.

² ADI nº 1842, Rel. Min. Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 06/03/2013.

³ Art. 25 (...). § 3º Os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.

resíduos sólidos e drenagem e manejo das águas pluviais urbanas⁴. Os Municípios não metropolitanos, por sua vez, continuam com a titularidade desses serviços.

A Procuradoria do Estado do Rio de Janeiro também analisou a questão da titularidade dos serviços de saneamento básico em diversos pareceres no contexto do Projeto de Desestatização dos Serviços de Água e Esgoto do Rio de Janeiro, podendo mencionar, entre eles, os pareceres nº 03/2020 GUB/PG-17 e nº 04/2020 GUB/PG17⁵, fixando, em todos os precedentes, a posição de que a **competência é da Região Metropolitana do Estado do Rio de Janeiro e dos Municípios não metropolitanos.**

Mas não é só.

O art. 11, VII, da Lei Complementar nº 184/2018⁶ prevê a titularidade do Conselho Deliberativo da Região Metropolitana do Rio de Janeiro em relação aos serviços, infraestruturas e instalações operacionais de abastecimento de água potável e esgotamento sanitário, o que inclui a competência decisória acerca da forma de prestação dos serviços, sua delegação e modelagem.

No mesmo sentido caminha o novo marco legal do saneamento, com o artigo 8º da Lei nº 11.445/2007⁷, alterado pela Lei nº 14.026/20, sinalizando a competência da Região Metropolitana.

Logo, na medida em que o Município do Rio de Janeiro integra a Região Metropolitana do Estado do Rio de Janeiro, claro está que não é possível, no presente acordo, qualquer espécie de reconhecimento da sua titularidade, sob pena de contrariedade explícita à decisão do Supremo Tribunal Federal e à legislação estadual e nacional que disciplinam a matéria.

Impõe-se, portanto, a supressão da cláusula primeira da minuta. A rigor, a supressão da cláusula primeira não gera nenhum prejuízo para as tratativas do acordo que se pretende celebrar, na exata medida em que regras de competência não têm como fonte primacial o acordo, mas a legislação estadual e nacional, bem como a própria decisão do Supremo Tribunal Federal⁸.

Em relação aos parágrafos primeiro⁹ e segundo¹⁰, que definem, respectivamente, serviço público de abastecimento de água potável e de esgotamento sanitário, não há objeção, já que reproduzem, de um modo geral, o conceito legal previsto no art. 3º, I, “a” e no art. 3º, I, “b”, da Lei nº 11.445/2007¹¹.

⁴ Anote-se que, quanto ao gerenciamento de resíduos sólidos e drenagem e manejo de águas pluviais urbanas deve-se observar os limites da competência municipal, tal como reconhecido pelo art. 3º, II, da LC 184/2018.

⁵ A questão ainda foi abordada tangencialmente em diversos pareceres proferidos nesta Especializada relativos à Região Metropolitana e ao Projeto de Desestatização dos serviços de água e esgotamento sanitário. Destacam-se os Pareceres nº 01/2019 – ARCY/PG-17; nº 09/2019 – ARCY/PG-17; nº 03/2019 – GUB/PG-17; nº 07/2019 JVSM/PG-17; nº 1A/2020 ARCY/PG-17; nº 3A/2020 – PGE/PG-17/ARCY; nº 03/2020 JVSM/PG-17; nº 04/2020 – ASA/PG-17; nº 05/2020 – ASA/PG-17 e nº 05/2020 - ARCY/PG-17.

⁶ Art. 11, VII da Lei Complementar nº 184/2018: São atribuições do Conselho Deliberativo da Região Metropolitana do Rio de Janeiro: VII - exercer sua titularidade em relação aos serviços, infraestruturas e instalações operacionais de abastecimento de água potável e esgotamento sanitário, observando os Planos Diretores e a legislação urbanística e, principalmente, a situação operacional específica dos municípios envolvidos, incluindo: a) estabelecer diretrizes para a elaboração dos planos de saneamento básico e aprová-los; b) decidir sobre a forma de prestação dos serviços, sua delegação e modelagem; c) aprovar minutas de editais de licitação de prestação de serviços, contratos e convênios, bem como de outros instrumentos, precedidos ou não de licitação, que deverão ser remetidos ao Tribunal de Contas do Estado; d) autorizar a retomada da operação dos serviços, nos casos e condições previstos em lei e nos documentos contratuais.

⁷ Art. 8º Exercem a titularidade dos serviços públicos de saneamento básico: (Redação pela Lei nº 14.026, de 2020) I - os Municípios e o Distrito Federal, no caso de interesse local; (Incluído pela Lei nº 14.026, de 2020) II - o Estado, em conjunto com os Municípios que compartilham efetivamente instalações operacionais integrantes de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, instituídas por lei complementar estadual, no caso de interesse comum. (Incluído pela Lei nº 14.026, de 2020)

⁸ Cabe lembrar que a hipótese é substancialmente distinta dos contornos fáticos que justificaram a celebração do Termo de Reconhecimento Recíproco de Direitos e Obrigações. Naquela ocasião não houve, também, qualquer reconhecimento de competência, bem como a matéria ainda não havia sido decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

⁹ PARÁGRAFO PRIMEIRO - Compreendem-se como serviços públicos de abastecimento de água potável as atividades, infraestruturas e instalações necessárias ao abastecimento público de água, desde a captação até as ligações prediais e os seus instrumentos de medição.

¹⁰ PARÁGRAFO SEGUNDO - Compreendem-se como serviços públicos de esgotamento sanitário as atividades de coleta, transporte, tratamento e disposição final adequados dos esgotos sanitários, desde as ligações prediais até o seu lançamento final no meio ambiente.

¹¹ Art. 3º Para fins do disposto nesta Lei, considera-se: (Redação pela Lei nº 14.026, de 2020) I - saneamento básico: conjunto de serviços públicos, infraestruturas e instalações operacionais de: (Redação pela Lei nº 14.026, de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Lei/L14026.htm#art7) a) abastecimento de água potável: constituído pelas atividades e pela disponibilização e manutenção de infraestruturas e instalações operacionais necessárias ao abastecimento público de água potável, desde a captação até as ligações prediais e seus instrumentos de medição; (Redação pela Lei nº 14.026, de 2020) (...) ¹¹ Art. 3º, I, b) esgotamento sanitário: constituído pelas atividades e pela disponibilização e manutenção de infraestruturas e

Cláusula Segunda

A cláusula segunda¹² tem como principal finalidade explicitar que o Acordo tem valor jurídico equivalente ao Convênio de Cooperação, previsto no § 4º, do artigo 8º da Lei Federal nº 11.445/07, cuja redação é a seguinte:

“Art. 8º

(...)

§4º Os Chefes dos Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios poderão formalizar a gestão associada para o exercício de funções relativas aos serviços públicos de saneamento básico, ficando dispensada, em caso de convênio de cooperação, a necessidade de autorização legal.”

Conforme definição da cláusula 1.2.28 do edital, *convênios de cooperação* são os instrumentos que constituem a *gestão associada* dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário entre os titulares do serviço e o Estado, com a delegação das atividades de organização e gerenciamento da prestação ao Estado, e as atividades de regulação e fiscalização à Agência Reguladora.

É, portanto, pela via do convênio de cooperação que os titulares do serviço (Região Metropolitana e Municípios não metropolitanos) delegaram ao Estado do Rio de Janeiro e Agenesra as atividades de competência específica de organização, regulação (inclusive tarifária), fiscalização e gerenciamento da prestação desses serviços.

Assim, quando o Estado do Rio de Janeiro e a Região Metropolitana celebraram convênio de cooperação voltado à delegação das referidas atividades, o Município do Rio de Janeiro, por integrar a Região Metropolitana, já havia anuído expressamente com a gestão associada.

