

AO EXMO. SR. PROCURADOR GERAL DO ESTADO

P.A. SEI-220002/001019/2020

Of. SECC/ASSGE SEI Nº22

Senhor Procurador Geral,

1

Trata-se de consulta formulada pela Secretaria de Estado da Casa Civil, por meio do Ofício SECC/ASSGE SEI Nº 22 (15625816), de 12 de abril de 2021, pelo qual foram formuladas as seguintes indagações:

1. Considerando (i) o teor da decisão proferida no Voto de 24 de março de 2021 no Processo TCE/RJ 100.167-5/21 (15623137); (ii) a data da abertura dos envelopes que contém as propostas comerciais (30 de abril de 2021) e a característica de instrumento jurídico coligado ao Contrato de Concessão; a assinatura do Contrato de Produção de Água por todas as partes e pela interveniente-anuente é urgente, de relevante interesse público e deve ocorrer antes de 30 de abril de 2021?

2. Considerando que as recomendações contidas no Parecer Conjunto nº 03/2020 - AHWM/HBR/TCA foram acatadas ou, quando não, devidamente justificadas, a versão do Contrato de Produção de Água (15467714) encaminhada ao Ilmo. Governador em exercício está, juridicamente, apta à assinatura?

Registra-se que foi solicitada *máxima urgência* na resposta à consulta, em vista da data marcada para o certame, 30 de abril de 2021.

A consulta está relacionada ao Projeto de Desestatização dos Serviços de Água e Esgoto do Rio de Janeiro, concebido pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), que culminou na publicação da 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.

Acerca dos instrumentos relacionados ao referido projeto, a Procuradoria Geral do Estado exarou diversos pareceres jurídicos, valendo destacar aqueles pelos quais analisou concretamente as minutas apresentadas para consulta pública.

O Parecer nº 05/2020 – PGE/PG-17/ARCY, da lavra do Procurador do Estado André Rodrigues Cyrino, examinou a viabilidade jurídica das minutas de Convênios de Cooperação, de Contratos de Gerenciamento e de Termos de rescisão dos contratos de programa vigentes. O referido parecer foi aprovado tanto pelo Procurador-Chefe da Procuradoria Administrativa, Flávio Amaral Garcia, quanto pelo Subprocurador-Geral do Estado, Rafael Rolim de Minto.

O Parecer Conjunto nº 01-20/ARCY-FAG, da lavra dos Procuradores do Estado Flávio Amaral Garcia e André Rodrigues Cyrino, analisou a minuta do Edital de Concorrência para a concessão dos serviços de saneamento básico dos municípios do Estado do Rio de Janeiro.

O Parecer Conjunto nº 01/2020 ASA/ARCY/FAG/GUB da lavra dos Procuradores do Estado Alexandre Santos de Aragão, André Rodrigues Cyrino, Flávio Amaral Garcia e Gustavo Binenbojm, analisou a minuta do Contrato de Concessão (Anexo I do Edital de Concorrência Internacional para a concessão dos serviços de saneamento básico dos municípios do Estado do Rio de Janeiro).

O Parecer Conjunto nº 01/2020 - AHW/M/HBR/TCA da lavra dos Procuradores do Estado Augusto Henrique Pereira de Souza Werneck Martins, Henrique Bastos Rocha e Thiago Cardoso Araújo, analisou a minuta de contrato “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”.

O Parecer Conjunto nº 02/2020 - AHW/M/HBR/TCA da lavra dos Procuradores do Estado Augusto Henrique Pereira de Souza Werneck Martins, Henrique Bastos Rocha e Thiago Cardoso Araújo, analisou a minuta do Contrato de Interdependência.

O Parecer Conjunto nº 03/2020 - AHW/M/HBR/TCA da lavra dos Procuradores do Estado Augusto Henrique Pereira de Souza Werneck Martins, Henrique Bastos Rocha e Thiago Cardoso Araújo, analisou a minuta do Contrato de Produção de Água (15623622).

Por meio da Resolução PGE nº 4.610 de 29 de setembro de 2020, foi instituído, no âmbito da Procuradoria Geral do Estado, grupo de trabalho com a finalidade de promover suporte jurídico, acompanhar, estudar e, se for o caso, apresentar propostas de adoção de medidas administrativas ou judiciais aos órgãos técnicos envolvidos no processo de desestatização dos serviços de fornecimento de água e esgotamento sanitário.

