

Processo SEI nº 120207/000707/2020

*Transferência de serviços públicos de saneamento básico, atualmente prestados pela CEDAE, a concessionárias privadas. Obrigação de indenização dos investimentos vinculados a bens reversíveis ainda não amortizados ou depreciados. Análise jurídica da minuta de apresentada pelo BNDES, no âmbito Acordo de Cooperação Técnica para a estruturação do projeto de desestatização dos serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário na Região Metropolitana e outros Municípios do Estado do Rio de Janeiro. Lei Federal nº 11.445/2007, art. 42, §5º, com a redação dada pela Lei Federal nº 14.026/2020.*

## **1. HIPÓTESE**

Trata-se de parecer jurídico sobre a minuta de contrato a ser celebrado entre o Estado do Rio de Janeiro e a CEDAE, “visando à disciplina da sub-rogação de obrigações inerentes aos contratos de programa, celebrados entre a CEDAE e os **MUNICÍPIOS** para a prestação dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário”, doravante denominada “**CONTRATO DE INDENIZAÇÃO**” (DOC. SEI nº 9165415)

O Estado celebrou o Acordo de Cooperação Técnica com o BNDES, em 12 de junho de 2017, para regular a estruturação do projeto de desestatização dos serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário atualmente operados pela CEDAE, com vistas à universalização do saneamento básico no Estado.

Após a celebração do Acordo de Cooperação Técnica, o BNDES promoveu o certame licitatório nº 49/2017 para apoio técnico à estruturação do projeto, tendo se sagrado vencedor o consórcio composto pelo Banco Fator, a Concremat Engenharia e o Vernalha Guimarães e Pereira Advogados (VG&P) - Consórcio FATOR/CONCREMAT/VG&P (ora denominado “Consórcio BNDES”), com o qual o BNDES celebrou o Contrato de Prestação de Serviços OCS N° 004/2018, de 02 de fevereiro de 2018.

A avaliação dos aspectos técnicos e econômico-financeiros dos serviços de saneamento resultaram em modelagem de projeto que aglutinou municípios do Estado em 4 (quatro) grandes blocos, seguindo a diretriz legal da prestação regionalizada, aplicada em regime de subsídio cruzado, com intuito de garantir os investimentos necessários e o cumprimento de metas, alcançando os municípios em que há déficit considerável na prestação dos serviços em função da insuficiência de recursos aportados nas últimas décadas.

A modelagem proposta abrangeu 64 (sessenta e quatro) municípios fluminenses atualmente atendidos pela CEDAE. Dentre estes 64, apenas 47 (quarenta e sete) manifestaram interesse em aderir à nova modelagem e, portanto, estão incluídos na versão final do projeto.

Foi definido que, para a prestação dos serviços de abastecimento de água em 15 (quinze) municípios atualmente atendidos pelos denominados “grandes sistemas de abastecimento de água da Região Metropolitana”, a divisão dos serviços de abastecimento de água se dará no modelo *upstream/downstream*, sendo a operadora *upstream* responsável pela captação e tratamento da água e a operadora *downstream* responsável pela adução, reservação e distribuição da água.

Foi proposto que a CEDAE continue responsável pelo serviço de captação e tratamento da água – *upstream* e que os serviços *downstream* sejam prestados por concessionárias privadas selecionadas mediante procedimento licitatório. Nesta nova configuração, a CEDAE perderá grande parte do seu escopo de atuação e, por consequência, eventuais bens/investimentos realizados pela Companhia não poderão amortizados antes da transferência dos serviços às novas concessionárias.

Nesse contexto, após a apresentação de vastos estudos pelo BNDES e pelo Consórcio, o Estado do Rio de Janeiro promoveu, com fulcro no art. 11, inciso IV, da Lei 11.445/07, consulta pública e realizou 3 (três) audiências públicas, em 25/06/2020, 06/07/2020 e 04/08/2020, referentes ao projeto de universalização do saneamento básico do Estado do Rio de Janeiro, em que foram debatidos diversos aspectos da modelagem a ser adotada para as futuras concessões.

Dentre os diversos documentos constantes no Processo Administrativo, destacamos os seguintes:

a) Minuta de contrato a ser celebrado entre o Estado do Rio de Janeiro e a CEDAE (DOC. SEI nº 9165415), “*visando à disciplina da sub-rogação de obrigações inerentes aos contratos de programa, celebrados entre a CEDAE e os MUNICÍPIOS para a prestação dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário*” (“CONTRATO DE INDENIZAÇÃO”), **objeto deste parecer;**

b) Minutas de Convênios de Cooperação (Processo SEI nº 140001/058793/2020, DOC. SEI 8723875 e 8724022), de Contrato de Gerenciamento (Processo SEI nº 140001/058793/2020, DOC. SEI 8724367 e 8724582) e Termos de rescisão dos contratos de programa vigentes entre CEDAE e municípios (Processo SEI nº 140001/058793/2020, DOC. SEI 8724786), que preveem a assunção, pelo Estado do Rio de Janeiro, de obrigações originariamente dos Municípios e da Região Metropolitana pelo Estado do Rio de Janeiro, dentre as quais a obrigação de indenizar a CEDAE por investimentos não amortizados. As referidas minutas foram **objeto de anterior parecer desta PGE (Parecer nº 05/2020 – ARCY/PG-17), ao qual nos reportamos**, sendo aqui consideradas apenas por serem instrumentos coligados integrantes do projeto, onde consta a origem da obrigação regulada pela minuta objeto deste parecer;

c) Nota Técnica – elaborada pelo escritório VG&P (DOC. SEI nº 9792296), que apresenta um panorama da estruturação do projeto e Ofício AEP nº 018/2020, de 26 de outubro de 2020, do BNDES (DOC. SEI nº 9882315), encaminhados por e-mail (DOC. SEI nº 9936323). A referida Nota Técnica expõe fundamentos sobre os principais instrumentos da modelagem de desestatização proposta, *incluindo comentários jurídicos sobre a minuta de contrato de indenização à CEDAE, ora sob exame.*

d) Manifestação do Secretário de Estado de Desenvolvimento Econômico Marcelo Lopes da Silva (DOC. SEI nº 9212400), que menciona a obrigação assumida pelo Estado de indenizar a CEDAE, expondo que o “*arranjo possibilita a viabilização da concessão no prazo esperado, ao prever que cabe ao Estado do Rio de Janeiro assumir a eventual obrigação de indenizar a CEDAE e, ao mesmo tempo, estipular que tal indenização seja paga futuramente, após a identificação dos valores devidos*”.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> No item 2.1. do documento, constam os seguintes trechos:

**“2.1. A sub-rogação da eventual obrigação de indenizar a CEDAE, decorrente da extinção antecipada dos contratos celebrados entre a Companhia e os municípios**

*O encerramento do vínculo da CEDAE com os municípios se dará pela extinção dos contratos de programa, com a assunção, pelo Estado, do dever de indenizar a CEDAE por eventuais investimentos não amortizados, conforme disposto na minuta contratual que disciplina esta relação, ora encaminhada à PGE/RJ*

*Referida obrigação, que, ordinariamente, deveria ser assumida pelos titulares do serviço, foi alocada ao Estado do Rio de Janeiro, considerando-se que ele será destinatário: da maior parte do valor mínimo da outorga fixa (80%) [3]; de 50% da oferta excedente que supere os valores mínimos da outorga fixa; de 15% dos ganhos econômicos auferidos pela concessionária provenientes de receitas adicionais; e de parte do crédito das indenizações e multas por descumprimento contratual.*

*Assim, o Estado do Rio de Janeiro terá direito a receber a maior parte do valor mínimo da outorga fixa e também os outros valores acima mencionados, mas, em contrapartida, assume o ônus de pagar eventual indenização devida à CEDAE. Referido arranjo possibilita a viabilização da concessão no prazo esperado, ao prever que cabe ao Estado do Rio de Janeiro*

Cumpra mencionar, ademais, que ao longo de todo o processo foram emitidos diversos pareceres jurídicos no âmbito desta Procuradoria Geral do Estado, dentre os quais alguns que têm pertinência com o presente opinamento, que serão mencionados no item III.

Por orientação do Subprocurador Geral do Estado, Dr. RAFAEL ROLIM DE MINTO, Presidente do Grupo de Trabalho instituído pela resolução PGE nº 4610 de 29 de setembro de 2020, com a finalidade de promover suporte jurídico e acompanhamento do projeto de desestatização dos serviços de fornecimento de água e esgotamento sanitário, foi atribuída aos signatários do presente a análise jurídica da minuta de contrato de indenização à CEDAE pela transferência de bens aos futuros concessionários privados de serviços de saneamento no Estado do Rio de Janeiro (DOC. SEI nº 9165415).

## **2. ESTRUTURA DO PARECER**

O parecer se inicia com a apresentação das análises jurídicas nas quais foi abordada, ainda que sinteticamente, a temática da indenização devida à CEDAE: a Nota Técnica do Escritório Vernalha Guimarães & Pereira Advogados (VG&P), integrante do consórcio contratado pelo BNDES para a modelagem da operação e os pareceres da Procuradoria Geral do Estado (Parecer nº 06/2019 - JVSM/PG-17, de 25/11/2019, do Procurador do Estado José Vicente Santos de Mendonça, Parecer nº 05/2020 - ARCY/PG-17, de 09/10/2020, do Procurador do Estado André Rodrigues Cyrino e Promoção nº 02/2020 - HBR/PG-17, de 16/10/2020, do Procurador do Estado Henrique Bastos Rocha).

Em seguida, serão analisadas as questões jurídicas que merecem aprofundamento, a saber: (i) os fundamentos jurídicos da indenização prévia; (ii) a responsabilidade pelo pagamento da indenização; e (iii) diretrizes jurídicas para a avaliação da indenização.