Não parece adequado, deste modo, compreender que o acordo a ser celebrado vale ou equivale a um convênio de cooperação. Sugere-se que a redação seja modificada para explicitar que o acordo *ratifica* o convênio de cooperação que foi celebrado entre o Estado do Rio de Janeiro e a Região Metropolitana. Outra adequação na redação da cláusula consiste na exclusão da referência à cláusula primeira, já que, conforme explicitado, a cláusula primeira deve ser suprimida.

O parágrafo único da cláusula segunda¹³ assegura ao Município do Rio de Janeiro a presença de *vogal*, com direito a voto, de que trata o art. 12, § 2º da Lei Estadual nº 4.556/05, em todas as questões relativas às áreas que abranjam seu território e que são objetos do edital de Concorrência Internacional nº 01/20.

Confira-se o teor do art. 12, § 2º da Lei Estadual nº 4.556/05:

Art. 12 - As deliberações do Conselho-Diretor serão tomadas em sessão

instalações operacionais necessárias à coleta, ao transporte, ao tratamento e à disposição final adequados dos esgotos sanitários, desde as ligações prediais até sua destinação final para produção de água de reúso ou seu lançamento de forma adequada no meio ambiente. (Redação pela Lei nº 14.026, de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Lei/L14026.htm#art7).

¹² **CLÁUSULA SEGUNDA** – O **MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO** anui com a gestão associada dos serviços elencados na CLÁUSULA PRIMEIRA, valendo presente termo como convênio de cooperação, previsto no artigo 8º, §4º da Lei Federal nº 11.445/2007.

¹³ **PARÁGRAFO ÚNICO** – Fica assegurado ao **MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO** a presença do vogal, com direito a voto, de que trata o art. 12, §2º da Lei Estadual nº 4.556/2005, em todas as questões relativas às áreas que abranjam seu território e que são objeto do Edital de Concorrência Internacional nº 01/2020.

pública e, devidamente fundamentadas, publicadas no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro.

§ 2º - Nas reuniões do Conselho em que estiver submetida à deliberação questão de interesse de município(s) que detenha(m) parcela do Poder Concedente na área de saneamento, garantir-se-á a presença de um vogal por ele(s) indicado, com direito a voto.

Ora, como afirmado anteriormente, a Região Metropolitana do Rio de Janeiro é o Poder Concedente em matéria de saneamento, sendo sua, portanto, a indicação do vogal e não do Estado do Rio de Janeiro.

Ao que tudo indica, o Município do Rio de Janeiro pretende, de modo *legítimo*, participar com direito a voto de todas as questões relativas às áreas que abranjam seu território e que são objetos do Edital de Concorrência nº 01/20. Sucede que, diferentemente dos Municípios não metropolitanos, não tem o Município do Rio de Janeiro a titularidade do serviço.

Assim, a via juridicamente adequada para encaminhar a indicação como vogal, em atenção ao disposto no art. 12, § 2º da Lei Estadual nº 4.556/05, é por meio de participação no Conselho Deliberativo do Instituto Rio Metrópole e não por meio de acordo bilateral com o Estado do Rio de Janeiro, sob pena de potencial violação das competências próprias da Região Metropolitana do Estado do Rio de Janeiro.

Enfim, o Estado do Rio de Janeiro estaria garantindo ao Município do Rio de Janeiro um direito (indicação de vogal) que não está na órbita das suas competências e que poderia, certamente, ser objeto de futuros questionamentos da parte do Conselho Deliberativo da Região Metropolitana do Estado do Rio de Janeiro.

Como alternativa que alcançaria o mesmo resultado, não se vislumbra óbice a que o Estado do Rio de Janeiro se comprometa a indicar o Município do Rio de Janeiro por ocasião da votação no Conselho Deliberativo da Região Metropolitana do Estado do Rio de Janeiro.

Cláusula terceira

A cláusula terceira¹⁴ estabelece a anuência do Município do Rio de Janeiro aos termos do edital de concorrência nº 01/20, com as *ressalvas* constantes dos respectivos parágrafos e que refletem a própria essência do acordo que se pretende celebrar.

Importante, portanto, examinar as *ressalvas* que constam dos parágrafos subsequentes.

O parágrafo primeiro, ao que tudo indica, pretende acrescentar ao Município do Rio de Janeiro 20% (vinte por cento) das receitas que ingressariam diretamente para o Estado do Rio de Janeiro. A redação da cláusula é confusa e pode gerar problemas para a concorrência que já está em andamento. Confira-se a sua redação:

PARÁGRAFO PRIMEIRO – O ESTADO DO RIO DE JANEIRO se compromete a acrescentar aos repasses das outorgas previstas no edital sobredito (itens 5.4.1 e 5.5, bem como item 36.8.2 do Edital de Concorrência Internacional nº 01/2020) e nos contratos de concessão respectivos, em favor do **MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO**, o montante correspondente a 20% (vinte por cento) da totalidade das receitas que ingressarem diretamente no

¹⁴ **CLÁUSULA TERCEIRA** – Considerando a gestão associada dos serviços de esgotamento sanitário e distribuição de água potável, o **MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO** anui aos termos do Edital de Concorrência Internacional nº 01/2020 lançado pelo **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, com as *ressalvas* constantes deste termo.

Tesouro Estadual ou em entidade sob seu controle direto ou indireto em razão da outorga de cada um dos lotes da concessão, respeitado o cronograma de desembolso estabelecido.

Uma primeira advertência importante: **o Estado do Rio de Janeiro não pode, em nenhuma hipótese, dispor sobre percentuais de receitas que já estão comprometidos para os Municípios ou para a Região Metropolitana.** Seria uma interferência indevida em todos os arranjos que embasam a Concorrência Internacional nº 01/20, inviabilizando o próprio projeto.

A única leitura possível para viabilizar o acordo é que eventual repasse para o Município do Rio de Janeiro tenha por fonte única a parte que remanesce para o Estado do Rio de Janeiro.

Mesmo considerando, em tese, viável essa solução, alguns alertas parecem indispensáveis.

Em primeiro lugar, como apontado em vários pareceres, o Estado do Rio de Janeiro funciona na presente licitação como **mandatário das partes** (Região Metropolitana e Municípios não Metropolitanos). Veja-se a posição adotada no Parecer nº 05/2020 - PGE/PG-17/ARCY:

“Para contornar os custos de transação envolvidos na coordenação da delegação conjunta de serviços com múltiplos titulares (RMRJ e municípios do interior abrangidos pelo projeto), o projeto propôs a delegação de diversas funções administrativas ao Estado do Rio de Janeiro. Para isso, cada titular do serviço celebraria com o Estado, um **Convênio de Cooperação**, delegando à Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro (AGENERSA) as funções de fiscalização e regulação dos serviços e ao ERJ as funções de organização e promoção da licitação dos serviços e de gerenciamento dos contratos de delegação (contratos de concessão e de programa), mais outros coligados. **Isso significa que o Estado do Rio de Janeiro, além de licitar os serviços, figuraria como signatário dos contratos, no lugar dos titulares dos serviços, na qualidade de mandatário, assumindo para si direitos e obrigações que seriam deles. Com os titulares remanesceriam as funções de planejamento setorial, de fiscalização (paralelamente à AGENERSA) e de retomada dos serviços.**” (grifos não são do original).

Essa posição, frise-se, foi ratificada no Parecer Conjunto nº 01-20/ARCY-FAG e no Parecer Conjunto nº 01/2020 ASA/ARCY/FAG/GUB.

A modelagem do projeto prevê então que o Estado do Rio de Janeiro **(i)** atue como representante dos titulares dos serviços; **(ii)** receba parcela significativa do valor da outorga fixa e da oferta que venha exceder os valores mínimos da outorga fixa.

As **duas principais causas econômicas** que justificam esse recebimento da maior parcela dos recursos auferidos a título de outorga pelo Estado do Rio de Janeiro seriam: **(i)** compensar os custos de transação para assumir, em nome dos titulares, a função de mandatário na licitação e na própria gestão dos serviços **(ii)** a assunção das obrigações de indenização dos investimentos feitos pela Cedae nos Municípios e que não foram amortizados.