Todos os pareceres jurídicos mencionados, com exceção do Parecer nº 05/2020 – PGE/PG-17/ARCY, foram aprovados pelo referido Grupo de Trabalho e posteriormente contaram com o Visto do Procurador-Geral do Estado, Bruno Dubeux¹.

A sistemática adotada na PGE para a aprovação dos referidos pareceres permitiu que a análise jurídica das minutas de contrato relacionadas ao Projeto de Desestatização dos Serviços de Água e Esgoto do Rio de Janeiro fosse aprovada após avaliação de diversos Procuradores do Estado, de modo a se chegar a recomendações jurídicas seguras para a adequação das minutas examinadas.

Nesta linha, permanecem válidas todas as recomendações desta PGE, o que se reafirma presente Promoção, mesmo porque não foi submetida a esta PGE, anteriormente, nem por meio do Ofício SECC/ASSGE SEI Nº 22 (15625816), de 12 de abril de 2021, qualquer pedido específico de reconsideração das recomendações aprovadas pelo Exmo. Sr. Procurador Geral do Estado, em relação ao aperfeiçoamento das minutas.

É certo, por outro lado, que diversas das recomendações constantes dos referidos pareceres são referentes à necessidade de justificativas de natureza operacional e/ou financeira, matérias em relação às quais não pode a PGE analisar o seu mérito, eis que referentes a temática fora da *expertise* e atribuição dos Procuradores. Em relação a questões dessa natureza, restou à PGE afirmar a necessidade de estudos e justificativas técnicas, que conferissem adequado planejamento técnico e adequada estrutura econômico-financeira às avenças a serem celebradas.

Com base nessas observações gerais e, diante da urgência solicitada para esta manifestação, passamos a avaliar diretamente as questões postas pelo Ofício SECC/ASSGE SEI Nº 22 (15625816), de 12 de abril de 2021.

¹ O Parecer nº 05/2020 – PGE/PG-17/ARCY não passou pela revisão do Grupo de Trabalho em razão de suadata anterior.

março de 2021 no Processo TCE/RJ 100.167-5/21 (15623137), constou a seguinte recomendação:

“4.2 – Observar a necessidade de que todos os convênios de cooperação estejam efetivamente celebrados e assinados pelos partícipes, quando da realização do certame;”²

A minuta do Contrato de Produção de Água foi analisada, no âmbito desta PGE, pelo Parecer Conjunto nº 03/2020 - AHWM/HBR/TCA (15623622), no qual foi esclarecido que *“o que justifica a delegação à CEDAE, empresa estatal estadual, dos serviços de produção de água, de titularidade da Região Metropolitana, são os instrumentos de gestão associada a serem firmados”*.

Além disso, constou do referido parecer que *“O título jurídico para a participação do Estado do Rio de Janeiro na presente avença, bem como no contrato de concessão, não é um direito nativo seu, mas uma delegação de poderes da parte da RMRJ que é operada via instrumentos de gestão associada: (...) O Estado do Rio de Janeiro atua no presente contratocoligado de produção de água, não como titular do serviço público de saneamento básico, mas como mandatário da RMRJ, mandato este que se estabeleceu em função de convênio de cooperação e contrato de gerenciamento”*.

Por fim, constou como recomendação expressa na conclusão do Parecer: *“É aconselhável que a RMRJ seja incluída como parte no contrato, de modo a conferir maior segurança jurídica à avença, na medida em que se trata do titular do serviço público de produção de água, ainda que, no presente caso, representada pelo Estado por força dos instrumentos de gestão associada;”* (grifamos)

Desse raciocínio depreende-se que embora não tenha constado de forma expressa na decisão proferida pelo TCE/RJ recomendação mencionando especificamente a necessidade de assinatura do Contrato de Produção de Água até a data prevista para a abertura dos envelopes que contém as propostas comerciais (30 de abril de 2021), entende-se que tal providência é recomendável, pois se trata de ajuste envolvendo a Região Metropolitana, como entidade titular dos serviços de produção de água, o Estado do Rio de Janeiro, e a CEDAE, como delegatária dos referidos serviços, merecendo tal contrato tratamento semelhante aos *instrumentos de gestão associada para a prestação de serviços públicos*.