Por fim, serão apresentadas conclusões gerais e comentários específicos sobre cláusulas da minuta de contrato em questão.

Evidentemente, em razão das *atribuições da Procuradoria Geral do Estado*, que se limitam à *consultoria jurídica*, o presente parecer tem como objetivo tão somente orientar os contornos jurídicos dentro dos quais os órgãos competentes do ESTADO deverão adotar as decisões necessárias, com vistas à contratação pretendida, após a consideração de estudos de natureza financeira e operacional, que não são objeto deste parecer.

As menções constantes deste parecer a questões de natureza financeira e orçamentária, inclusive eventualmente tomadas como premissas para o opinamento jurídico (por inevitáveis conexões, decorrentes da interdisciplinaridade do tema), devem ser revisadas por profissionais habilitados para o exercício de atribuições relacionadas a tais temas, antes da assinatura do instrumento.

## **3. ANÁLISE DOS OPINAMENTOS JURÍDICOS ANTERIORES**

### **3.a. A análise jurídica na Nota Técnica do VG&P Advogados**

---

*assumir a eventual obrigação de indenizar a CEDAE e, ao mesmo tempo, estipular que tal indenização seja paga futuramente, após a identificação dos valores devidos.*

*[3] Nos termos da minuta de Edital, a outorga fixa é o pagamento que será realizado pelas concessionárias ao Estado do Rio de Janeiro, como condição à exploração da concessão, cujos valores mínimos previstos no instrumento convocatório serão compartilhados pelo Estado com os Municípios (em 15%, proporcionalmente ao número de habitantes de cada município) e o Fundo de Desenvolvimento da Região Metropolitana (em 5%). A oferta excedente dos valores constantes da proposta comercial da concessionária, que supere os valores mínimos de outorga fixa previstos no edital, será repartida na proporção de 50% para o Estado, e 50% para os municípios de prestação regionalizada, observada a proporcionalidade em relação ao número de habitantes de cada município."*

Por meio de Nota Técnica (9792296), de 23 de outubro de 2020, o escritório VG&P Advogados apresentou a sua visão sobre os instrumentos produzidos pelo Consórcio contratado pelo BNDES, como parte da estruturação do projeto de desestatização de serviços de saneamento no Estado do Rio de Janeiro.

Dentre outros aspectos, foi abordada a questão da indenização à CEDAE relativa aos investimentos não amortizados, realizados pela Companhia durante a vigência dos contratos de programa celebrados com Municípios do Estado do Rio de Janeiro.

O escritório VG&P reconhece que o §5º, art. 42 da Lei nº 11.445/2007, incluído pelo novo marco legal do saneamento – Lei nº 14.026/2020, prescreve a necessidade de pagamento da indenização do prestador dos serviços de água e esgoto pelos investimentos vinculados a bens reversíveis que não tenham sido amortizados ou depreciados quando da transferência da prestação a um novo operador.

Entretanto, argumenta que as normas sobre indenização da Lei nº 11.445/2007 fazem remissão à disciplina das concessões públicas da Lei nº 8.987/95. Logo, a extensão deste *condicionamento* dependeria do tratamento jurídico dado às hipóteses de extinção do contrato previstas na Lei nº 8.987/95<sup>2</sup>. Nessa linha, o momento da indenização não seria o mesmo em todas as hipóteses, devendo-se distinguir (i) os casos em que presente um caráter imperativo da extinção (rescisão administrativa); e (ii) os casos de extinção por inexecução ou de vício atribuível ao concessionário.

Para além disso, defende o escritório VG&P que todas as hipóteses de extinção que puderem ser implementadas *consensualmente* entre poder concedente e concessionário poderão pressupor acordo quanto aos diversos aspectos disponíveis envolvidos. Mais do que isso: mesmo as rescisões implementadas por meio de atos administrativos podem ter suas repercussões patrimoniais e outras acessórias disciplinadas por meio de acordo entre as partes, submetidas ao princípio dispositivo.

Ou seja, o condicionamento da transferência do serviço à indenização se impõe como um *direito* do operador, oponível ao titular do serviço ou ao poder concedente. E, como um direito que é, pode ser objeto de disposição pelo concessionário.

Além disso, entende o consultor jurídico que não é correto dizer que a indenização, em face do disposto no do §5º do art. 42 da Lei federal nº 11.445/2007, deverá ser prévia em todos os casos. Como um direito do concessionário, a indenização prévia só tem razão de ser na hipótese de a transferência decorrer de uma encampação. Em todos os demais casos, não haveria direito do concessionário à prévia indenização.<sup>3</sup>

O estudo menciona ainda o §2º do artigo 33, do Decreto federal nº 6.017/2007 - regulamentador da Lei dos Consórcios Públicos, segundo o qual a indenização do prestador não constitui fator impedido à retomada dos serviços ou à adoção de medidas necessárias à sua manutenção pelo seu titular.

A nota técnica (9792296) conclui, então, no seguinte sentido: (i) o caráter *prévio* de indenização somente é exigível como um direito do concessionário em hipóteses de encampação; e (ii) a indenização, como um direito do concessionário de caráter patrimonial, tem cunho disponível, inclusive quanto ao momento de sua implementação. Por fim, ainda que o direito à indenização tenha caráter prévio, o concessionário poderá dele dispor, por meio de acordo com o poder concedente.

### **3.a.2. Considerações sobre a Nota técnica do VG&P:**

Com todo respeito à abalizada opinião jurídica do escritório VG&P, observamos que a estrutura

---

<sup>2</sup> (i) advento do termo contratual; (ii) encampação; (iii) caducidade; (iv) rescisão; (v) anulação e falência ou extinção da empresa

<sup>3</sup> Não concordamos com essa distinção, pois a estrutura do projeto prevê a transferência compulsória do serviço da CEDAE para os concessionários privados, tal qual ocorre na hipótese de encampação. Como vemos à frente, a norma efetivamente confere à CEDAE o direito de indenização prévia.

do projeto prevê a transferência compulsória do serviço da CEDAE para os concessionários privados, tal qual ocorre na hipótese de encampação.

Isso porque a iniciativa do projeto de desestatização foi do Estado do Rio de Janeiro, que entrou em acordo com a Região Metropolitana e diversos Municípios do Estado do Rio de Janeiro. Não há notícia no processo administrativo de que a CEDAE tenha manifestado intenção de rescindir, por iniciativa própria, os contratos de programavigentes. Também não consta da motivação do projeto de desestatização que a retomados serviços decorra de descumprimentos contratuais da CEDAE.<sup>4</sup>

Portanto, não vislumbramos, até o momento, fundamentos fáticos que possam sustentar a tese de afastamento do direito da CEDAE de indenização prévia à transferência dos serviços.

Até concordarmos com o escritório VG&P no sentido de que a indenização prévia é direito patrimonial disponível da CEDAE. Porém, não há elementos no processo que indiquem que a CEDAE pretende renunciar a esse direito.

Ao contrário, como visto nos elementos a partir dos quais foi proferida a Promoção nº 02/2020 – HBR (Processo SEI nº 120800/001565/2020; DOC. SEI nº 9478335), existe uma preocupação da Administração da CEDAE quanto à disponibilidade de recursos financeiros para o pagamento das despesas extraordinárias que advirão da necessária reestruturação financeira da companhia<sup>5</sup>, bem como para os investimentos que precisará efetuar na infraestrutura da etapa *upstream* dos serviços de saneamento da Região Metropolitana.

É, em tese, possível, que a Administração da companhia pretenda dispor desse direito, mas, para isso, deverá motivar de forma independente (sem interferência do acionista controlador) e atenta aos seus deveres fiduciários estabelecidos na Lei nº 6404/76.

Como a Administração da CEDAE ainda não deliberou sobre a questão, para que o Estado do Rio de Janeiro possa avançar com o processo de desestatização de forma juridicamente segura, é recomendável que reconheça claramente o direito de indenização da CEDAE, prevendo na modelagem do projeto a obrigação de pagamento da indenização devida, até o momento da transferência dos serviços aos novos concessionários privados, em observância ao §5º do art. 42 da Lei Federal nº 11.445/2007, com a redação dada pela Lei Federal nº 14.026/2020:

*“§ 5º A transferência de serviços de um prestador para outro será condicionada, em qualquer hipótese, à indenização dos investimentos vinculados a bens reversíveis ainda não amortizados ou depreciados, nos termos da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, facultado ao titular atribuir ao prestador que assumir o serviço a responsabilidade por seu pagamento.”*

Essa recomendação se compatibiliza com o entendimento jurídico já exposto em 3 (três) pareceres jurídicos desta Procuradoria Geral do Estado, como veremos a seguir.

#### **a) Dos pareceres jurídicos proferidos na Procuradoria Geral do Estado**

As três manifestações já exaradas pela PGE, guardadas as particularidades de cada uma, decorrentes das diferenças entre as consultas formuladas, são no sentido da necessidade do pagamento

---

<sup>4</sup> Não se está afirmando que inexistem descumprimentos contratuais pela CEDAE, o que poderia ser esclarecido pela AGENERSA, pelos Municípios, por órgãos de controle ou, em certos casos, pela própria PGE, por meio de suas procuradorias especializadas. Porém, para o presente opinamento, o que imposta é que essa não é a motivação da rescisão dos contratos de programa, mas sim a intenção dos titulares do serviço, com apoio do Estado, de promover a universalização do serviço de saneamento no Estado, reforçada esse objetivo pelo que dispôs o Novo Marco Legal do Saneamento (Lei nº 14.026/2020)

<sup>5</sup> Indenizações decorrentes de rescisões de contratos de trabalho e equacionamento da parte de responsabilidade do patrocinador no plano de previdência complementar, dentre outras.

da indenização à CEDAE, pelos investimentos não amortizados, até o momento da transferência dos serviços aos novos concessionários privados, em observância ao §5º do art. 42 da Lei Federal nº 11.445/2007, com a redação dada pela Lei Federal nº 14.026/2020.<sup>6</sup>

Por meio do **PARECER Nº 06/2019 - JYSM/PG-17. DE 25/11/2019**, o Procurador do Estado JOSÉ VICENTE SANTOS DE MENDONÇA entendeu que, para que os bens vinculados aos serviços públicos possam ser revertidos ao Poder Concedente ou transferidos para novos operadores, os investimentos devem: (i) estar inteiramente amortizados ao final da concessão ou (ii) o titular do serviço público deve indenizar a concessionária pelo que não foi amortizado.