A manifestação da Secretaria de Estado da Casa Civil (SEI 12169402) explicita e define as razões econômicas da modelagem:

“Ademais, alguns fatores suportam a existência de causa econômica suficiente

para o recebimento de outorga fixa pelo Estado do Rio de Janeiro. **Primeiro e mais importante, conforme estabelecido pela modelagem do Projeto, o Estado do Rio de Janeiro assumiu a obrigação de indenizar a Cedae pelos investimentos feitos pela Companhia e ainda não amortizados**, diante da rescisão que se promoverá de contratos que detém com os municípios para a prestação de serviços *downstream*.

Além disso, a partir do desenho proposto para a gestão associada dos serviços, o **Estado do Rio de Janeiro assume a organização e a gestão da operação, melhorando a governança do Projeto, de forma a garantir maior atratividade ao empreendimento**. Isso, por sua vez, gera efeitos positivos que serão apropriados pelos titulares dos serviços. O Estado do Rio de Janeiro, portanto, figurará como parte contratual perante as concessionárias, representando municípios e Região Metropolitana, originariamente titulares do serviço, o que **reduz custos de transação e, assim, riscos das concessionárias privadas, circunstância que empresta maior atratividade à concessão, beneficiando a posição dos próprios titulares do serviço**.

Com a implementação do Projeto, o Estado passará a ter a responsabilidade de coordenar, gerenciar e organizar a prestação dos serviços com todos os operadores, o que justifica (apesar de não ser o único motivo para tanto) a percepção de parcela relevante de valores da outorga fixa, até mesmo por conta de sua atuação institucional, que agrega valor ao projeto (valor este intangível, porém).

Soma-se aos fatores acima expostos o fato de que o **Estado do Rio de Janeiro, na qualidade de acionista majoritário da CEDAE, terá os seus dividendos reduzidos, em razão da rescisão dos contratos de programa atualmente em vigor**, privilegiando o interesse público primário como norteador das suas decisões, em prol dos múltiplos benefícios sociais que serão gerados com a concessão.

Assim, de modo resumido, o recebimento de parcela da outorga fixa pelo Estado do Rio de Janeiro foi viabilizado pela decisão do Conselho Deliberativo da Região Metropolitana do Rio de Janeiro (RMRJ) e pela celebração dos instrumentos de gestão associada com os municípios do interior, tendo por causas econômicas o fato de assumir obrigações originalmente dos municípios (em especial, o dever de indenizar a Cedae pelos investimentos não amortizados); de reduzir o potencial de dividendos a serem recebidos por ser acionista majoritário da Companhia, bem como do valor que agrega ao projeto, por conta de sua atuação institucional." (sem grifos no original)

Indispensável, deste modo, que antes da celebração deste ou de qualquer acordo, **seja apresentada justificativa técnica e econômica**, com a demonstração de que o repasse de 20% (vinte por cento) para o Município do Rio de Janeiro:

- (i) não inviabiliza o exercício de todas as obrigações assumidas pelo Estado do Rio de Janeiro no exercício das funções que lhe foram delegadas por meio dos Convênios de Cooperação;
- (ii) não inviabiliza o dever de o Estado indenizar a Cedae pelos investimentos não amortizados nos Municípios;
- (iii) tem fundamento técnico e que há justificativa econômica e financeira que autorize o Município do Rio de Janeiro a receber o acréscimo de 20% (vinte por cento)
- (iv) produzirá benefícios para o projeto de concessão com os eventuais acordos e transações a

serem firmados nos processos judiciais mencionados na cláusula quinta na rescisão parcial do Termo de Reconhecimento Recíproco de Direitos e Obrigações, em especial considerando os pedidos de natureza econômica deduzidos pelo Município do Rio de Janeiro nas referidas ações;

- (v) se o acréscimo para o Município (com a conseqüente redução para o Estado) é compatível com as obrigações assumidas no âmbito da adesão ao Regime de Recuperação Fiscal, sendo recomendável, inclusive, a oitiva do Conselho de Supervisão do Regime de Recuperação Fiscal.

Também é **recomendável** que a Região Metropolitana do Estado do Rio de Janeiro, por intermédio do seu Conselho Deliberativo, assine o presente acordo na qualidade de **interveniente anuente**, o que, certamente, aumentaria a segurança jurídica do ajuste.

Ainda que o acordo tenha por objeto extinguir as ações judiciais entre as partes e, evidentemente, reduzir risco jurídico para a concorrência nº 01/20 e para o próprio projeto (o que pode, inclusive, torná-lo mais atrativo, com potencial aumento do valor de outorga), fato é que o acordo é celebrado entre o Estado do Rio de Janeiro (integrante e, ainda, mandatário da Região Metropolitana) com um dos Municípios que também a integram, a justificar a recomendação acima formulada¹⁵. Caso por alguma razão não seja possível a anuência da Região Metropolitana, recomendável que lhe seja dada ciência dos termos do acordo.

Com esses **esclarecimentos, advertências e recomendações**, passa-se ao exame do parágrafo primeiro da cláusula terceira que, repita-se, apresenta redação bastante confusa, a merecer a sua integral reformulação.

Ao que tudo indica, esse acréscimo de 20% sobre os ingressos no Tesouro Estadual incidiria sobre **três conjuntos de receitas**: (i) outorga fixa; (ii) oferta excedente; (iii) reequilíbrios que decorram do ingresso de novos Municípios nos blocos licitados.

As cláusulas 5.4 e 5.4.1, 5.4.2 e 5.4.3 tratam da outorga fixa:

5.4. O pagamento do valor da OUTORGA FIXA será promovido diretamente ao ESTADO, representante dos titulares do serviço, e está dividido em 3 (três) parcelas. A primeira parcela, no valor de 65% (sessenta e cinco por cento) da OUTORGA FIXA, será paga como condição para assinatura do CONTRATO. A segunda parcela, no valor de 15% (quinze por cento) da OUTORGA FIXA, será paga até 2 (dois) dias úteis após a emissão do TERMO DE TRANSFERÊNCIA DO SISTEMA e/ou início da OPERAÇÃO DO SISTEMA pela CONCESSIONÁRIA, o que ocorrer primeiro. E, a terceira parcela, no valor de 20% (vinte por cento) da OUTORGA FIXA, será paga até o final do terceiro ano de vigência do CONTRATO, contado a partir da emissão TERMO DE TRANSFERÊNCIA DO SISTEMA e/ou início da OPERAÇÃO

¹⁵ Oportuno lembrar que a Resolução CD nº 08 do Conselho Deliberativo da Região Metropolitana do Rio de Janeiro, de 28.12.202, que autorizou a delegação de atividades específicas ao Estado do Rio de Janeiro e deliberou sobre a forma de prestação dos serviços de água e esgotamento sanitário, também definiu os percentuais de repasse no seu artigo 8. Confira-se: Art. 8º - O valor mínimo de outorga fixa previsto na licitação das concessões para prestação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário deverá ser repartido na seguinte proporção: I - 80% para o Estado do Rio de Janeiro; II - 15% entre os municípios integrantes da Região Metropolitana e demais municípios não metropolitanos incluídos no escopo do projeto para os municípios agrupados no respectivo bloco, tendo como critério de rateio a população de cada município, conforme estimativas de população divulgadas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, com data de referência em julho de 2020; e III - 5% para o Instituto Rio Metrópole, por meio do Fundo de Desenvolvimento da Região Metropolitana do Rio de Janeiro, previsto no art. 20 da Lei Complementar Estadual nº 184/2018. §1º - Os valores de outorga a serem repartidos entre os municípios compreendidos no escopo do projeto observarão os percentuais previstos no Anexo I desta Resolução. §2º - Eventual oferta excedente, realizada no âmbito da licitação em lotes de concessão que supere o valor mínimo de outorga fixa prevista, terá o excedente repartido na proporção de 50% (cinquenta por cento) para o Estado, e 50% (cinquenta por cento) para os municípios agrupados no respectivo bloco, observada a proporcionalidade em relação ao número de habitantes de cada município, conforme estimativas de população divulgadas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, com data de referência em julho de 2020.