No que tange à segunda indagação constante do Ofício SECC/ASSGE SEI Nº 22 (15625816), de 12 de abril de 2021, dadas as premissas expostas no item I da presente Promoção, entendemos que as recomendações constantes do Parecer Conjunto nº 03/2020 - AHWM/HBR/TCA (15623622), todas aprovadas pelo Grupo de Trabalho criado pela Resolução PGE nº 4.610 de 29 de setembro de 2020 e, posteriormente, pelo Procurador-Geral do Estado, permanecem válidas, devendo ser cumpridas.

² O voto condutor do Processo TCE/RJ 100.167-5/21 manifestou sua concordância com o Corpo Técnico da Corte de Contas no sentido de que o convênio de cooperação e atos correlatos estivessem assinados quando da realização do certame: *“Nesta oportunidade, a partir dos esclarecimentos prestados, o Corpo Técnico entendeu possível acatar os argumentos pertinentes à opção pela celebração de convênio de cooperação, pontuando, entretanto, a necessidade de que todos os atos estejam efetivamente celebrados e assinados pelos partícipes quando da realização do certame, medida com a qual estou inteiramente de acordo: ‘Os esclarecimentos apresentados pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro em exercício, Exmo. Sr. Claudio Bomfim de Castro e Silva, concernente a inaplicabilidade da Lei Estadual nº 2.831/1997 à concessão de serviços públicos ora em exame, são fundamentados em pareceres jurídicos exarados pelo Procurador-Geral do Estado (PGE-RJ), com argumentos que apresentam plausibilidade jurídica. Assim sendo, e considerando a singularidade da concessão em tela ter por objeto uma gestão associada de serviços de interesse público comum, com exercício conjunto da titularidade, entendemos, smj, que as justificativas apresentadas podem ser acolhidas pelo Plenário desta Corte de Contas. Por outro lado, considerando que nos termos da resposta à Decisão de 25/01/2021, a atuação do Estado do Rio de Janeiro está ocorrendo em face da delegação efetivada pela Lei Complementar Estadual nº 184/2018 (no caso da Região Metropolitana) e pelos convênios de cooperação, com fundamento no disposto no artigo 8º, § 4º da Lei nº 11.447/2007 (para os demais Municípios participantes), ao final desta instrução submeteremos ao Plenário desta Corte de Contas a sugestão de Ciência ao Jurisdicionado, para que observe a necessidade de que, quando da realização do certame, todos os convênios de cooperação estejam efetivamente celebrados e assinados pelos partícipes.”*

Tais recomendações, a depender de sua natureza, devem ser atendidas de duas formas diferentes:

a) As recomendações de conteúdo eminentemente jurídico devem ser atendidas por meio de adequações nas minutas de instrumentos jurídicos, dentre os quais o Contrato de Produção de Água;

b) As recomendações referentes à necessidade de justificativas de natureza operacional e/ou financeira, devem ser consideradas atendidas, sob a ótica da PGE, pela apresentação da justificativa técnica e/ou financeira pelo órgão competente, não tendo a PGE *expertise* ou atribuição para avaliar tais justificativas.

Sobre tais justificativas em matérias operacionais e/ou financeiras, verifica-se que no documento identificado pelo número 15625664 não consta a assinatura do(s) profissional (is) responsável(is) pela manifestação. Também não foram localizados no Processo Administrativo estudos técnicos completos e firmados por técnicos habilitados do Estado, que embasaram as conclusões expostas.

A assinatura do documento identificado pelo número 15625664 e a juntada dos estudos técnicos que fundamentaram as conclusões nele expostas é essencial para que as autoridades competentes, dentre elas o Exmo. Sr. Governador do Estado (mas não se limitando a ele, pois outras autoridades também deverão assinar os referidos instrumentos), possam demonstrar que exerceram a sua competência de representação das entidades públicas participantes das avenças após os devidos estudos técnicos, ainda que não vinculantes de sua decisão.

Por fim, embora não seja objeto de indagação específica por meio do Ofício SECC/ASSGE SEI Nº 22 (15625816), de 12 de abril de 2021, ressalta-se a necessidade do cumprimento das recomendações que constaram na decisão proferida no Voto de 24 de março de 2021 no Processo TCE/RJ 100.167-5/21 (15623137), complementares e não conflitantes com as anteriores recomendações desta Procuradoria Geral do Estado.