Segundo o parecerista, a CEDAE tem direito a ser ressarcida pelos investimentos que comprovadamente tenha feito para a prestação do serviço público nos municípios, titulares dos serviços, caso tais investimentos não estejam amortizados e o vínculo contratual entre eles seja interrompido.

Ocorre que a modelagem proposta para o projeto pressupõe que nem todos os municípios beneficiados pelo projeto - titulares do serviço - poderão indenizar a CEDAE, em razão de sua incapacidade financeira e/ou da complexidade operacional do cumprimento do dever de indenizar por dezenas de Municípios. Diante disso, duas alternativas são aventadas:

- deslocamento do ônus financeiro de indenização da CEDAE para os adjudicatários dos blocos de concessão;
- o valor indenizatório a ser recebido pela CEDAE ser 'descontado' do valor que as concessionárias estariam dispostas a pagar, a título de outorga, pelas concessões.

Seguindo esta linha de pensamento, o seguinte caminho é recomendado: cobrar a indenização dos municípios (ou se assegurar de que não poderão pagar, preenchidas as sugestões mencionadas no parecer); e, então, cobrar das futuras concessionárias, revertendo os recursos financeiros à CEDAE.

Consta ainda do parecer que, dentro da proposta de o Estado assumir a obrigação de indenizar a CEDAE, caso não haja indenização prévia, o ERJ deve reservar montante capaz de assegurar eficazmente a indenização, estabelecendo, inclusive, margem provável de variação.

i) deslocamento do ônus financeiro de indenização da CEDAE para os adjudicatários dos blocos de concessão;

ii) o valor indenizatório a ser recebido pela CEDAE ser 'descontado' do valor que as concessionárias estariam dispostas a pagar, a título de outorga, pelas concessões.

Seguindo esta linha de pensamento, o seguinte caminho é recomendado: cobrar a indenização dos municípios (ou se assegurar de que não poderão pagar, preenchidas as sugestões mencionadas no parecer); e, então, cobrar das futuras concessionárias, revertendo os recursos financeiros à CEDAE.

Consta ainda do parecer que, dentro da proposta de o Estado assumir a obrigação de indenizar a CEDAE, caso não haja indenização prévia, o ERJ deve reservar montante capaz de assegurar eficazmente a indenização, estabelecendo, inclusive, margem provável de variação.

Adicionalmente, caso se consolide o entendimento de que a indenização seria devida idealmente antes do término do contrato, eventual indenização (ou parcela dela) paga depois desse marco temporal deverá incluir, em favor da CEDAE, a remuneração do custo de oportunidade perdido e o custo do dinheiro no tempo.

Posteriormente, no **PARECER Nº 05/2020 - ARCY/PG-17. DE 09/10/2020**, do Procurador do

---

<sup>6</sup> Como veremos à frente, em nossa opinião, a quantificação da indenização a ser paga no momento da transferência dos serviços pode ser realizada a partir da análise dos elementos idôneos disponíveis até o referido momento. É juridicamente possível prever no instrumento de indenização ajuste de contas no futuro, com base em informações que surjam posteriormente. Deste modo, não se imagina que o reconhecimento e cumprimento do dever de indenizar a CEDAE, na forma da Lei, deva atrasar o processo de desestatização dos serviços de saneamento.

Estado ANDRÉ RODRIGUES CYRINO, foram examinadas minutas relativas à gestão associada dos serviços de saneamento básico<sup>7</sup>, bem como os termos de rescisão dos contratos de programa vigentes entre CEDAE e municípios (Processo SEI nº 140001/058793/2020, DOC. SEI 9153202).

Pelos termos de rescisão dos contratos de programa vigentes entre CEDAE e Municípios, estes repassam ao Estado do Rio de Janeiro os ônus financeiros de: (i) indenizar a CEDAE caso se verifique a existência de investimentos ainda não amortizados na ocasião do término do contrato, “desonerando o município de eventual indenização”; e de (ii) contratar serviços técnicos especializados que tenham por objeto a identificação de eventuais direitos indenizatórios e a quantificação dos respectivos valores relativos aos referidos contratos de programa, sendo descontados as multas, indenizações e outros valores devidos pela CEDAE.

Observa o parecerista que há também previsões nas minutas de Contratos de Gerenciamento que atribuem ao Estado ônus financeiros, para além da indenização em razão de investimentos não amortizados. E Estado também assumiria para si, total ou parcialmente, débitos decorrentes de (i) reequilíbrio econômico-financeiro em favor das delegatárias de serviços públicos<sup>8</sup> e (ii) pagamento de multas às delegatárias dos serviços em razão do término antecipado dos contratos de delegação de serviços públicos<sup>9</sup>.

Em contrapartida, o Estado faria jus à repartição de eventuais créditos decorrentes de indenizações e multas pagas pelas delegatárias de serviços públicos e o direito de recebimento de 80% da outorga fixa e 50% da outorga fixa excedente. Contudo, o parecerista alerta que não há informações se tais créditos em potencial serão aptos a compensar os débitos assumidos, razão pela qual recomenda uma análise técnica deste ponto, fundamental na presente modelagem, notadamente sob o prisma do Regime de Recuperação Fiscal.

Sugere como caminho possível previsão no sentido de autorizar o ERJ a repassar o débito para as futuras concessionárias que assumirão a prestação dos serviços. Outra sugestão é inserir previsão no sentido de que, caso as indenizações devidas pela CEDAE ultrapassem um determinado limite (que pode ser o montante recebido pelo ERJ a título de outorga fixa), o ERJ teria direito de regresso em face dos municípios quanto ao montante excedente.

No que concerne ao momento de pagamento da indenização, o parecerista alerta para os riscos da indenização posterior, conforme previsto na minuta do contrato.

Salienta que a lógica de indenização prévia se acentuou com o advento do novo marco regulatório do saneamento básico, pois a legislação setorial passou a prever que “*a transferência da prestação dos serviços de um prestador para outro será condicionada, em qualquer hipótese, à indenização dos investimentos vinculados a bens reversíveis ainda não amortizados ou depreciados*”<sup>10</sup>.

Ademais, alerta o parecerista que o pagamento *a posteriori* contraria a própria lógica constitucional de proteção da propriedade privada, a qual só pode ser tomada com indenização justa, prévia e em dinheiro (art. 5º, XXIV, CRFB). É dizer: ainda que o titular do serviço não seja o atual prestador, a retomada e incorporação dos bens é equiparável à desapropriação. Por essas razões, o parecerista recomenda alteração da minuta para determinar que a indenização seja prévia.

Por fim, por meio da **PROMOÇÃO N° 02/2020 - HBR/PG-17, DE 16/10/2020** do Procurador

<sup>7</sup> Convênio de Cooperação entre a Região Metropolitana do Rio de Janeiro e o Estado do Rio de Janeiro (Processo SEI nº 140001/058793/2020, DOC. SEI 8724022), Convênios de Cooperação entre os Municípios do interior e o Estado do Rio de Janeiro (Processo SEI nº 140001/058793/2020, DOC. SEI 8723875), Contrato de Gerenciamento entre a Região Metropolitana do Rio de Janeiro e o Estado do Rio de Janeiro (Processo SEI nº 140001/058793/2020, DOC. SEI 8724367) e Contratos de Gerenciamento entre os Municípios do interior e o Estado do Rio de Janeiro (Processo SEI nº 140001/058793/2020, DOC. SEI 8724582).

<sup>8</sup> Remete-se à cláusula 12.1.1. do referido contrato. Muito embora haja previsão de ressarcimento da Região Metropolitana ao Estado (cf. cláusula 12.1.2 do Contrato do Gerenciamento), salienta-se que o é o Estado quem arcará com o ônus financeiro imediato junto às delegatárias dos serviços públicos.

<sup>9</sup> Ver seção IV.b deste parecer para uma análise mais detalhada sobre o tema

<sup>10</sup> Art. 42, §5º, da Lei nº 11.445/2007

do Estado HENRIQUE BASTOS ROCHA, também foi ressaltada a necessidade de que a CEDAE seja previamente indenizada pelos investimentos não amortizados, esclarecendo que, nos termos do art. 42, §5º, da Lei nº 11.445/2007, com redação dada pela Lei nº 14.026/2020, a indenização não precisa ser anterior ao procedimento licitatório, mas sim à transferência do serviço para as novas concessionárias.

É aventado como caminho a ser percorrido, nessa linha, a previsão no edital de licitação que haja destinação de parte do valor da outorga a ser paga pelas concessionárias para indenização da CEDAE, ou outra modelagem que garanta a prévia e equitativa indenização à CEDAE.

Caso o edital de licitação venha a prever o pagamento, pelos novos concessionários, de outorga diferida no tempo (fixa ou variável), será possível avaliar a conveniência e a viabilidade de se vincular parte desses fluxos futuros de outorga a ajustes de contas com a CEDAE, em decorrência de fatos que venham a ser conhecidos posteriormente à indenização pela transferência dos serviços, a fim de garantir à companhia segurança quanto ao complemento de indenização por bens revertidos, cuja identificação ou correção de avaliação ocorra extemporaneamente.