DO SISTEMA pela CONCESSIONÁRIA, o que ocorrer primeiro.

5.4.1. Caberá ao ESTADO, representante dos titulares do serviço, o repasse do valor referido no item 5.4 aos MUNICÍPIOS atendidos pela prestação dos SERVIÇOS no percentual de 15% (quinze por cento) do valor da OUTORGA FIXA, proporcional ao número de habitantes de cada MUNICÍPIO, com base em dados da Estimativas de População dos Municípios, divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, com data de referência em 1º de julho de 2020.

5.4.2. Caberá ao ESTADO o repasse do valor referido no item 5.4 ao Fundo de Desenvolvimento da Região Metropolitana no percentual de 5% (cinco por cento) do valor da OUTORGA FIXA.

5.4.3. O valor remanescente, qual seja, 80% (oitenta por cento) será destinado ao ESTADO.

Assim, sobre todas as parcelas de outorga fixa previstas na cláusula 5.4, **15% (quinze por cento)** serão destinadas aos Municípios, a partir do critério do número de habitantes, e **5% (cinco por cento)** para o Fundo de Desenvolvimento da Região Metropolitana. Não por outra razão que remanescerá para o Estado do Rio de Janeiro **80% (oitenta por cento)**.

Sugere-se, portanto, que seja esclarecido, no que se refere ao valor a ser percebido como **outorga fixa**, que a cláusula preveja a incidência dos **20% (vinte por cento)** a favor do Município do Rio de Janeiro tomando como referência os **80% (oitenta por cento)** previstos na cláusula 5.4.3.

Seguindo essa linha, também incidirá o percentual de **20% (vinte por cento)** sobre a **oferta excedente**, que vem prevista na cláusula 5.5 do edital:

5.5. A oferta excedente dos valores constante da PROPOSTA COMERCIAL da CONCESSIONÁRIA, que supere os valores mínimos de OUTORGA FIXA previstos no item 5.2, terá o excedente repartido na proporção de 50% (cinquenta por cento) para o ESTADO e 50% (cinquenta por cento) para os MUNICÍPIOS de prestação regionalizada observada a proporcionalidade em relação ao número de habitantes de cada Município, com base em dados do documento Estimativas de População dos Municípios, divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, com data de referência em 1º de julho de 2020.

A racionalidade referida para a **outorga fixa** deve ser a mesma para a oferta **excedente**. Em termos objetivos: o acréscimo de **20% (vinte por cento)** somente poderá incidir nos **50% (cinquenta por cento)** destinados ao Estado de Janeiro, sob pena de vulnerar o arranjo definido nos diversos ajustes e contratos que embasam a Concorrência n° 01/21.

O terceiro e último conjunto de receitas é aquele descrito no item 36.8.2 do edital de Concorrência Internacional n° 01/20 e que disciplina o **ingresso de novos Municípios** e eventual partilha dos resultados positivos fruto do reequilíbrio econômico-financeiro. Confira-se:

36.8. A inclusão do(s) serviço(s) mencionados no subitem 33.4 no objeto do CONTRATO, terá como condições suspensivas (i) a ciência da CONCESSIONÁRIA a respeito da referida inclusão mediante notificação a ser efetuada pelo ESTADO; (ii) o reequilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO, caso demonstrado o desequilíbrio; e (iii) a definição de INDICADORES DE DESEMPENHO E METAS DE ATENDIMENTO em

sinergia com o CONTRATO.

36.8.1. A inclusão de novo serviço deverá garantir ao MUNICÍPIO que teve seu serviço incluído, assim como à REGIÃO METROPOLITANA, em caso de serviços incluídos no âmbito desta, o mesmo percentual de OUTORGA VARIÁVEL já definida neste EDITAL para os demais MUNICÍPIOS e para a REGIÃO METROPOLITANA.

36.8.2. Caso o reequilíbrio econômico-financeiro previsto no subitem 36.8 demonstre que a inclusão do serviço gerou resultado positivo para a CONCESSIONÁRIA, este resultado será repassado ao ESTADO, aos MUNICÍPIOS e à REGIÃO METROPOLITANA a título de OUTORGA FIXA.

36.8.2.1. O pagamento da OUTORGA FIXA de que trata o subitem 36.8.2 deverá ser compartilhado entre ESTADO, MUNICÍPIOS e REGIÃO METROPOLITANA na mesma proporção definida pelo subitem 5.4.

O percentual de **20% (vinte por cento)** somente poderá incidir no resultado positivo que decorrer de reequilíbrio econômico-financeiro da parte a ser percebida pelo Estado do Rio de Janeiro, não podendo incidir sobre a parcela destinada aos demais Municípios e ao Fundo de Desenvolvimento da Região Metropolitana.

Sugere-se, portanto, que a redação da cláusula seja desdobrada em **três itens específicos**, deixando claro que o percentual de **20% (vinte por cento)** sempre incidirá na parcela de recebíveis a que faz jus o Estado do Rio de Janeiro, não avançando na parcela destinada aos demais Municípios e ao Fundo de Desenvolvimento da Região Metropolitana.

Ainda em relação à redação do parágrafo primeiro da cláusula terceira, cabe uma última observação. A referência a que o montante correspondente a *20% (vinte por cento) da totalidade das receitas que ingressarem diretamente no Tesouro Estadual ou em entidade sob seu controle direto ou indireto* não reflete a realidade que se apresenta no contrato.

Isso por **duas razões**.

A *primeira razão* é que **todas** as receitas ingressam diretamente no Tesouro Estadual, cabendo ao Estado do Rio de Janeiro o posterior **repasso** para os Municípios, como se depreende da cláusula quarta da minuta do Convênio de Cooperação¹⁶ e do artigo 9º, da Resolução CD do Conselho Deliberativo da Região Metropolitana do Rio de Janeiro nº 08 de 28.12.2020¹⁷.

¹⁶ Transcrição da cláusula com base na minuta disponibilizada para a análise da PGE no PA SEI-14000 11058793/2020: **CLÁUSULA QUARTA – DAS ATIVIDADES DE ORGANIZAÇÃO** 4.1. As PARTES acordam que as atividades inerentes à organização e gerenciamento dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário objeto deste Convênio, **cabem ao ESTADO**, com exclusividade. 4.2. Constituem atividades inerentes à organização dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário: (...) **4.1.1. Distribuir entre os Municípios do BLOCO, o percentual de 15% (quinze por cento) do valor definido nos respectivos CONTRATOS DE CONCESSÃO a título de valor mínimo de OUTORGA FIXA**, distribuição essa que deverá ser proporcional ao número de habitantes de cada município, com base em dados da Estimativas de População dos Municípios, divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, com data de referência em 1º de julho de 2018, em atendimento à divisão estabelecida na Resolução do Conselho Deliberativo da Região Metropolitana do Rio de Janeiro nº 05/2020. O percentual restante de 85% será distribuído na proporção de 80% para o ESTADO e 5% para o Fundo de Desenvolvimento da Região Metropolitana. **4.1.1.1.** Eventual oferta excedente, realizada no âmbito da licitação em lotes de concessão, referente aos CONTRATOS DE CONCESSÃO, e que supere o valor mínimo de OUTORGA FIXA prevista, terá o excedente repartido na proporção de 50% (cinquenta por cento) para o ESTADO, e 50% (cinquenta por cento) para os Municípios agrupados no BLOCO, observada a proporcionalidade em relação ao número de habitantes de cada Município, com base em dados da Estimativas de População dos Municípios, divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, com data de referência em 1º de julho de 2018;