Pelo exposto, sem prejuízo da integralidade do texto da presente Promoção, ressalta - se que:

a) permanecem válidas todas as recomendações desta PGE, o que se reafirma na presente Promoção, mesmo porque não foi submetida a esta PGE, anteriormente, nem por meio do Ofício SECC/ASSGE SEI Nº 22 (15625816), de 12 de abril de 2021, qualquer pedido de reconsideração das recomendações aprovadas pelo Exmo. Sr. Procurador Geral do Estado, em relação ao aperfeiçoamento das minutas;

b) Foi recomendado no Parecer Conjunto nº 03/2020 - AHWM/HBR/TCA (15623622), dentre outros pontos, que a Região Metropolitana seja incluída como parte no contrato, de modo a conferir maior segurança jurídica à avença, na medida em que se trata do titular do serviço público de produção de água, ainda que, no presente caso, representada pelo Estado por forçados instrumentos de gestão associada;

c) Embora não tenha constado de forma expressa na decisão proferida pelo TCE/RJ (15623137) recomendação mencionando especificamente a necessidade de assinatura do Contrato de Produção de Água até a data prevista para a abertura dos envelopes que contém as propostas comerciais (30 de abril de 2021), entende-se que tal providência é recomendável, pois se trata de ajuste envolvendo a Região Metropolitana, como entidade titular dos serviços de produção de água, o Estado e a CEDAE, como delegatária dos referidos serviços, merecendo tal instrumento tratamento semelhante aos *instrumentos de gestão associada para prestação de serviços públicos*;

c) Diversas das recomendações constantes dos referidos pareceres são referentes à necessidade de justificativas de natureza operacional e/ou financeira, matérias em relação às quais não poderia a PGE analisar o seu mérito, eis que referentes a temática fora da *expertise* e atribuição dos Procuradores;

e) Recomenda-se que seja providenciada a assinatura do documento identificado pelo número 15625664 pelo(s) profissional(is) responsável(is) pela manifestação, bem como a juntada ao Processo Administrativo dos estudos técnicos completos e firmados por técnicos habilitados do Estado, que embasaram as conclusões expostas no referido doc. SEI 15625664;

f) Ressalta-se a necessidade do cumprimento das recomendações que constaram na decisão proferida no Voto de 24 de março de 2021 no Processo TCE/RJ 100.167-5/21 (15623137), complementares e não conflitantes com as anteriores recomendações desta Procuradoria Geraldo Estado.

Rio de Janeiro, 14 de abril de 2021.

HENRIQUE BASTOS ROCHA

Procurador-Assistente da Procuradoria Administrativa (PG-17)

VISTO

Visto. Aprovo a bem lançada Promoção nº 2/21-HBR, de lavra do i. Procurador-Assistente da Procuradoria Administrativa, HENRIQUE BASTOS ROCHA, por meio da qual analisada, sob regime de urgência, consulta formulada pela Secretaria de Estado da Casa Civil, em razão do Ofício SECC/ASSGE SEI Nº 22 (15625816), de 12 de abril de 2021.

Nesse sentido, após ter feito uma síntese dos pareceres proferidos em razão do complexo processo de desestatização CEDAE, o nobre Procurador-Assistente, reforçando a análise realizada no Parecer Conjunto nº 03/2020 - AHWM/HBR/TCA, apresentou as seguintes conclusões:

a) permanecem válidas todas as recomendações desta PGE, o que se reafirma na presente Promoção, mesmo porque não foi submetida a esta PGE, anteriormente, nem por meio do Ofício SECC/ASSGE SEI Nº 22 (15625816), de 12 de abril de 2021, qualquer pedido de reconsideração das recomendações aprovadas pelo Exmo. Sr. Procurador Geral do Estado, em relação ao aperfeiçoamento das minutas;

b) Foi recomendado no Parecer Conjunto nº 03/2020 - AHWM/HBR/TCA, dentre outros pontos, que a Região Metropolitana seja incluída como parte no contrato, de modo a conferir maior segurança jurídica à avença, na medida em que se trata do titular do serviço público de produção de água, ainda que, no presente caso, representada pelo Estado por força dos instrumentos de gestão associada;