Ressalta, ainda, a relevância da criação de mecanismos para futuros ajustes de contas, com alguma garantia vinculada, para mitigar os riscos de incorreções na avaliação de ativos e passivos no momento da celebração do negócio jurídico.

Por fim, o parecerista alerta que, se alguma parcela da indenização ficar a cargo do Estado, por acordo com a Região Metropolitana e demais Municípios do Estado, é necessária a indicação da origem dos recursos para indenização à CEDAE, com observância à LC nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), à LC nº 159/2017 (Lei do Regime de Recuperação Fiscal) e ao Plano de Recuperação Fiscal firmado pelo Estado com a União Federal.

### **3.b.2. Considerações sobre os pareceres da PGE:**

Ante todo o exposto, a conclusão que podemos extrair dos opinamentos exarados por esta d. PGE é no sentido de que a transferência de serviços de saneamento atualmente prestados pela CEDAE para novos concessionários privados enseja o direito à indenização pelos investimentos em ativos não completamente amortizados.

Tal indenização deve ser prévia à transferência do serviço para as novas concessionárias, isto é, *a indenização não precisa ser anterior ao procedimento licitatório, mas sim à transferência do serviço para as novas concessionárias*. Esse entendimento foi reforçado a partir da inclusão do § 5º do art. 45 da Lei nº 11.445/2007, pela Lei nº 14.026/2020.

É necessária, ainda, a indicação da origem dos recursos para indenização à CEDAE, com observância à Lei de Responsabilidade Fiscal, à Lei do Regime de Recuperação Fiscal e ao Plano de Recuperação Fiscal firmado pelo Estado com a União Federal.

Analisadas as manifestações jurídicas prévias da PGE, passamos a comentar alguns aspectos adicionais, que se reputam úteis à clarificação da questão da indenização prévia, de forma a orientar o Estado do Rio de Janeiro a conduzir o processo de desestatização de serviços de saneamento de forma juridicamente segura.

## **4. ANÁLISE DOS ELEMENTOS DO DEVER DE INDENIZAÇÃO À CEDAE**

### **IV.a. Os fundamentos jurídicos da indenização prévia**

O fundamento legal para a obrigatoriedade da indenização à CEDAE, previamente à transferência dos serviços aos novos concessionários, é o §5º do art. 42 da Lei Federal nº 11.445/2007, com a redação



dada pela Lei Federal nº 14.026/2020, à transferência dos serviços:

“§ 5º A transferência de serviços de um prestador para outro será condicionada, em qualquer hipótese, à indenização dos investimentos vinculados a bens reversíveis ainda não amortizados ou depreciados, nos termos da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, facultado ao titular atribuir ao prestador que assumirá o serviço a responsabilidade por seu pagamento.”

Além de assegurar, diretamente, a proteção ao patrimônio da companhia<sup>11</sup> indenização prévia à CEDAE protege indiretamente direitos do Estado do Rio de Janeiro, dos Municípios titulares do serviço e mesmo da União Federal.

Vejamos, a seguir, algumas das vertentes de direitos protegidos pelo cumprimento da obrigação de indenizar a CEDAE:

**(i) Preservação da hígidez da Companhia para que cumpra o seu papel na nova modelagem do saneamento:** para viabilizar o atingimento da meta de universalização do serviço preconizada na Lei nº 11.445/2007, alterada pela Lei nº 14.026/2020, a CEDAE precisará incrementar investimentos no segmento *upstream*, de forma a fornecer crescentes volumes de água limpa, para as novas concessionárias responsáveis pelo segmento *downstream*, que dependerão da CEDAE para atingir os índices contratualmente estabelecidos com vistas à universalização dos serviços de saneamento;

**(ii) Obstar que CEDAE se torne estatal dependente, o que comprometeria o erário estadual:** em seu necessário processo de reestruturação, a CEDAE terá desembolsos vultosos, como os decorrentes de Programa de Demissão e o equacionamento do passivo atuarial da PRECE Previdência, em relação à parcela de responsabilidade do patrocinador dos planos de previdência complementar;

**(iii) Obrigação do Estado de preservação do patrimônio da CEDAE, cujas ações encontram-se gravadas como contragarantia à União Federal,** pelo aval concedido à União Federal ao banco BNP Paribas, que concedeu empréstimo ao Estado, no bojo da reestruturação financeira que levou à adoção do Regime de Recuperação Fiscal. A manutenção da hígidez financeira da CEDAE é um dever do Estado perante a União Federal. Seu comprometimento poderia ser questionado pela União Federal, via Secretariado Tesouro Nacional/Ministério da Economia e por órgãos federais de controle, sob o fundamento de esvaziamento da garantia da União. A devida e tempestiva indenização mitiga esse risco;

Merece também um breve comentário o tema das relações entre o Estado do Rio de Janeiro e a CEDAE sob a perspectiva do exercício do *poder de controle*.

O Poder Público pode se valer de uma série de técnicas que a legislação coloca a seu dispor para atingir suas finalidades e satisfazer os mais diversos interesses da coletividade. Uma dessas técnicas é a *descentralização*, pela qual a Administração Pública cria entes dotados de personalidade jurídica própria para o desempenho de determinadas atividades.

Essa descentralização pode ser dada por meio da criação de entes, tanto de personalidade pública, quanto de personalidade privada. E aqui, nesse último caso, tem-se a possibilidade da criação de empresas estatais: empresas públicas ou sociedades de economia mista.

Especialmente nesse último caso, o que se tem é *uma decisão política* da Administração Pública no sentido de que a *adoção da forma empresarial de atuação* mostra-se a mais adequada para o

---

<sup>11</sup> Trecho do Parecer ARCY Nº 05/2020: "(...) Ademais, o pagamento *a posteriori* contraria a própria lógica constitucional de proteção da propriedade privada, a qual só pode ser tomada com indenização justa, prévia e em dinheiro (art. 5º, XXIV, CRFB). Ainda que o titular do serviço não seja o atual prestador, a retomada e incorporação dos bens é equiparável a desapropriação. Ignorar isso, pode implicar afronta à própria Constituição. (...)”

cumprimento de determinado dever ou o atingimento de determinada finalidade.

Seja como for, o que se deve ter em mente é que esse tipo de escolha não é inconsequente: optar por uma *forma de atuação segundo os moldes empresariais privados* implica, dentre outras coisas, *abrir mão em larga medida de prerrogativas e poderes ínsitos a um típico regime de direito público*.

Essa sujeição ao regime privado, que já era uma realidade sob a égide do Decreto-Lei nº 200/1967, foi reafirmada e confirmada recentemente com a edição da Lei nº 13.303/2016 - Estatuto das Estatais.

Afastando controvérsias anteriores, a Lei nº 13.303/2016 sujeitou expressamente as sociedades prestadoras de serviços públicos ao regime jurídico comum das empresas estatais como se verifica no artigo 1º da Lei:

*Art. 1º. Esta Lei dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, abrangendo toda e qualquer empresa pública e sociedade de economia mista da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que explore atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, ainda que a atividade econômica esteja sujeita ao regime de monopólio da União ou seja de prestação de serviços públicos.*

No que diz respeito ao caso da CEDAE - que é sociedade de economia mista – está sujeita cumulativamente às normas aplicáveis às sociedades por ações (Lei nº 6.404/1976), conforme o art. 5º da Lei nº 13.303/2016:

*“Art. 5º. A sociedade de economia mista será constituída sob a forma de sociedade anônima e, ressalvado o disposto nesta Lei, estará sujeita ao regime previsto na Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976”.*

Portanto, a disciplina fundamental da CEDAE e, mais do que isso, das relações entre ela, enquanto sociedade anônima, e seus respectivos acionistas, inclusive o controlador, será aquela encontrada na Lei das S/A.

Mas, para que não pairasse qualquer dúvida a respeito, o Estatuto das Estatais fez menção direta aos “deveres e responsabilidades” do controlador tal como disciplinados na Lei das S/A<sup>12</sup>, de modo que, em se tratando da necessidade de indenizar a CEDAE por conta dos investimentos não amortizados, o Estado do Rio de Janeiro *não pode se comportar de maneira abusiva, i.e., deve observar as determinações da legislação no que toca com o exercício de suas prerrogativas de controlador*.<sup>1314</sup>

<sup>12</sup> “Art. 4º Sociedade de economia mista é a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios ou a entidade da administração indireta. § 1º A pessoa jurídica que controla a sociedade de economia mista tem os deveres e as responsabilidades do acionista controlador, estabelecidos na Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e deverá exercer o poder de controle no interesse da companhia, respeitado o interesse público que justificou sua criação”.

<sup>13</sup> “Art. 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que: (...) Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender”.

<sup>14</sup> Esse tipo de conduta pode ser caracterizada como abuso do poder de controle na forma do art. 117, § 1º, “c” da Lei das S/A, que diz o seguinte: “art. 117. O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder. § 1º São modalidades de exercício abusivo de poder: (...) c) promover alteração estatutária, emissão de valores mobiliários ou **adoção de políticas ou decisões que não tenham por fim o interesse da companhia** e visem a **causar**

Assim, não pode o Estado do Rio de Janeiro pretender se valer de sua posição de controlador para, de algum modo, e em alguma medida, não indenizar a CEDAE pelos investimentos não amortizados até o momento da transferência dos serviços por ela prestados às novas concessionárias privadas. A atuação do Estado do Rio de Janeiro, no seu papel de acionista controlador, deve ser no sentido de preservar a capacidade de a CEDAE prestar *um serviço público adequado*.