¹⁷ Art. 9º - O pagamento do valor da outorga fixa será promovido diretamente pelos concessionários ao Estado e será dividido em 3 (três) parcelas. A primeira parcela no valor de 60% (sessenta por cento) da outorga fixa, será paga como condição para assinatura dos contratos de concessão. A segunda parcela, no valor de 20% (vinte por cento) da outorga fixa, será paga até 2 (dois) dias úteis após a emissão do termo de transferência do sistema. A terceira parcela, no valor de 20% (vinte por cento) da outorga fixa, será até o último dia do terceiro ano de vigência do CONTRATO. Parágrafo Único – **O Estado repassará integralmente** até 5 (cinco) dias úteis após o recebimento da primeira parcela os percentuais de outorga fixa indicados no art. 8º, II e III aos municípios integrantes da Região Metropolitana, demais

A parcela a ser percebida pelos Municípios não é depositada diretamente pelas Concessionárias. Quem recebe é o Estado do Rio de Janeiro, a quem compete, na sequência, providenciar o repasse de acordo com os percentuais estabelecidos. Assim, o percentual de 20% (vinte por cento) não incide sobre a “*totalidade das receitas que ingressarem diretamente no Tesouro Estadual ou em entidade sob seu controle direto ou indireto*”, como referido no parágrafo primeiro da cláusula segunda, **mas apenas sobre as receitas que remanescerem após o repasse para os Municípios e para o Fundo da Região Metropolitana.**

A *segunda razão* é que existem receitas que ingressam diretamente no Tesouro Estadual e que não constituem base de cálculo para a incidência do percentual dos 20% (vinte por cento). É o caso, entre outras, das *receitas adicionais*, que estão previstas na cláusula 27.15 do contrato de concessão¹⁸ e dos *valores oriundos das penalidades* (cláusula 37.17¹⁹ do edital), a reforçar que a premissa utilizada no parágrafo primeiro da cláusula terceira, a saber, “*totalidade das receitas que ingressarem diretamente no Tesouro Estadual ou em entidade sob seu controle direto ou indireto*”, está **equivocada.**

Prosseguindo, passa-se ao exame do parágrafo segundo da cláusula terceira²⁰ que, assume especial importância na medida em que **exclui da base de cálculo do percentual referido no parágrafo primeiro:** (i) as obrigações do Estado do Rio de Janeiro contraídas junto à União Federal decorrentes do empréstimo realizado com BNP-Paribas; (ii) as obrigações de aporte para indenização de ativos não amortizáveis da CEDAE, limitados os valores de indenização a R\$ 1.500.000.000,00 (um bilhão e quinhentos mil reais).

Assim, se bem compreendido os objetivos do parágrafo segundo da cláusula terceira, uma vez contabilizado o valor das receitas mencionadas no parágrafo primeiro, seriam promovidas **duas exclusões**, a saber, das obrigações do Estado decorrentes do empréstimo realizado com o BNP-Paribas e as obrigações de aporte para indenização de ativos não amortizáveis da CEDAE, limitados os valores de indenização a um bilhão e meio de reais.

A ressalva constante do inciso II, do parágrafo segundo parece conflitar com a posição da Procuradoria Geral do Estado adotada no Parecer Conjunto nº 01/2020 - AHWM/HBR/TCA.

Os pareceristas concluíram que a indenização pelos investimentos não amortizados é **direito da Cedae**, como contrapartida pela retomada do serviço antes do transcurso do tempo necessário para a amortização dos investimentos, conforme expressamente estabelecido no § 5º do artigo 42 da Lei 11.445/2007, incluído pela Lei nº 14.026/2020.

Recomendaram, ainda, que a indenização devida à CEDAE seja paga integralmente até o momento da transferência do serviço para as novas concessionárias, por um valor-base, calculado tecnicamente, sem prejuízo de ajustes futuros decorrentes de elementos não conhecidos até o momento da indenização.

Enfim, a recomendação dos pareceristas é que o valor que remanescer ao Estado do Rio de Janeiro deverá ser destinado ao pagamento devido à Cedae, o que parece conflitar com o inciso II, do

municípios não metropolitanos e ao Instituto Rio Metrópole.

¹⁸ 27.15. O prazo de todos os contratos de exploração comercial celebrados pela CONCESSIONÁRIA para fins de obtenção de RECEITAS ADICIONAIS não poderá ultrapassar o prazo da CONCESSÃO. 27.15.1. Os ganhos econômicos provenientes de RECEITAS ADICIONAIS serão partilhadas entre a CONCESSIONÁRIA, e o ESTADO, nos percentuais, respectivamente, de 85% (setenta e cinco por cento) para a CONCESSIONÁRIA e 15% (quinze por cento) para o ESTADO, sobre o valor da receita bruta, devendo tais valores serem contabilizados em conta específica e individualizada por natureza e o repasse ocorrer mensalmente. 27.15.1.1. Os valores de que trata a subcláusula anterior e que sejam compartilhados com o ESTADO, deverão ser segregados pela CONCESSIONÁRIA na CONTA VINCULADA e utilizados pelo ESTADO exclusivamente para os fins previstos no ANEXO XI – CONTRATO DE CONSTITUIÇÃO DE CONTA VINCULADA.

¹⁹ 37.17. As importâncias pecuniárias resultantes da aplicação das multas reverterão ao ESTADO.

²⁰ **PARÁGRAFO SEGUNDO** – Estão excluídas da base de cálculo do percentual referido no parágrafo primeiro:

I- as obrigações do **ESTADO DO RIO DE JANEIRO** contraídas junto à União Federal decorrentes do empréstimo realizado com BNP-Paribas (contrato nº XXXXX);

II- as obrigações de aporte para indenização de ativos não amortizáveis da CEDAE, limitados os valores de indenização a R\$ 1.500.000.000,00 (um bilhão e quinhentos mil reais).

parágrafo segundo da cláusula terceira, em especial em razão de um limite de valor de indenização de um bilhão e meio de reais **que aparece sem qualquer justificativa ou motivação.**

Lembre-se, por oportuno, que o Parecer Conjunto nº 01/2020 - AHWM/HBR/TCA entendeu que a única referência hoje existente sobre o valor-base para indenização **é o valor contabilizado no balanço patrimonial da CEDAE na(s) rubrica(s) referente(s) a investimentos ainda não amortizados.** Esses valores deverão sofrer ajustes cuja necessidade já é identificável como, por exemplo, (i) o expurgo do valor dos investimentos relacionados aos bens vinculados ao serviço *upstream* na Região Metropolitana, continuará a ser explorado pela CEDAE; e (ii) o expurgo do valor dos investimentos em bens vinculados à prestação de serviços em Municípios não participantes da licitação para a concessão dos serviços de saneamento.

Em termos objetivos: qualquer acréscimo que venha a ser cogitado para fins de repasse ao Município do Rio de Janeiro deveria incidir apenas **residualmente**, ou seja, após o cumprimento da obrigação com o BNP e com a CEDAE, não parecendo que o parágrafo segundo da cláusula terceira reflita a orientação traçada no Parecer Conjunto nº 01/2020 - AHWM/HBR/TCA.

O parágrafo terceiro²¹ da cláusula terceira parece contrariar expressamente o edital e o contrato de concessão. Isso porque o Estado do Rio de Janeiro estaria cedendo ao Município do Rio de Janeiro os respectivos direitos creditórios a que vier a fazer jus nos termos do acordo, anuindo com a apresentação da cessão aos concessionários para que liquidem as suas obrigações devidas ao Estado do Rio de Janeiro diretamente ao Município do Rio de Janeiro.

Ora, a sistemática adotada na modelagem da concessão é diversa. Os recursos ingressam no tesouro estadual que, na sequência, promove os repasses. Esse é o teor da cláusula 5.4 do Edital, da cláusula 36.2 do Contrato de Concessão, do artigo 9º, da Resolução CD do Conselho Deliberativo da Região Metropolitana do Rio de Janeiro nº 08 de 28.12.2020 e da cláusula quarta da minuta de Convênio de Cooperação, que ora se transcreve²²:

CLÁUSULA QUARTA – DAS ATIVIDADES DE ORGANIZAÇÃO

4.1. As PARTES acordam que as atividades inerentes à organização e gerenciamento dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário objeto deste Convênio, **cabirão ao ESTADO**, com exclusividade.