c) Embora não tenha constado de forma expressa na decisão proferida pelo TCE/RJ recomendação mencionando especificamente a necessidade de assinatura do Contrato de Produção de Água até a data prevista para a abertura dos envelopes que contém as propostas comerciais (30 de abril de 2021), entende-se que tal providência é recomendável, pois se trata de ajuste envolvendo a Região Metropolitana, como entidade titular dos serviços de produção de água e a CEDAE, como delegatária dos referidos serviços, compreendendo-se tal contrato no sentido lato de instrumentos de cooperação entre entidades federadas para a prestação de serviços públicos;

d) Diversas das recomendações constantes dos referidos pareceres são referentes à necessidade de justificativas de natureza operacional e/ou financeira, matérias em relação às quais nem poderia a PGE analisar o seu mérito, eis que referentes a temática fora da expertise e atribuição dos Procuradores;

e) Recomenda-se que seja providenciada a assinatura do documento identificado pelo número 15625664 pelo(s) profissional(is) responsável(is) pela manifestação, bem como a juntada ao Processo Administrativo dos estudos técnicos completos e firmados por técnicos habilitados do Estado, que embasaram as conclusões expostas no doc. SEI 15625664; Ressalta-se a necessidade do cumprimento das recomendações que constaram na decisão proferida no Voto de 24 de março de 2021 no Processo TCE/RJ 100.167-5/21, complementares e não conflitantes com as anteriores recomendações desta Procuradoria Geral do Estado.

f) Ressalta-se a necessidade do cumprimento das recomendações que constaram na decisão proferida no Voto de 24 de março de 2021 no Processo TCE/RJ 100.167-5/21, complementares e não conflitantes com as anteriores recomendações desta Procuradoria Geral do Estado.

É assim que, nesta oportunidade, sem prejuízo de tudo o que foi veiculado na Promoção nº 02/21 – HBR, cabe apresentar respostas objetivas aos questionamentos formulados.

1. Considerando (i) o teor da decisão proferida no Voto de 24 de março de 2021 no Processo TCE/RJ 100.167-5/21; (ii) a data da abertura dos envelopes que contém as propostas comerciais (30 de abril de 2021) e (iii) a característica de instrumento jurídico coligado ao Contrato de Concessão; a assinatura do Contrato de Produção de Água por todas as partes e pela interveniente-anuente é urgente, de relevante interesse público e deve ocorrer antes de 30 de abril de 2021?

Resposta: Embora não caiba a esta Procuradoria Geral do Estado concretizar conceitos jurídicos

indeterminados como os de relevância para o interesse público e de urgência (porquanto trata-se de análise privativa do Chefe do Poder Executivo), considera-se juridicamente necessária a assinatura do Contrato de Produção de Água até a data prevista para a abertura dos envelopes que contém as propostas comerciais, de modo que reafirmo o que consta na Promoção nº 02/21 - HBR, no sentido de que, embora não tenha constado de forma expressa na decisão proferida pelo TCE/RJ orientação mencionando especificamente a necessidade de assinatura, é de se considerar que tal providência é salutar, pois se trata de ajuste envolvendo a Região Metropolitana, como entidade titular dos serviços de produção de água e a CEDAE, como delegatária dos referidos serviços, compreendendo-se tal contrato no sentido lato de instrumentos de cooperação entre entidades federadas para a prestação de serviços públicos.

2. Considerando que as recomendações contidas no Parecer Conjunto nº 03/2020 - AHWM/HBR/TCA foram acatadas ou, quando não, devidamente justificadas, a versão do Contrato de Produção de Água (15467714) encaminhada ao Ilmo. Governador em exercício está, juridicamente, apta à assinatura?

Resposta: Ainda que integralmente ratificadas as recomendações ventiladas no Parecer Conjunto nº 03/2020 - AHWM/HBR/TCA, reafirma-se a necessidade de pronta assinatura do Contrato de Produção de Água, cujos termos, no entanto, devem encontrar vinculação com as justificativas apresentadas pelos gestores públicos envolvidos no processo de desestatização da CEDAE.

À Secretaria de Estado da Casa Civil, em regime de urgência.

Rio de Janeiro, 14 abril de 2021

BRUNO DUBEUX

PROCURADOR GERAL DO ESTADO