#### **4.b. A responsabilidade pelo pagamento da indenização**

A obrigação de indenizar a CEDAE pela transferência do serviço público de saneamento para concessionárias privadas, no montante dos investimentos não amortizados, além de já ter sido apontada nos pareceres anteriormente proferidos por esta PGE, ficou expressa no texto no novo §5º do art. 42 da Lei Federal nº 11.445/2007, incluído pela Lei Federal nº 14.026/2020, que confere expressamente à CEDAE o direito de indenização prévia à transferência dos serviços:

*“§ 5º A transferência de serviços de um prestador para outro será condicionada, em qualquer hipótese, à indenização dos investimentos vinculados a bens reversíveis ainda não amortizados ou depreciados, nos termos da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, facultado ao titular atribuir ao prestador que assumirá o serviço a responsabilidade por seu pagamento.”*

Como se observa, o texto de lei parte do pressuposto lógico que a indenização será paga pelos titulares do serviço, que conforme a decisão do STF na ADI 1.841, são os Municípios e, onde houver, as Regiões Metropolitanas.

Opção prevista pelo legislador é atribuir ao prestador que assumirá o serviço a responsabilidade pelo pagamento da indenização, o que é uma solução operacionalmente lógica, já que o novo prestador assumirá os serviços objeto de investimentos ainda não amortizados. Ao invés de investir na construção de todos os bens necessários para a prestação do serviço, utilizará a base de bens existente (mesmo porque as redes de saneamento levam a um monopólio natural), realizando apenas investimentos complementares.

A dificuldade de quantificação precisa do montante da indenização pode ser um problema potencial, pois não é factível realizar uma licitação em que os licitantes assumam obrigação financeira de valor indefinido, com dificuldade ou mesmo inviabilidade de definição do valor da proposta e consequente risco para a competitividade do certame.

Podem ser avaliados mecanismos de mitigação desse risco, como por exemplo, a pré-definição de um valor a ser pago pelas concessionárias à CEDAE (valor de avaliação preliminar da indenização), deixando-se o montante excedente que as licitantes estejam dispostas a pagar para vencer a licitação ser recebido pelo Estado a título de outorga e provisionado para fazer face a posteriores ajustes de contas com a CEDAE.

Entretanto, pelos documentos constantes do processo administrativo, o Estado parece ter abandonado, por ora, essa opção e pretende assumir, ele próprio, a obrigação de indenizar a CEDAE, além de outras obrigações originariamente dos titulares do serviço público (Municípios e Região Metropolitana)<sup>15</sup>, tendo como contrapartida receber os direitos de crédito de 80% da outorga fixa e

---

**prejuízo a acionistas minoritários, aos que trabalham na empresa ou aos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia (...)**. (grifou-se)

<sup>15</sup> Além da obrigação de indenizar os investimentos não amortizados, o Estado ficaria obrigado a (i) promover eventual reequilíbrio econômico-financeiro em favor das delegatárias de serviços públicos e (ii) ao pagamento de multas às delegatárias dos serviços em razão do término antecipado dos contratos de delegação de serviços públicos.

50% da outorga fixa excedente, que originalmente também caberiam aos titulares dos serviços.

Trata-se de uma operação complexa, pela qual o Estado assume direitos e deveres dos Municípios titulares do serviço público, por força de instrumentos de gestão associada, a partir de uma modelagem que atribui ao Estado além da mera gestão do projeto, com o intuito de facilitar a sua execução.

A assunção pelo Estado da obrigação de indenizar a CEDAE está prevista em minutas relativas à gestão associada dos serviços de saneamento básico<sup>16</sup>, bem como nos termos de rescisão dos contratos de programa vigentes entre CEDAE e municípios (Processo SEI nº 140001/058793/2020, DOC. SEI 8724786).

Para maior clareza, transcrevem-se abaixo as cláusulas pertinentes dos referidos instrumentos:

Minuta de convênio de Cooperação entre a Região Metropolitana do Rio de Janeiro e o Estado do Rio de Janeiro (Processo SEI nº 140001/058793/2020, DOC. SEI nº 8724022):

*6.2.1 Na hipótese de haver obrigações pendentes entre o MUNICÍPIO e a CEDAE vinculadas aos instrumentos extintos, decorrentes de investimentos realizados pela CEDAE e ainda não amortizados, o ESTADO obriga-se desde já a assumi-las, desonerando o MUNICÍPIO de eventual indenização, conforme termo de rescisão a ser celebrado entre MUNICÍPIO e CEDAE, com interveniência da AGÊNCIA REGULADORA e do ESTADO.*

Minuta de convênios de Cooperação entre os Municípios do interior e o Estado do Rio de Janeiro (Processo SEI nº 140001/058793/2020, DOC. SEI nº 8723875):

*6.2.1 Na hipótese de haver obrigações pendentes entre os MUNICÍPIOS METROPOLITANOS e a CEDAE vinculadas a instrumentos extintos, decorrentes de investimentos realizados pela CEDAE e ainda não amortizados, o ESTADO obriga-se desde já a assumi-las, desonerando o respectivo Município de eventual indenização, conforme termo de rescisão a ser celebrado entre cada MUNICÍPIO METROPOLITANO e CEDAE, com interveniência da AGÊNCIA REGULADORA e do ESTADO.*

Minuta de Contrato de Gerenciamento entre a Região Metropolitana do Rio de Janeiro e o Estado do Rio de Janeiro (Processo SEI nº 140001/058793/2020, DOC. SEI nº 8724367):

*4.3 Na hipótese de haver obrigações pendentes entre os MUNICÍPIOS METROPOLITANOS e a CEDAE vinculadas aos instrumentos extintos, decorrentes de investimentos realizados pela CEDAE e ainda não amortizados, o ESTADO obriga-se desde já a assumi-las, desonerando tais MUNICÍPIOS METROPOLITANOS de eventual indenização, conforme termo de rescisão a ser celebrado entre MUNICÍPIO e CEDAE, com interveniência da AGÊNCIA REGULADORA e do ESTADO.*

*4.3.1 O previsto na cláusula 4.3 não se aplica para instrumentos jurídicos anteriormente celebrados como condição de prestação de serviços que não são realizadas pela CEDAE.*

*(...)*

*13.2 As obrigações pendentes entre MUNICÍPIOS METROPOLITANOS e CEDAE vinculadas aos instrumentos jurídicos de vínculos extintos são sub-rogadas ao ESTADO, nesta oportunidade, razão pela qual eventual indenização em favor da CEDAE será paga pelo ESTADO, nos termos da subcláusula 4.3.*

Minuta de Contratos de Gerenciamento entre os Municípios do interior e o Estado do Rio de Janeiro (Processo SEI nº 140001/058793/2020, DOC. SEI nº 8724786):

---

<sup>16</sup> Convênio de Cooperação entre a Região Metropolitana do Rio de Janeiro e o Estado do Rio de Janeiro (DOC. SEI 8724022), Convênios de Cooperação entre os Municípios do interior e o Estado do Rio de Janeiro (DOC. SEI 8723875), Contrato de Gerenciamento entre a Região Metropolitana do Rio de Janeiro e o Estado do Rio de Janeiro (DOC. SEI 8724367) e Contratos de Gerenciamento entre os Municípios do interior e o Estado do Rio de Janeiro (DOC. SEI 8724582).

4.3. Na hipótese de haver obrigações pendentes entre o MUNICÍPIO e a CEDAE vinculadas aos instrumentos extintos, decorrentes de investimentos realizados pela CEDAE e ainda não amortizados, o ESTADO obriga-se desde já a assumi-las, desonerando o MUNICÍPIO de eventual indenização, conforme termo de rescisão a ser celebrado entre MUNICÍPIO e CEDAE, com interveniência da AGÊNCIA REGULADORA e do ESTADO.

4.3.1 O previsto na cláusula 4.3 não se aplica para instrumentos jurídicos anteriormente celebrados como condição de prestação de serviços que não são realizadas pela CEDAE.

Sobre a viabilidade jurídica e condições para a assunção da obrigação de indenizar pelo Estado do Rio de Janeiro, fazemos referência ao conteúdo do Parecer nº 05/2020 – ARCY/PG-17, de 09/10/2020, do Procurador do Estado ANDRÉ RODRIGUES CYRINO, que acolhemos integralmente. Como bem observado pelo Parecerista, é imprescindível que a assunção da obrigação de indenizar pelo Estado tenha substrato econômico. É dizer: a decisão de o Estado assumir para si as dívidas dos municípios – titulares do serviço de saneamento - deve partir de análises técnicas e justificativas consistentes, principalmente sobre os aspectos de ordem financeira.

Também nesse sentido, o Parecer nº 06/2020 JVSM/PG-17: "(...) Nesse caso, o referido instrumento deve (i) prever expressamente a transferência dos direitos creditórios da companhia para o Estado<sup>11</sup>. É o que busca fazer a cláusula primeira da minuta. Além disso, (ii) não pode haver justo motivo dos municípios para recusar o pagamento feito pelo Estado à CEDAE - o que também parece estar superado. Cumprir ressaltar, por fim, que (iii) a proposta deve possuir, por parte do Estado, substrato econômico. A decisão de assumir dívida pertencente a outro ente federativo deve estar justificada de modo consistente. O Estado do Rio de Janeiro possui condições de pagar à CEDAE? É realista imaginar que os municípios irão efetivamente pagar ao Estado? Em quanto tempo? Sob quais condições? Preenchidas tais exigências, o Estado pode se sub-rogar na posição do credor originário. (...)”

Há que se observar, contudo, que até o momento não constam do processo administrativo indicadores financeiros que propiciem a delimitação dos valores correspondentes a cada débito assumido pelo ERJ, sendo necessária a atestação por meio de parecer técnico específico do Estado, que o valor dos créditos a serem recebidos suplantam o valor dos débitos assumidos, de modo a resguardar o proveito econômico do Estado com a licitação *vis à vis* as obrigações pecuniárias assumidas, notadamente em atenção ao Regime de Recuperação Fiscal, a que está submetido o Estado, nos termos da Lei Complementar nº 159/2017.