4.2. Constituem atividades inerentes à organização dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário: (...)

4.1.1. **Distribuir entre os Municípios do BLOCO, o percentual de 15% (quinze por cento) do valor definido nos respectivos CONTRATOS DE CONCESSÃO a título de valor mínimo de OUTORGA FIXA**, distribuição essa que deverá ser proporcional ao número de habitantes de cada município, com base em dados da Estimativas de População dos Municípios, divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, com data de referência em 1º de julho de 2018, em atendimento à divisão estabelecida na Resolução do Conselho Deliberativo da Região Metropolitana do Rio de Janeiro nº 05/2020. O percentual restante de 85% será distribuído na proporção de 80% para o ESTADO e 5% para o Fundo de Desenvolvimento da Região Metropolitana.

4.1.1.1. Eventual oferta excedente, realizada no âmbito da licitação em lotes de

²¹ **PARÁGRAFO TERCEIRO** – Considerando o cronograma de desembolso previsto no item 36.2 da minuta de contrato de concessão constante no Anexo I ao Edital de Concorrência Internacional nº 01/2020, bem como o valor apurado a partir dos parágrafos primeiro e segundo desta Cláusula, o ESTADO DO RIO DE JANEIRO cede ao MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO, os respectivos direitos creditórios a que vier a fazer, anuindo, desde já, a apresentação da presente cessão aos Concessionários para que liquidem as suas obrigações devidas ao ESTADO DO RIO DE JANEIRO diretamente ao MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO.

²² Transcrição da cláusula com base na minuta disponibilizada para a análise da PGE no PA SEI-14000 11058793/2020.

concessão, referente aos CONTRATOS DE CONCESSÃO, e que supere o valor mínimo de OUTORGA FIXA prevista, terá o excedente repartido na proporção de 50% (cinquenta por cento) para o ESTADO, e 50% (cinquenta por cento) para os Municípios agrupados no BLOCO, observada a proporcionalidade em relação ao número de habitantes de cada Município, com base em dados da Estimativas de População dos Municípios, divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, com data de referência em 1º de julho de 2018;

Logo, o parágrafo terceiro da cláusula terceira cria uma injustificável exceção para o Município do Rio de Janeiro e **interfere diretamente nas obrigações dos Concessionários**. Eventual modificação da sistemática de ingresso das receitas demandaria alteração das cláusulas do edital e contrato que tratam do tema, republicação do edital e reinício da contagem do prazo mínimo para a realização da licitação.

Em razão das ponderações acima mencionadas, não faz sentido, igualmente, a previsão do parágrafo quarto²³ da cláusula terceira, porquanto penaliza o concessionário por eventual atraso no repasse dos valores indicados no *caput*, criando uma obrigação para os concessionários estranha ao edital, ao contrato e aos instrumentos de gestão associada.

O parágrafo quinto²⁴ indica a conta de titularidade do Município do Rio de Janeiro na qual devem ser depositados os percentuais devidos. Trata-se de cláusula meramente operacional, mas que fica prejudicada diante das questões anteriormente cogitadas acerca do pagamento direto ao Município do Rio de Janeiro a ser promovido pelas Concessionárias.

O parágrafo sexto²⁵ da cláusula terceira estabelece que eventuais revisões, aditivos, encampação, subdelegação, rescisão ou qualquer outra alteração dos futuros contratos de concessão a serem celebrados em decorrência da Concorrência Internacional nº 01/2020 motivadas, inclusive, pela necessidade de reequilíbrio econômico-financeiro não poderão implicar na diminuição do repasse indicado no parágrafo primeiro.

Ao que parece, pretende o parágrafo sexto assegurar que o percentual de 20% será mantido independente dos fatos supervenientes que possam acometer a execução contratual, em uma espécie de blindagem a favor do Município do Rio de Janeiro.

O problema é que a cláusula abre espaço para interpretações descabidas e para a assunção de riscos injustificados para o Estado do Rio de Janeiro. Veja-se, por exemplo, o que disciplinam as cláusulas 34.9 e 34.9.9 do contrato de concessão:

34.9. A recomposição do equilíbrio econômico-financeiro deste CONTRATO será implementada por meio de uma das alternativas abaixo, por decisão justificada da AGÊNCIA (...)

34.9.9. **redução no valor da OUTORGA FIXA**, quando houver obrigação vincenda do pagamento de OUTORGA FIXA;

²³ **PARÁGRAFO QUARTO** - O atraso no repasse dos valores indicados no *caput* ensejará o pagamento de multa correspondente a 2% (dois por cento) do valor do atraso, acrescido de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês *pro rata die* e de correção monetária pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA.

²⁴ **PARÁGRAFO QUINTO** – Os recursos devidos ao Município do Rio de Janeiro deverão ser depositados na conta XXXX, do Banco XXXX, de titularidade da Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro – CNPJ XXXXXX.

²⁵ **PARÁGRAFO SEXTO** – Eventuais revisões, aditivos, encampação, subdelegação, rescisão ou qualquer outra alteração dos futuros contratos de concessão a serem celebrados em decorrência da Concorrência Internacional nº 01/2020 motivadas, inclusive, pela necessidade de reequilíbrio econômico-financeiro não poderão implicar na diminuição do repasse indicado no parágrafo primeiro.

Suponha-se, por hipótese, um desequilíbrio econômico-financeiro causado pelo próprio Município do Rio de Janeiro. A prevalecer a redação do parágrafo sexto, estaria imune e blindado a qualquer evento (inclusive aqueles que deram causa), colocando-o numa posição como se fosse um ente externo à concessão, o que, efetivamente, não se passa.

Cláusula Quarta

Quanto à cláusula quarta²⁶ e seus parágrafos primeiro²⁷ e segundo²⁸, não se vislumbra maiores objeções. A cláusula quarta explicita que o acordo tem o mesmo prazo de vigência dos contratos de concessão, inclusive quanto às prorrogações. O parágrafo primeiro prescreve que a produção dos efeitos do termo fica condicionada à realização da Concorrência Internacional nº 01/20 e à celebração dos contratos de concessão, ao passo que o parágrafo segundo reduz os efeitos do acordo apenas aos contratos que forem efetivamente celebrados.

Cláusulas Quinta

A cláusula quinta²⁹ detalha o consentimento das partes com a suspensão dos processos no curso do procedimento licitatório. Uma vez concretizado o certame e assinado o contrato de concessão são previstas obrigações no sentido de solucionar de forma consensual os referidos processos. **Sobre o tema, sugere-se análise específica da Procuradoria Especializada que conduz os processos**

Cláusula Sexta

A cláusula sexta formaliza o acordo da rescisão parcial do Termo de Reconhecimento Recíproco de Direitos e Obrigações celebrado em 28.02.07, bem como do seu primeiro termo aditivo celebrado, ressalvada a manutenção de sua eficácia em relação ao contido no parágrafo segundo.

²⁶ **CLÁUSULA QUARTA** – Este termo tem o mesmo prazo de vigência dos contratos de concessão relacionados ao Edital de Concorrência Internacional nº 01/2020, inclusive eventuais prorrogações.

²⁷ **PARÁGRAFO PRIMEIRO** – À exceção do disposto na **CLÁUSULA PRIMEIRA**, a produção dos efeitos deste TERMO fica condicionada à realização da licitação cujos procedimentos foram estabelecidos pelo Edital de Concorrência Internacional nº 01/2020 e à celebração dos respectivos contratos de concessão.

²⁸ **PARÁGRAFO SEGUNDO** – Caso por qualquer motivo a Concorrência Internacional nº 01/2020 não se concretize em relação a um ou mais dos Blocos estabelecidos no referido Edital, ou caso não venham a ser celebrados os contratos de concessão relacionados a um ou mais dos Blocos estabelecidos no referido Edital, o presente TERMO produzirá seus efeitos em relação aos contratos que vierem ser celebrados.