O Estado do Rio de Janeiro não pode, segundo a lógica do Regime de Recuperação Fiscal e da própria Lei de Responsabilidade Fiscal, assumir débitos de valor totalmente indefinido. É necessário que o Estado tenha uma estimativa razoavelmente segura do montante a ser indenizado, para que possa promover o planejamento financeiro necessário para o cumprimento das obrigações assumidas<sup>17</sup>

Para maior segurança do Estado quanto à obrigação de indenização assumida, o Procurador ANDRÉ RODRIGUES CYRINO sugeriu a definição de um valor-teto para a assunção das dívidas dos Municípios, permanecendo o que for excedente ao *quantum* sob responsabilidade dos Municípios.<sup>18</sup>

Em linha de tudo o que foi colocado, ressalta-se a necessidade de apuração de um valor-base para

<sup>17</sup> Notadamente, sem que se incorra em desnecessária repetição, débitos que não são originalmente seus, o que exsurge, mais uma vez, a necessidade de que seja explicitada a causa econômica de todo o arranjo financeiro atrelado a divisão de outorgas a essa obrigação de pagamento.

<sup>18</sup> Tal sugestão consta do Parecer nº 05/2020 – PGE/PG-17/ARCY: "(...) Uma outra alternativa para mitigar os riscos da assunção de dívidas dos municípios pelo ERJ, é inserir previsão, nas minutas de termo de rescisão e de convênio de cooperação e contrato de gerenciamento, no sentido de que, caso as indenizações devidas pela CEDAE ultrapassem um determinado limite (que pode ser o montante recebido pelo ERJ a título de outorga fixa), o ERJ teria direito de regresso em face dos municípios quanto ao montante excedente. Trata-se de alternativa sujeita ao juízo de conveniência e oportunidade do gestor público e que, de todo modo, também precisaria de ser submetida ao Conselho de Supervisão do RRF, haja vista haver o risco de os municípios não pagarem o Estado. (...)”

o pagamento da indenização à CEDAE, com a indicação da fonte de recursos (possivelmente os valores de outorgas a serem pagas pelas concessionárias privadas), bem como estabeleça um limitador, a partir do qual a responsabilidade passe a ser dos Municípios, ou se constitua uma provisão com valores recebidos a título de outorga, de modo a se assegurar o lastro financeiro necessário para o cumprimento, pelo Estado, das obrigações assumidas segundo a modelagem de desestatização proposta.

#### **4.c. Diretrizes jurídicas para a avaliação da indenização:**

Não se desconhece a dificuldade para o cálculo do montante da indenização a ser paga à CEDAE. Até o momento, Estado e BNDES não lograram obter da CEDAE elementos seguros para a quantificação do valor dos investimentos não amortizados.

Nota-se, contudo, que o balanço patrimonial, documento que compõe o conjunto das demonstrações financeiras da companhia, é uma referência idônea, como ponto de partida, para a avaliação do valor da indenização devida à CEDAE, porque se trata de documento com valor legal reconhecido (art. 176 e seguintes da LSA)<sup>19</sup>, no qual a companhia deve registrar os investimentos realizados e promover, anualmente, a devida amortização e/ou depreciação desses investimentos.

Em razão de a CEDAE ser companhia de grande porte e de capital aberto, as suas demonstrações financeiras estão sujeitas também a regras da CVM, conforme o artigo 177, § 3º da Lei nº 6.404/76 e são objeto de auditoria independente:

*Art. 177. A escrituração da companhia será mantida em registros permanentes, com obediência aos preceitos da legislação comercial e desta Lei e aos princípios de contabilidade geralmente aceitos, devendo observar métodos ou critérios contábeis uniformes no tempo e registrar as mutações patrimoniais segundo o regime de competência.*

(...)

*§ 3º As demonstrações financeiras das companhias abertas observarão, ainda, as normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários e serão obrigatoriamente submetidas a auditoria por auditores independentes nela registrados. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)*

Não é razoável, portanto, que o Estado alegue que não tem parâmetro para a avaliação do valor a ser indenizado à CEDAE. O valor dos investimentos não amortizados apontado balanço patrimonial da companhia, após alguns ajustes a partir de informações disponíveis, pode servir de base para avaliação

---

<sup>19</sup> Art. 176. Ao fim de cada exercício social, a diretoria fará elaborar, com base na escrituração mercantil da companhia, as seguintes demonstrações financeiras, que deverão exprimir com clareza a situação do patrimônio da companhia e as mutações ocorridas no exercício:

I – balanço patrimonial;

II - demonstração dos lucros ou prejuízos acumulados;

III – demonstração do resultado do exercício; e

IV – demonstração dos fluxos de caixa; e (Redação dada pela Lei nº 11.638, de 2007)

V – se companhia aberta, demonstração do valor adicionado. (Incluído pela Lei nº 11.638, de 2007) (...) Art. 178. No balanço, as contas serão classificadas segundo os elementos do patrimônio que registrem, e agrupadas de modo a facilitar o conhecimento e a análise da situação financeira da companhia.

§ 1º No ativo, as contas serão dispostas em ordem decrescente de grau de liquidez dos elementos nelas registrados, nos seguintes grupos: (...)

II - ativo não circulante, composto por ativo realizável a longo prazo, investimentos, imobilizado e intangível. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009) (...)

Importante mencionar também o artigo 183 da LSA, que estabelece critérios de avaliação do ativo da companhia.

do Estado, com vistas à fixação consensual do valor-base a ser pago à CEDAE a título de indenização até o momento da transferência dos serviços às novas concessionárias, sem prejuízo de ajustes posteriores.

Importante mencionar alguns ajustes que já se mostram necessários, para o cálculo do valor da indenização a partir do balanço patrimonial da CEDAE. Os valores de investimentos não amortizados constantes do balanço não são segregados entre (i) os investimentos em ativos que continuarão a ser operados pela CEDAE (etapa *upstream*) e (ii) os investimentos em ativos que, segundo a modelagem proposta pelo BNDES, serão transferidos para as concessionárias (etapa *downstream*), bem como não são identificados os investimentos em ativos que servem à prestação de serviços em Municípios que não aderiram ao projeto de desestatização.

Além disso, é possível que se identifiquem investimentos realizados pelo Estado do Rio de Janeiro em ativos *upstream* que são atualmente operados pela CEDAE, mas não transferidos para o patrimônio da companhia. O destino natural desses bens deverá ser a integração ao patrimônio da companhia, que já opera ou poderá a vir a receber para operar, possivelmente antes da data do pagamento da indenização. Neste caso, poderá haver dação em pagamento desses ativos à companhia, como forma de extinção de uma parcela da obrigação de indenização devida pelo Estado. O recebimento de bens pela CEDAE, a título de dação em pagamento, caso ocorra, deve ser precedida de avaliação independente dos bens.

A metodologia para o cálculo dos valores a serem indenizados, a partir de ajustes no balanço patrimonial da CEDAE, pode ser objeto de controvérsia, notadamente porque em relação à indenização há interesses contrapostos entre o Estado e a CEDAE, embora logicamente conciliáveis.

Entretanto, não nos parece que a necessidade desses ajustes para apuração do valor da indenização, ainda que sujeitos a controvérsia, deva necessariamente atrasar o andamento do projeto de desestatização de serviços de saneamento. É razoável imaginar que Estado e CEDAE possam acordar a fixação de um valor-base para a indenização prévia, com base no balanço patrimonial da companhia, com os ajustes gerenciais que puderem ser efetivados até o momento da transferência dos serviços.

Importante observar que o valor de indenização apurado a partir de ajustes gerenciais, mesmo com base no balanço patrimonial da CEDAE, deverá ser objeto de auditoria independente. Isso porque não obstante o balanço patrimonial já tenha sido auditado, os relatórios gerenciais utilizados para os necessários ajustes ainda não terão sido auditados.

Nota-se, contudo, que como a indenização deverá ser paga apenas quando da transferência do serviço, e considerando o longo período até essa transferência, que compreende, além do tempo da licitação, o período de operação assistida, conforme previsão nos instrumentos do projeto, deverá haver tempo hábil para a referida auditoria.

Deve-se levar em conta também que ajustes posteriores em pagamentos devidos por transferência de ativos entre empresas são comuns no Direito Societário, inclusive em processos de desestatização. Para a solução desse problema existem mecanismos como, por exemplo, a constituição de conta vinculada. O diferimento do pagamento de parcela das outorgas devidas pelos concessionários também é um mecanismo capaz de atender às necessidades de ajustes na indenização da CEDAE, posteriores à transferência dos serviços.

Apesar de todos os ajustes necessários acima referidos, fato é que o balanço patrimonial da CEDAE, com alguns ajustes por mecanismos de contabilidade gerencial (e.g. desconto do valor dos ativos que continuarão com a CEDAE), é um indicador legítimo para a aferição do valor-base da indenização da companhia, que pode ser tomado como parâmetro para o montante a ser destinado à indenização da CEDAE no processo de desestatização.

Relembra-se que o marco temporal para indenização à CEDAE não é o momento da licitação, mas o momento da transferência dos ativos para os novos concessionários, que ocorrerá, segundo previsto no Edital de licitação, após o período de 6 (seis) meses de operação assistida.

Sem prejuízo, é necessário que o Estado e a CEDAE apurem desde logo, um valor-base a ser

destinado à indenização da CEDAE, ainda que sujeito a ajustes posteriores ao momento da licitação, de forma a que o Estado possa se assegurar que os recursos de outorga, a serem pagos pelos licitantes vencedores até o momento da transferência dos serviços, serão de montante suficiente para a indenização da CEDAE.

O que se busca, com isso, é a certeza de uma indenização a ser paga previamente à transferência dos serviços aos novos concessionários, avaliado da forma mais precisa e segura possível a partir das informações disponíveis, o que deverá afastar argumentos de expropriação indevida de ativos da Companhia.

#### **4.c.2. A necessária contribuição da AGENERSA em relação a critérios técnicos para a apuração do valor da indenização**

A definição do valor da indenização também está sujeita à análise regulatória a cargo da Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro - AGENERSA, com base na Lei nº 4.656/2005<sup>20</sup>, no Decreto Estadual 45.344/2015<sup>21</sup>, e na Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 66/2016.<sup>22</sup>

Sem prejuízo das atribuições da auditoria independente, a AGENERSA<sup>23</sup> poderá contribuir com a fixação de critérios técnicos e arbitramento de controvérsias sobre parcelas do valor da indenização devida à CEDAE. O regulador tem por função estabelecer critérios estáveis e uniformes de contabilidade regulatória.<sup>24</sup> A padronização dos critérios de avaliação contábil é, por exemplo, realidade no âmbito da ANAC<sup>25</sup> e ANTT<sup>26</sup>, que disponibilizam aos regulados manuais necessários para

---

<sup>20</sup>Dispõe o artigo 4º da Lei nº 4.656/2005:

Art. 4º - Compete à AGENERSA, no âmbito de suas atribuições e responsabilidades, observadas as disposições legais e pactuais pertinentes: (...)

**IV** - fiscalizar, diretamente ou mediante delegação, os aspectos técnico, econômico, contábil e financeiro, sempre nos limites estabelecidos em normas legais, regulamentares ou pactuais, os contratos de concessão ou permissão de serviços públicos, aplicando diretamente as sanções cabíveis; (...)

**VI** - determinar diligências junto ao Poder Concedente, concessionários, permissionários e usuários dos serviços, podendo para tanto ter amplo acesso aos dados e informações relativos aos contratos de sua competência; (...)

**VIII** - contratar serviços técnicos, vistorias, estudos, auditorias ou exames necessários ao exercício das atividades de sua competência com entes públicos ou privados; (...)

**XIII** - exigir, conforme previsto nos contratos de concessão ou permissão, a expansão e a modernização dos serviços delegados, de modo a buscar a sua universalização e a melhoria dos padrões de qualidade, ressalvada a competência do Estado quanto a definição das políticas setoriais; (...)

<sup>21</sup>Decreto Estadual 45.344/2015: Estabelece as condições gerais para a Regulação e Fiscalização das Atividades da Companhia Estadual de Águas e Esgotos – CEDAE pela Agência Reguladora de Energia e Saneamento Básico do Estado do Rio de Janeiro – AGENERSA - e dá outras providências.

<sup>22</sup> Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 66/2016: Dispõe sobre os procedimentos a serem adotados pela Agência Reguladora de Energia e Saneamento do Estado do Rio de Janeiro nas ações de fiscalização e aplicações de penalidades à Companhia Estadual de Águas e Esgotos.

<sup>23</sup> A atuação das agências reguladoras é muito relacionada à busca pelo **equilíbrio sistêmico** do setor. Nesse sentido: GUERRA, Sérgio. Aperfeiçoando a regulação brasileira por agências: quais lições podem ser extraídas do sesquicentenário modelo norte-americano? In: **Teoria do estado regulador**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 13-106.

<sup>24</sup>Para Márcio Monteiro Reis: Parte importante dessa contabilidade regulatória, deve consistir na manutenção de um inventário dos bens reversíveis, com a indicação de seus custos de aquisição e o acompanhamento de sua amortização financeira, com base nas receitas efetivamente auferidas ao longo da execução contratual. REIS, Márcio Monteiro De onde vêm, o que são, para onde vão e quanto custam os bens reversíveis? In: Regulação e Infraestrutura, coord. Alexandre Santos de Aragão; Anna Carolina Migueis Pereira; Letícia Lobato Anicet Lisboa; Rio de Janeiro: Fórum, 2017, p.475-520.

<sup>25</sup>Vide Resolução ANAC nº 522, de 18 de julho de 2019: Regulamenta as informações contábeis a serem apresentadas pelos administradores de aeroportos de movimentação relevante, de aeroportos sujeitos ao regime de Concessão Pública Federal e de aeroportos sujeitos à regulação tarifária do tipo Receita-Teto por Passageiro. A Resolução nº 533, de 12 de novembro de 2020, trata **especificamente do tema indenização por investimentos não amortizados em concessões aeroportuárias**.

<sup>26</sup>Vide Resolução ANTT nº 1773, de 20 de dezembro de 2006, que criou o **Manual de Contabilidade aplicado às concessionárias ferroviárias**, revisto pela Portaria ANTT nº 142 de novembro de 2018. Já em relação ao tema **indenização**



uniformizar suas declarações contábeis.

Nesta toada, os dispositivos transcritos abaixo, extraídos do Decreto Estadual n.º45.344/2015, indicam que a AGENERSA já exerce atribuições relativas a regras de contabilidade regulatória adotadas pela CEDAE:

*(...) Art. 10.*

*§ 2º Os ativos da Companhia Estadual de Águas e Esgotos deverão ser reavaliados, a valor novo, tendo como base o mês de agosto de 2015, para o consequente registro em sua contabilidade regulatória.*

*Art. 16. A CEDAE manterá contabilidade regulatória própria para efeitos de fiscalização em consonância com o plano de contas por ela sugerido e aprovado pela AGENERSA, que possibilite a perfeita compreensão do andamento do negócio, da evolução do ativo e do passivo, dos investimentos recebidos, dos critérios de depreciação e amortização, e da apropriação de custos por atividades, zona e tipo de usuários.*

*Parágrafo Único. Para fins do disposto no caput deste artigo, a Companhia Estadual de Águas e Esgotos, no prazo de 24 meses, apresentará Plano de Contas regulatório à AGENERSA, cabendo a Agência determinar, fundamentadamente, a realização de ajustes no Plano de Contas regulatório a ela apresentado, que deverá ser então, instituído por Resolução específica da AGENERSA.*

*Art.18. A CEDAE, no prazo de 18 meses, contados da publicação deste Decreto,deverá providenciar a realização de inventário de todos os seus bens e equipamentos ligados à prestação dos serviços concedidos, entregando cópia do inventário realizado à AGENERSA.*

Nota-se que a atuação da AGENERSA deu origem ao processo E- 12/003.110/2017, que trata do Inventário de todos os bens e equipamentos ligados à prestação dos serviços da Companhia Estadual de Águas e Esgotos<sup>27</sup>.

Posteriormente, foi proposta a contratação de uma consultoria para a validação do inventário apresentado pela CEDAE, com o objetivo de “*classificar os ativos e adequadamente enquadrá-los para fins de fiscalização e regulação*”, conforme disposto na Deliberação AGENERSA n.º 3.819/2019 – pelo que foi instaurado processo de contratação PA E-22/007.401/2019<sup>28</sup>.

Portanto, a AGENERSA deverá ser instada a se manifestar sobre a questão da indenização à CEDAE, objeto deste parecer, de forma a que possa contribuir com a indicação de critérios técnicos que devam ser observados na avaliação dos investimentos da CEDAE, necessária para a apuração do montante da indenização.

---

**por investimentos não amortizados em concessões rodoviárias, veja-se a Resolução ANTT nº 5.860, de 3 de dezembro de 2019,**

<sup>27</sup>O processo mencionado foi requerido à AGENERSA para exame desta Procuradoria.

<sup>28</sup>As últimas informações constantes do processo dão conta de que a aludida contratação encontra-se sem novos andamentos desde 2019, na fase de elaboração de Termo de Referência

#### 4.d.2. A observância às recomendações e determinações do Tribunal de Contas do Estado

Em 2018, o Tribunal de Contas do Estado instaurou auditoria de gestão patrimonial tendo como objeto o patrimônio imobiliário da CEDAE.

Embora a auditoria tenha se iniciado em momento no qual se cogitava a privatização da companhia, o que em grande medida pode ter motivado a urgência da atuação do Tribunal, é certo que as questões levantadas na auditoria promovida poderão ter efeitos também no que concerne à avaliação dos investimentos não amortizados da CEDAE, relativos aos bens afetos aos serviços que serão transferidos para as concessionárias privadas.

Portanto, na avaliação da indenização devida à CEDAE, deverão ser consideradas as recomendações e determinações do Tribunal de Contas do Estado, decorrentes da auditoria patrimonial em questão, que porventura recaiam sobre bens vinculados ao serviço que devam ser transferidos para as novas concessionárias.