²⁹ **CLÁUSULA QUINTA** – Em relação aos processos judiciais nºs 5036779-30.2019.4.02.5101, 5036855- 20.2020.4.02.5101 e 0025972-03.2019.8.19.0001, as PARTES definem os seguintes termos:

I – anuem com a suspensão dos processos até a concretização do procedimento licitatório previsto no Edital de Concorrência Internacional nº 01/2020 e a assinatura dos respectivos contratos de concessão, na forma do artigo 313, II, CPC, devendo cada parte peticionar individualmente comunicando a suspensão acordada no prazo de 180 (cento e oitenta) dias da assinatura do presente TERMO;
II – concretizado o procedimento licitatório previsto no Edital de Concorrência Internacional nº 01/2020 e assinados os respectivos contratos de concessão:

III Caberá ao **MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO** e à **FUNDAÇÃO RIO ÁGUAS** desistirem do recurso de apelação apresentado nos autos do processo nº 5036855-20.2020.4.02.5101, em curso na 6ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região; acarretando o trânsito em julgado da sentença antes proferida, sem ônus de sucumbência;

IV Caberá ao **MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO** desistir do processo nº 5036779-30.2019.4.02.5101, em curso na 24ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, contando com o consentimento do **ESTADO DO RIO DE JANEIRO** e da **CEDAE**, na forma do artigo 485, §4º do CPC, acarretando a extinção do processo na forma do artigo 485, VIII, do CPC, suportando cada uma das partes os respectivos honorários de seus advogados, e o **MUNICÍPIO** as eventuais custas e despesas processuais incidentes; e

V Caberá à **CEDAE** desistir do processo nº 0025972-03.2019.8.19.0001, em curso na 4ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro, contando com o consentimento do **MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO**, na forma do artigo 485, §4º, do CPC, acarretando a extinção do processo na forma do artigo 485, VIII, do CPC; suportando cada uma das partes os respectivos honorários de seus advogados, e a **CEDAE** as eventuais custas e despesas processuais incidentes.

PARÁGRAFO PRIMEIRO – As providências do item II deverão ser adotadas pelas PARTES indicadas no prazo de 15 (quinze) dias contados da assinatura do último contrato de concessão relacionado ao de Concorrência Internacional nº 01/2020.

PARÁGRAFO SEGUNDO – O presente TERMO servirá como a declaração de consentimento prevista no artigo 485, §4º do CPC, competindo à parte autora das ações arroladas no item II do *caput* comunicar ao juízo respectivo, requerendo a homologação da desistência da ação.

Como já referido, essa é uma matéria que se insere no rol de competências da Região Metropolitana, haja vista a sua titularidade enquanto Poder Concedente, ao contrário do que ocorreu por ocasião da celebração do Termo de Reconhecimento Recíproco de Direitos e Obrigações.

Vale anotar, inclusive, que o Conselho Deliberativo da Região Metropolitana na Resolução n° CD n° 08, de 28.12.20, já havia inclusive deliberado sobre a ressalva contida no parágrafo segundo da cláusula sexta, conforme se vê do 3º, do art2º da referida Resolução³⁰.

Sugere-se a oitava da Procuradoria Especializada acerca da cláusula sexta, considerando que o referido Termo de Reconhecimento Recíproco de Direitos e Obrigações também é objeto de ação judicial.

Cláusulas Sétima, Oitava e Nona

As cláusulas sétima, oitava e nona envolvem a publicação do acordo e remessa aos respectivos Tribunais de Contas, não havendo qualquer objeção.

Cláusula Décima

A cláusula décima implica no reconhecimento de que o acordo é firmado em caráter irrevogável e irretratável, sendo que o descumprimento de qualquer cláusula nele prevista importará em sua rescisão, devendo a parte lesada buscar a tutela específica da obrigação descumprida ou sua conversão em perdas e danos. Entretanto, como se procurou demonstrar ao longo do parecer, **a minuta de acordo não se encontra, por ora, em condições de ser formalizada.**

- 4 -

Como se procurou demonstrar ao longo do parecer, **a minuta de acordo não se encontra em condições de ser celebrada**, na exata medida em que esbarra nas **duas premissas** que foram fixadas no início deste opinamento, a saber, ***(i)*** o acordo não pode criar direitos e obrigações para terceiros e nem interferir em competências alheias; ***(ii)*** o acordo proposto não pode, nem mesmo reflexamente, alterar as “*regras do jogo*” que estão colocadas na Concorrência Internacional n° 01/20.

Sugere-se sejam adotadas todas **as adequações, recomendações e solicitações de esclarecimentos e justificativas** que foram apontadas ao longo deste parecer, bem como eventual nova minuta de acordo que venha a ser elaborada seja objeto de apreciação jurídica pela Procuradoria Geral do Estado, dada a evidente relevância e repercussão da matéria.

Recomenda-se, ainda, que a proposta de acordo seja objeto de análise pela Procuradoria Especializada que conduz os processos judiciais, bem como pela própria Cedae, que também seria signatária do acordo.

Por derradeiro, cabe anotar que o presente opinamento não se imiscuiu em qualquer aspecto político, técnico, econômico ou financeiro inerente ao tema, na medida em que falece competência à Procuradoria Geral do Estado para adentrar nos aspectos de mérito da proposta de acordo.

É o parecer, s.m.j

³⁰ § 3º - Os serviços de fornecimento de água e esgotamento sanitário dos Municípios de Niterói, Petrópolis e Guapimirim e o esgotamento sanitário dos Municípios de São João de Meriti e da AP 05 no Município do Rio de Janeiro permanecerão sendo prestados por meio dos contratos de concessão em execução até a extinção destes instrumentos, seja em virtude do advento do termo contratual ou outra forma de extinção antecipada.

Rio de Janeiro, 29 de janeiro de 2021.

FLAVIO AMARAL GARCIA

Procurador-Chefe da Procuradoria Administrativa

VISTO

Visto. Aprovo o Parecer nº 01/21, da lavra do i. Procurador-Chefe da Procuradoria Administrativa Flávio Amaral Garcia, por meio do qual analisada a viabilidade jurídica da Minuta de Acordo a ser celebrada entre o Estado do Rio de Janeiro, a Companhia Estadual de Águas e Esgoto – CEDAE, o Município do Rio de Janeiro e a Fundação Instituto das Águas do Município do Rio de Janeiro – RIO-ÁGUAS, que tem por objeto central remover as objeções do Município do Rio de Janeiro à Concorrência Internacional nº 01/20, cujo objeto é a concessão da prestação regionalizada dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário, na área de concessão, em cada um dos respectivos blocos, por meio da exploração das infraestruturas integrantes do sistema.

De início, reforço as premissas básicas lançadas pelo nobre parecerista, porquanto cristalino que o acordo não pode criar direitos e obrigações para terceiros, interferir em competências alheias (sob pena de extrapolar os limites impostos pelo ordenamento jurídico) e, ainda, nem mesmo reflexamente, alterar as “regras do jogo” que estão colocadas na Concorrência Internacional nº 01/20.

Consoante bem destacado no opinamento em análise, qualquer cláusula que contrarie os parâmetros acima poderá acarretar a trágica consequência de inviabilizar a concessão que está em curso e que - ainda que seja desnecessário dizer - concretiza relevantíssimo interesse público primário, com a legítima expectativa de universalização das metas de tratamento de água e esgotamento sanitário e a prestação de um serviço público adequado para a população do Estado do Rio de Janeiro.

Dito isso, **acolho e ratifico todas as considerações do Parecer nº 01- 21/FAG**, dentre as quais, ainda que sem caráter exaustivo, destaco:

1) Retirada da Cláusula Primeira, em razão da sua incompatibilidade com o decidido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 1.842/RJ, com diversos precedentes da Procuradoria-Geral do Estado (Parecer Conjunto nº 01-20/ARCY-FAG e Pareceres nº 03/2020 GUB/PG-17 e nº 04/2020 GUB/PG17), e com a Lei complementar nº 184/2018;

2) No que diz respeito à Cláusula Segunda, além da retirada expressa da menção à Cláusula Primeira, cabe reconhecer a impossibilidade de que o acordo celebrado seja equiparado a um convênio de cooperação. Nesse sentido, sugere-se que a redação seja modificada para explicitar que o acordo em destaque apenas ratifica o convênio de cooperação que foi celebrado entre o Estado do Rio de Janeiro e a Região Metropolitana.