### 5. CONCLUSÕES

Em face do exposto, sintetizados o entendimento adotado neste parecer nas seguintes proposições objetivas:

a) 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:

*§ 5º A transferência de serviços de um prestador para outro será condicionada, em qualquer hipótese, à indenização dos investimentos vinculados a bens reversíveis ainda não amortizados ou depreciados, nos termos da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, facultado ao titular atribuir ao prestador que assumir o serviço a responsabilidade por seu pagamento.*”

b) o *condicionamento da transferência do serviço à indenização é uma garantia conferida por lei à CEDAE* de recebimento da indenização. A CEDAE, portanto, pode exigir que a indenização seja paga previamente à transferência do serviço. Além disso, a indenização volta-se também à preservação da saúde da Companhia para que cumpra seu papel no novo arranjo institucional de saneamento e mitiga o risco de comprometimento financeiro futuro do Estado, que permanecerá como seu acionista controlador;

c) recomenda-se 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;

d) de acordo com a modelagem proposta e submetida à análise, nada obstante não seja titular do serviço, o Estado obriga-se a indenizar a CEDAE pelos ativos eventualmente não amortizados (exonerando os Municípios), além de outros eventuais débitos (como reequilíbrios econômico-financeiros e pagamento de multas em caso de término antecipado dos contratos de concessão). Essa opção deve partir de análise técnicas e justificativas robustas, notadamente sobre a dimensão financeira do arranjo, que deverão constar do processo;

e) 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;

f) é possível que haja investimentos realizados pelo Estado do Rio de Janeiro em ativos que são atualmente operados pela CEDAE e cujo caminho natural será a integração ao patrimônio da companhia, que opera tais ativos. Neste caso, poderá haver dação em pagamento desses ativos à companhia, como forma de extinção de uma parcela da obrigação de indenização devida. Portanto, é juridicamente possível que a obrigação de pagamento de indenização prévia devida à CEDAE seja cumprida mediante uma combinação de pagamento em dinheiro com dação em pagamento de bens necessários à operação da companhia, desde que devidamente avaliados;

g) recomenda-se a contratação de auditoria independente para apurar o valor da indenização em prazo compatível com o cumprimento do dever de pagamento da indenização até a assunção dos serviços pelos novos concessionários;

h) caso porventura a auditoria não se encerre até o momento da transferência do serviço, a indenização poderá ser paga com base no valor dos investimentos constante do balanço patrimonial auditado da CEDAE, com os expurgos acima referidos, a serem indicados em relatórios gerenciais da companhia. Neste caso, deverá ser formalizado acordo entre a CEDAE e o ESTADO quanto a esse pagamento, de modo a viabilizar a transferência do serviço, recomendando-se a previsão no instrumento de acordo de mecanismos para pagamento de ajustes no valor da indenização, em favor da CEDAE ou do ESTADO, quando da conclusão da auditoria e da aprovação da AGENERSA;

i) recomenda-se que do instrumento a ser firmado com a CEDAE constem: (i) o valor-base da indenização; (ii) o prazo para pagamento do valor-base da indenização (anterior à transferência dos serviços para os novos concessionários) (iii) a forma de pagamento (e.g.: em dinheiro e/ou dação de bens em pagamento); (iv) eventual mecanismo de ajustes de contas por fatos que venham a ser conhecidos posteriormente ao pagamento da indenização/transfêrencia do serviço (e.g. conta vinculada ou diferimento do pagamento de parcela da outorga devida pelos concessionários); e (v) a indicação, pelo Estado, da fonte de recursos para o pagamento da indenização (e.g. valor das outorgas pagas pelos concessionários privados) e (vi) o estabelecimento de valor-teto para o pagamento pelo Estado do montante final da indenização, com a indicação da fonte de recursos, e, caso assim entenda o gestor de forma fundamentada, fixação de um limitador, a partir do qual a responsabilidade passe a ser dos Municípios, ou se constitua uma provisão com valores recebidos a título de outorga, de modo a se assegurar o lastro financeiro necessário para o cumprimento, pelo Estado, das obrigações assumidas segundo a modelagem de desestatização proposta;

j) recomenda-se a prévia apreciação da questão pelo Conselho de Recuperação Fiscal, em atenção à LC 159/2017, em razão da assunção de obrigação de indenização à CEDAE pelo Estado do Rio de Janeiro;

k) recomenda-se seja formulada consulta à AGENERSA para que possa contribuir com aspectos técnicos pertinentes à indenização;

l) caso o Estado venha a optar pela previsão no edital de licitação de indenização à CEDAE diretamente pelas novas concessionárias, conforme previsto no § 5º do artigo 42 da Lei 11.445/2007, incluído pela Lei nº 14.026/2020, deverá definir no edital de licitação o valor a ser pago por elas à CEDAE, para que não haja prejuízo à formulação das propostas e à competitividade do certame; e

m) recomenda-se que, após a consideração do exposto neste parecer, a minuta referente à indenização seja reformulada para atender às diretrizes traçadas neste parecer, sintetizadas na conclusão acima.

Observamos que as questões de natureza financeira, comentadas neste parecer, não podem ser quantificadas por meio deste parecer jurídico, visto que os subscritores não têm qualificação técnica, nem atribuição funcional para análises de natureza financeira.

Daí a necessidade de análise complementar, por profissionais habilitados do Estado avaliem os aspectos financeiros pertinentes à indenização devida à CEDAE, de modo a confirmar, sob a ótica do Estado, a adequação da modelagem apresentada pelo BNDES.

É igualmente imprescindível que a CEDAE, como parte interessada na indenização, se pronuncie no que toca aos aspectos jurídicos e financeiros da questão.

Ressaltamos, por fim, que este parecer foi prolatado atendendo a pedido de urgência, relacionado à notória intenção do Poder Executivo Estadual de conferir celeridade ao procedimento de desestatização do serviço público de saneamento no Estado.

Conforme orientação do Exmo. Sr. Subprocurador Geral do Estado, submetemos o presente parecer ao Grupo de Trabalho criado pela Resolução PGE nº 4610 de 29 de setembro de 2020, para as considerações e sugestões cabíveis, para posterior apreciação do Exmo. Sr. Procurador Geral do Estado.

**AUGUSTO HENRIQUE PEREIRA DE SOUZA WERNECK MARTINS**

**Procurador do Estado**

**HENRIQUE BASTOS ROCHA**

**Procurador do Estado**

**THIAGO CARDOSO ARAUJO**

**Procurador do Estado**

## VISTO

### **PROC. SEL-120207/000707/2020**

**Visto. Aprovo** o bem lançado o Parecer Conjunto nº 01/2020 - AHWM/HBR/TCA, de lavra dos i. Procuradores do Estado Augusto Henrique Werneck Martins, Henrique Bastos Rochas e Thiago Cardoso Araújo, devidamente apreciado pelo Grupo de Trabalho instituído pela Resolução PGE nº 4.610/2020, por meio do qual analisada sob o ângulo estritamente jurídico, a minuta de contrato de indenização à CEDAE pela transferência de bens aos futuros concessionários privados de serviços de saneamento no Estado do Rio de Janeiro.

Assim como fiz relativamente aos anteriores Pareceres Conjuntos submetidos ao Grupo de Trabalho instituído pela Resolução PGE nº 4.610/2020, destaco o acerto do pronunciamento que, de forma profunda e didática, sempre atento à relevância e complexidade do empreendimento, realizou minuciosa análise das repercussões jurídicas que gravitam o pagamento de indenização à CEDAE em razão do processo de desestatização em andamento.

Na oportunidade, para evitar repetições desnecessárias, **permito-me reforçar os aspectos devidamente destacados no pronunciamento oriundo do Grupo de Trabalho, sem prejuízo dos demais pontos veiculados Parecer Conjunto nº 01/2020 - AHWM/HBR/TCA.**

Nesse sentido, ainda que em termos genéricos do que aqueles veiculados nos pronunciamentos em análise, reconhece-se que:

1. 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;

2. É necessária indicação da origem dos recursos para indenização à CEDAE, com observância à Lei de Responsabilidade Fiscal, à Lei do Regime de Recuperação Fiscal e ao Plano de Recuperação Fiscal firmado pelo Estado com a União Federal;

3. Há vertentes de direitos protegidos pelo cumprimento da obrigação de indenizar a CEDAE, notadamente (i) a preservação da higidez da Companhia para que cumpra o seu papel na nova modelagem do saneamento; (ii) obstar que CEDAE se torne estatal dependente, o que comprometeria o erário estadual; e (iii) a obrigação do Estado de preservação do patrimônio da CEDAE, cujas ações encontram-se gravadas como contragarantia à União Federal, pelo aval concedido à União Federal ao banco BNP Paribas.

4. Não pode o Estado do Rio de Janeiro pretender se valer de sua posição de controlador para, de algum modo, e em alguma medida, não indenizar a CEDAE pelos investimentos não amortizados até o momento da transferência dos serviços por ela prestados às novas concessionárias privadas.

5. A assunção da obrigação de indenizar pelo Estado tenha substrato econômico, o que significa que deverá partir de análises técnicas e justificativas consistentes, principalmente sobre os aspectos de ordem financeira;

6. O Estado do Rio de Janeiro não pode, segundo a lógica do Regime de Recuperação Fiscal e da Lei de Responsabilidade Fiscal, assumir débitos de valor totalmente indefinido, de modo que é necessário que se busque uma estimativa razoavelmente segura do montante a ser indenizado, para que possa promover o planejamento financeiro necessário para o cumprimento das obrigações assumidas.

7. O balanço patrimonial, ainda que com necessários ajustes às características do empreendimento, é uma referência idônea, como ponto de partida, para a avaliação do valor da indenização devida à CEDAE, porque se trata de documento com valor legal reconhecido (art. 176 e seguintes da LSA), no qual a companhia

deve registrar os investimentos realizados e promover, anualmente, a devida amortização e/ou depreciação desses investimentos.

8. Em que pese a necessidade de ajustes, não haveria impedimento para que Estado e CEDAE acordem a fixação de um valor-base para a indenização prévia, com base no balanço patrimonial da companhia, com os ajustes gerenciais que puderem ser efetivados até o momento da transferência dos serviços.

9. O mais relevante é que o Estado e a CEDAE apurem desde logo, um valor-base a ser destinado à indenização da CEDAE, ainda que sujeito a ajustes posteriores ao momento da licitação, de forma a que o Estado possa se assegurar que os recursos de outorga, a serem pagos pelos licitantes vencedores até o momento da transferência dos serviços, serão de montante suficiente para a indenização da CEDAE.

Por fim, registro que **as referências do pronunciamento a questões de natureza financeira e orçamentária, inclusive eventualmente tomadas como premissas para o posicionamento jurídico (por inevitáveis conexões, decorrentes da interdisciplinaridade do tema), devem ser revisadas por profissionais habilitados para o exercício de atribuições relacionadas a tais temas, antes da assinatura do instrumento.**

De resto, me reporto às demais considerações ventiladas no Parecer Conjunto e no Encaminhamento do Grupo de Trabalho.

À Secretaria de Estado da Casa Civil, em prosseguimento.

**BRUNO DUBEUX**  
PROCURADOR-GERAL DO ESTADO