3) No mais, quanto ao parágrafo único da Cláusula Segunda, é de se registrar que a via juridicamente adequada para encaminhar a indicação como vogal, em atenção ao disposto no art. 12, § 2º da Lei Estadual nº 4.556/05, é por meio de participação no Conselho Deliberativo do Instituto Rio Metrópole e não por meio de acordo bilateral com o Estado do Rio de Janeiro, sob pena de potencial violação das competências próprias da Região Metropolitana do Estado do Rio de Janeiro.

4) Relativamente à Cláusula Terceira, a fixação da premissa inafastável segundo a qual a única leitura possível para viabilizar o acordo é que eventual repasse para o Município do Rio de Janeiro tenha por fonte única a parte que remanesce para o Estado do Rio de Janeiro. Ademais, observada a condicionante, acrescenta-se a indispensabilidade de que antes da celebração deste ou de qualquer acordo, seja apresentada justificativa técnica e econômica, com a demonstração de que o repasse de 20% (vinte por cento) para o Município do Rio de Janeiro: (i) não inviabiliza o exercício de todas as obrigações assumidas pelo Estado do Rio de Janeiro no exercício das funções que lhe foram delegadas por meio dos Convênios de Cooperação; (ii) não inviabiliza o dever de o Estado indenizar a Cedae pelos investimentos não amortizados nos Municípios; (iii) tem fundamento técnico e que há justificativa econômica e financeira que autorize o Município do Rio de Janeiro a receber o acréscimo de 20% (vinte por cento) (iv) produzirá benefícios para o projeto de concessão com os eventuais acordos e transações a serem firmados nos processos judiciais mencionados na cláusula quinta na rescisão parcial do Termo de Reconhecimento Recíproco de Direitos e Obrigações, em especial

considerando os pedidos de natureza econômica deduzidos pelo Município do Rio de Janeiro nas referidas ações; (v) se o acréscimo para o Município (com a consequente redução para o Estado) é compatível com as obrigações assumidas no âmbito da adesão ao Regime de Recuperação Fiscal, sendo recomendável, inclusive, a oitiva do Conselho de Supervisão do Regime de Recuperação Fiscal.

5) Ainda no contexto da Cláusula Terceira, parece recomendável que a Região Metropolitana do Estado do Rio de Janeiro, por intermédio do seu Conselho Deliberativo, assine o acordo na qualidade de interveniente anuente, de modo a incrementar a segurança jurídica do ajuste. Caso por alguma razão não seja possível a anuência da Região Metropolitana, recomendável que lhe seja dada ciência dos termos do acordo.

6) Quanto ao parágrafo primeiro da Cláusula Terceira, recomenda-se que: (i) a redação seja desdobrada em três itens específicos, para deixar claro que o percentual de 20% (vinte por cento) sempre incidirá na parcela de recebíveis a que faz jus o Estado do Rio de Janeiro, não avançando na parcela destinada aos demais Municípios e ao Fundo de Desenvolvimento da Região Metropolitana; (ii) seja abandonada, porque equivocada, a premissa de que dever-se-ia considerar a “totalidade das receitas que ingressarem diretamente no Tesouro Estadual ou em entidade sob seu controle direto ou indireto”, notadamente pelo fato de que, na realidade, todas as receitas ingressam diretamente no Tesouro Estadual, cabendo ao Estado do Rio de Janeiro o posterior repasse para os Municípios e, ainda, por existirem receitas que ingressam diretamente no Tesouro Estadual, mas que não constituem base de cálculo para a incidência do percentual dos 20% (vinte por cento).

7) No que diz respeito ao parágrafo segundo da Cláusula Terceira, importante destacar o alerta no sentido de que qualquer acréscimo que venha a ser cogitado para fins de repasse ao Município do Rio de Janeiro apenas poderá incidir residualmente, após o cumprimento da obrigação com o BNP e com a CEDAE, observada a orientação traçada no Parecer Conjunto nº 01/2020 - AHW/M/HBR/TCA.

8) Relativamente aos parágrafos terceiro, quarto e quinto da Cláusula Terceira, é relevante registrar que interferem diretamente na sistemática de ingresso das receitas, o que demandaria alteração das cláusulas do edital e contrato que tratam do tema, o que se revela inadmissível no atual estágio do processo licitatório, além de gerar indesejável privilégio ao Município do Rio de Janeiro vis a vis os demais integrantes da Região Metropolitana.

9) O parágrafo sexto da Cláusula Terceira traz a injustificada previsão de que eventuais revisões, aditivos, encampação, subdelegação, rescisão ou qualquer outra alteração dos futuros contratos de concessão a serem celebrados em decorrência da Concorrência Internacional nº 01/2020 motivadas, inclusive, pela necessidade de reequilíbrio econômico-financeiro, não poderão implicar na diminuição do repasse indicado no parágrafo primeiro. Trata-se de previsão que também pretende criar privilégio desproporcional ao Município do Rio de Janeiro, no que traz a pretensão de manutenção do percentual de 20% independente dos fatos supervenientes que possam acometer a execução contratual.

É assim que, sem prejuízo de outras recomendações expressamente veiculadas no Parecer nº 01-21/FAG, a conclusão a que se chega é de que o acordo, nos termos em que inicialmente proposto, não é juridicamente viável.

A conclusão acima também foi adotada na 12ª Reunião do Grupo de Trabalho instituído pela resolução PGE nº 4610 de 29 de setembro de 2020, oportunidade em que foi aprovada a confecção de novo instrumento de acordo, já compatível com as considerações trazidas no Parecer nº 01-21/FAG, além de voltado a incrementar a segurança jurídica no ajuste, de modo a reduzir, consequentemente, indesejados riscos aos gestores públicos (estaduais e municipais) envolvidos.

Nesse sentido, submeto a minuta (a ser incluída no expediente pelo apoio deste Gabinete da Procuradoria-Geral do Estado) ao juízo do Exmo. Secretário de Estado da Casa Civil, destacando, em acréscimo, que não foram apreciados os aspectos técnicos e financeiros subjacentes ao ajuste, e que o envio da versão alternativa de acordo não dispensa a apresentação de motivação adequada para eventual celebração, oportunidade em que também deverá ser demonstrado, conforme acima exposto, que o repasse de 20% (vinte por cento) para o Município do Rio de Janeiro: (i) não inviabiliza o

exercício de todas as obrigações assumidas pelo Estado do Rio de Janeiro no exercício das funções que lhe foram delegadas por meio dos Convênios de Cooperação; (ii) não inviabiliza o dever de o Estado indenizar a Cedae pelos investimentos não amortizados nos Municípios; (iii) tem fundamento técnico e que há justificativa econômica e financeira que autorize o Município do Rio de Janeiro a receber o acréscimo de 20% (vinte por cento) (iv) produzirá benefícios para o projeto de concessão com os eventuais acordos e transações a serem firmados nos processos judiciais mencionados na cláusula quinta na rescisão parcial do Termo de Reconhecimento Recíproco de Direitos e Obrigações, em especial considerando os pedidos de natureza econômica deduzidos pelo Município do Rio de Janeiro nas referidas ações; (v) se o acréscimo para o Município (com a consequente redução para o Estado) é compatível com as obrigações assumidas no âmbito da adesão ao Regime de Recuperação Fiscal, sendo recomendável, inclusive, a oitiva do Conselho de Supervisão do Regime de Recuperação Fiscal.

À consideração superior.

Rio de Janeiro, 1 de fevereiro de 2021

BRUNO DUBEUX

PROCURADOR-GERAL DO ESTADO